

LA MISURA DI PREVENZIONE PATRIMONIALE DELL'AMMINISTRAZIONE GIUDIZIARIA DEGLI ENTI E LE SUE INNOVATIVE POTENZIALITÀ^(*)

Commento a [Trib. Milano, Sez. Autonoma Misure di Prevenzione,
decreto 27 gennaio 2017, Pres. Roia, Giud. Tallarida e Pontani](#)

di Giancarlo Capecchi

Abstract. *Una pendente procedura di prevenzione patrimoniale ha portato all'emissione, da parte della Sezione Misure di Prevenzione presso il Tribunale di Milano, di una serie di decreti di notevole interesse in considerazione della introduzione sperimentale di innovativi criteri di controllo della gestione di grosse e complesse realtà imprenditoriali, che si ipotizza subiscano l'influenza economica di lobbies criminali, nonché a fronte delle conseguenze di notevole impatto – di tali misure di cd. amministrazione giudiziaria temporanea o di controllo giudiziario – sulle strategie di impresa, sui delicati interessi pubblici coinvolti, sulla dimensione occupazionale e sui rapporti con la pubblica amministrazione.*

SOMMARIO: 0. Introduzione. – 1. Il monitoraggio dell'attività economica da parte dell'Amministratore Giudiziario e le misure temporanee spontaneamente adottate dalle imprese. – 2. Le misure concrete adottate dal Tribunale di Milano e la ricerca di un equilibrio con la libertà di iniziativa economica. – 3. Il campo ed i limiti di applicazione della misura di prevenzione dell'Amministrazione Giudiziaria degli enti. – 4. Note critiche sull'osmosi praticata dal Tribunale di Milano tra il microsystema delle misure di prevenzione ed il microsystema della responsabilità amministrativa degli enti. – 5. Considerazioni conclusive sul metodo sostanziale e processuale adottato dal Tribunale di Milano nell'interesse generale finalizzato alla rieducazione e sensibilizzazione dell'universo imprenditoriale.

0. Introduzione.

Con una serie di decreti innovativi, a metà del 2016 il Tribunale di Milano ha avviato un procedimento di prevenzione patrimoniale del tutto peculiare, ovvero l'amministrazione giudiziaria degli enti prevista dall'art. 34 D.Lgs.159/2011 (cd. Codice Antimafia), inteso a monitorare e prevenire infiltrazioni criminali nelle attività

* Il presente contributo riproduce, con lievi modifiche, quello pubblicato sulla rivista *Archivio Della Nuova Procedura Penale* (Piacenza, 2017, n.4), della quale si ringraziano l'editore e i direttori per averne consentito la pubblicazione in *questa Rivista*.

economiche¹ e in particolare, nel caso di specie, nel settore dei pubblici servizi affidati a società a partecipazione pubblica.

Ne scaturiva un procedimento a carico di F* M* SPA e della società da essa controllata al 100% N* SPA, complesso imprenditoriale di matrice pubblica semiprivatizzata, notoriamente deputato alla programmazione, all'allestimento ed alla gestione di eventi fieristici di ampio richiamo. Tale gruppo di enti era stato proposto dal Pubblico Ministero per l'applicazione del peculiare strumento di controllo ed eventuale confisca offerto dall'art.34 del cd. Codice Antimafia, in relazione ad elementi, emersi in paralleli procedimenti penali, indicativi del concreto rischio che su tale importante realtà economico-sociale fosse in corso una contaminazione parziale e settoriale ad opera di più dinamiche criminose convergenti. In sintesi, mutuando il linguaggio tipico penalistico, si imputava agli enti proposti una condotta di agevolazione colposa dell'infiltrazione criminale nel sistema economico gravitante intorno agli eventi da essi gestiti.

Da un lato, invero, erano emersi rapporti di fornitura di beni e servizi offerti da imprese riconducibili a soggetti indagati o imputati in processi per delitti di associazione mafiosa e riciclaggio. Il che è, peraltro, noto essere un rischio molto ricorrente nell'ambito dei settori di supporto, soprattutto se richiedenti una specializzazione non elevatissima e quindi idonei a fornire posti di lavoro ad affiliati e *clientes* dei gruppi criminali di ogni livello sociale, anche a bassissima scolarizzazione e professionalità. Dall'altro, erano emerse collaborazioni anche da parte di imprese risultate nei loro affari destinarie di fatture inesistenti e, quindi, gestite da soggetti imputabili di frodi fiscali e riciclaggio. Infine, erano emersi fenomeni di corresponsione di "tangenti" in favore di funzionari di rango elevato delle società committenti, ricavate dall'antica e collaudatissima pratica della "sovrafatturazione" a carico degli enti appaltatori e fornitori, metodica corruttiva finalizzata a garantire l'accesso preferenziale alla stipula di nuovi rapporti contrattuali o la protezione in prospettiva del relativo rinnovo, con l'effetto collaterale di escludere o restringere pari opportunità per i concorrenti, in particolare nel settore degli allestimenti ed approvvigionamenti.

Per far comprendere come già la sola *chance* di accesso a tali rapporti contrattuali poteva avere un prezioso valore di turpe mercimonio, analoghi fenomeni

¹ Cfr. sul tema A. M. MAUGERI, [La Suprema Corte pretende un uso più consapevole della categoria dell'impresa mafiosa in conformità ai principi costituzionali](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2/2015, p. 337 e ss.; C. VISCONTI, [Contro le mafie non solo confisca ma anche "bonifiche" giudiziarie per imprese infiltrate: l'esempio milanese \(working paper\)](#), in *questa Rivista*, 20 gennaio 2012; C. VISCONTI, [Proposte per recidere il nodo mafie-imprese](#), *ivi*, 7 gennaio 2014; C. VISCONTI, [Ancora una decisione innovativa del Tribunale di Milano sulla prevenzione antimafia nelle attività imprenditoriali](#), *ivi*, 11 luglio 2016; E. ZUFFADA, [Il Tribunale di Milano individua una nuova figura di "colletto bianco pericoloso": il falso professionista \(nella specie, un falso avvocato\). Un ulteriore passo delle misure di prevenzione nel contrasto alla criminalità da profitto](#), *ivi*, 27 giugno 2016; M. MAZZAMUTO, [Misure giurisdizionali di salvataggio delle imprese versus misure amministrative di completamento dell'appalto: brevi note sulle modifiche in itinere al codice antimafia](#), *ivi*, 20 aprile 2016; E. APRILE, [Gli effetti dell'intervento penale sull'economia delle imprese. Nuovi equilibri tra repressione dei reati e continuità delle attività produttive?](#), *ivi*, 30 novembre 2015; [Trib. Napoli \(sez. Misure di prevenzione\), 25.5.2011 \(dec.\), pres. ed est. Menditto \(misure di prevenzione patrimoniali\)](#), *ivi*, 25 maggio 2011.

sarebbero avvenuti persino presso le società aspiranti alla concessione degli appalti, quindi anticipando già a monte eventuali concorrenti in un'ottica di aleatoria prenotazione di posizioni privilegiate.

Precipitato logico agevolmente intuibile di un siffatto articolato bacino di affari era l'attenzione costante a tali realtà economiche prestata da parte di gruppi criminali, interessati al riciclaggio ed al reimpiego di liquidità illecite, nonché all'impiego di risorse umane da fidelizzare e tenere sotto il giogo della dovuta e pretesa gratitudine.

Ma analoghe logiche clientelari erano emerse anche in relazione ad enti pubblici che richiedevano ai gestori della struttura fieristica di commissionare direttamente alcuni servizi a ditte da essi preventivamente indicate, altra prassi distorta che non meraviglia, se si ricorda quanto emerso di recente, in modo ormai omogeneamente diffuso su tutto il territorio nazionale, in ordine alle convergenze di interessi ed alle reciproche interferenze tra criminalità ed amministrazioni locali sulla gestione di appalti e finanziamenti pubblici.

A dimostrazione di quanto, oggi più che mai, è doveroso che la complessa materia della prevenzione patrimoniale venga affidata a sezioni giudiziarie specializzate² ed esclusive, quale è quella del Tribunale di Milano, va osservato come i giudici del collegio affidatario, con un approccio progressivo e cauto frutto della professionalità acquisita in anni di specializzazione nelle misure di prevenzione, abbiano attentamente "radiografato" la struttura e la vita del gruppo societario proposto, tramite la nomina di un amministratore giudiziario esperto di materia societaria e di una serie di consulenti che lo coadiuvassero; la sinergia di siffatte professionalità è stata deputata a svolgere il delicato compito di individuare le criticità delle imprese proposte e la concreta dimensione delle illecite influenze sulla loro vita economica, nonché – ed è qui la nota più innovativa – di predisporre, stimolare ed eseguire una serie di prescrizioni intese a bonificare³ gli enti interessati da tali influenze negative e dal rischio del ripetersi di analoghi futuri condizionamenti.

² Cfr. in tal senso anche la *Risoluzione in materia di misure di prevenzione antimafia e aggressione ai patrimoni illeciti 13 settembre 2017*, che anche il CSM ha finalmente adottato per sollecitare il legislatore ad accelerare i tempi di approvazione definitiva del disegno di legge di riforma del cd. Codice Antimafia (D.lgs.159/2011), sul quale cfr. 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](#), in *questa Rivista*, 28 giugno 2016, e C. VISCONTI, [Approvate in prima lettura dalla Camera importanti modifiche al procedimento di prevenzione patrimoniale](#), *ivi*, 23 novembre 2015. Cfr. ancora F. BRIZZI, *Il "canto del cigno" delle misure di prevenzione?*, in *Arch. pen.*, 2015, n. 3; F. BRIZZI, *Le misure di prevenzione tra elaborazione giurisprudenziale e prospettive di riforma*, Frosinone, 2015; F. BRIZZI, *Il "diritto di prevenzione" tra elaborazione giurisprudenziale e prospettive di riforma*, in *Persona e danno.it*, 02 luglio 15.

³ Cfr. C. VISCONTI, [Contro le mafie non solo confisca ma anche "bonifiche" giudiziarie per imprese infiltrate: l'esempio milanese \(working paper\)](#), in *questa Rivista*, 20 gennaio 2012; R. RUSSO, *Le misure patrimoniali antimafia applicabili agli enti*, in *Arch. Pen.*, 2012, n. 3; G. PIGNATONE, [Mafia e corruzione: tra confische, commissariamenti e interdittive](#), in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 4/2015, p. 259 e ss. La dottrina e la giurisprudenza hanno chiarito che le finalità dell'istituto sarebbero sostanzialmente "preventive" e "non repressive" (in questo senso, espressamente, Trib. Milano, Sez. misure di prevenzione, decr. 24 giugno 2016, Pres. Roia, Est. Tallarida, in *questa Rivista*, 11 luglio 2016, con nota di C. VISCONTI, [Ancora una decisione innovativa del Tribunale di Milano sulla prevenzione antimafia nelle attività imprenditoriali](#)); cfr. altresì Tribunale

Tale approccio si è incentrato sulla iniziale scelta di metodo, adottata dal Tribunale con il decreto di avvio della procedura del giugno 2016, di imporre agli organi societari degli enti proposti di sottoporre a controfirma dell'amministratore giudiziario una serie di atti più importanti dal punto di vista qualitativo e quantitativo e di dare immediato impulso allo studio ed all'adozione di un modello di organizzazione aziendale preventivo adeguato, chiaramente ispirato alla esperienza derivante dall'applicazione, nei processi penali veri e propri, delle norme introdotte dal D.Lgs.231/2001⁴, sulle quali il Tribunale di Milano ha accumulato una preziosa e consolidata esperienza, avendo competenza territoriale su una area ad alta concentrazione di direzioni generali e sedi principali di società nazionali e multinazionali.

1. Il monitoraggio dell'attività economica da parte dell'Amministratore Giudiziario e le misure temporanee spontaneamente adottate dalle imprese.

In concreto, dopo il primo semestre di monitoraggio⁵, inteso per lo più a consentire all'amministratore giudiziario di effettuare una ricognizione ad ampio

di Aosta decreto del 23/11/2016 emesso nel proc. n. 5/2016 RGNR, che afferma "la finalità dell'istituto dell'amministrazione giudiziaria non è, quindi, tanto repressiva, quanto preventiva, volta, cioè, non già a punire l'imprenditore che sia partecipe dell'associazione criminale, quanto a contrastare la contaminazione di imprese sane". Cfr. ancora F. BRIZZI, *Le misure di prevenzione tra elaborazione giurisprudenziale e prospettive di riforma*, Frosinone, 2015; P. PALAZZO - A.PERDUCA - F.BRIZZI, *Le nuove misure di prevenzione personali e patrimoniali*, Ravenna, 2012.

⁴ Sul tema cfr., in questa Rivista: M. A. BARTOLUCCI, [L'art. 8 d.lgs. 231/2001 nel triangolo di Penrose](#), 9 gennaio 2017; M. RAIMONDO, [La responsabilità degli enti per i delitti e le contravvenzioni ambientali: Godot è arrivato?](#), 7 novembre 2016; [La proposta dell'AODV231 per una riforma della disciplina sulla responsabilità da reato degli enti](#), 11 marzo 2016; R. BARTOLI, [Alla ricerca di una coerenza perduta...o forse mai esistita](#), 10 marzo 2016; C. FERRUCCI, [La Corte d'Appello di Milano sulla responsabilità dell'ente in materia di sicurezza sul lavoro](#), 12 febbraio 2016; T. TRINCHERA, [La sentenza delle Sezioni Unite in tema di confisca di beni societari e reati fiscali](#), 12 marzo 2014; E. MEZZETTI, [Profitto e prezzo confiscabile e confisca per equivalente nei reati contro la pubblica amministrazione](#), 21 febbraio 2014; T. TRINCHERA, [Caso ILVA: la Cassazione esclude la confisca per equivalente del profitto dei reati ambientali](#), 11 febbraio 2014; M. L. MINNELLA, [D.lgs. n. 231 del 2001 e reati colposi nel caso Thyssenkrupp](#), 10 dicembre 2011; D. LOY, [In tema di responsabilità dell'ente e reati colposi d'evento \(art. 25-septies d.lgs. N. 231/2001\)](#), 11 novembre 2011; G. DE SIMONE, [La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri \(oggettivi\) di imputazione](#), 28 ottobre 2012; [Responsabilità amministrativa da reato: interesse e vantaggio dell'ente in caso di omicidio colposo con violazione della normativa antinfortunistica](#), 12 luglio 2012; M. SCOLETTA, [In tema di responsabilità dell'ente per reati societari e profitto confiscabile](#), 11 aprile 2012; O. MAZZA, [La confisca per equivalente fra reati tributari e responsabilità dell'ente \(in margine al caso Unicredit\)](#), 23 gennaio 2012; F. BONELLI, [D.lgs. 231/2001: tre sentenze in materia di "profitto" confiscabile/sequestrabile](#), 19 dicembre 2011; M. PELAZZA, [Patteggiamento in un procedimento per omicidio colposo del lavoratore: per l'ente escluse confisca e misure interdittive](#), 3 aprile 2012.

⁵ È controverso se tale operazione di monitoraggio, che certamente confluirà in uno o più elaborati scritti dell'ausiliario nominato, anche nelle procedure ex art. 34 cit. debba o meno rivestire le caratteristiche e rispettare le prescrizioni dettate dagli artt. 36 e 37 D.lgs.159/2011, che per i sequestri ordinari di prevenzione così dispongono, con implicazioni delicate soprattutto in ordine alla contabilizzazione ed all'utilizzo delle somme di denaro ricavate dall'amministrazione, che come noto incidono anche sulla

raggio delle segnalate criticità per consentire ai giudici di valutarne la sussistenza e l'effettiva entità e, quindi, per dare un nome ed un volto ai soggetti conniventi o "troppo distratti" rispetto al sistema di influenze illecite, il Tribunale ha optato per non invadere improvvisamente il campo riservato ai gestori degli enti proposti, preferendo non trasferire *in toto* il rischio di impresa a carico della amministrazione giudiziaria, bensì affiancando l'ausiliario agli organi societari, auspicandone la leale collaborazione con la procedura. Come in seguito si osserverà, siffatta prudente opzione da un lato è apprezzabile perché non comporta rischiose discontinuità produttive e gestorie nell'impresa, dall'altro diluisce l'effetto di sorpresa e "scuotimento" che una misura di prevenzione deve, comunque, esercitare per far emergere le contraddizioni interne all'impresa e cogliere in contropiede l'emersione dei veri rapporti di forza e dominanza sostanziale, senza dare agli eventuali protagonisti in malafede il tempo di riorganizzarli, dissimularli e mimetizzarli⁶.

Ma la soluzione di imporre la controfirma degli atti più rilevanti, come sopra accennato, ha comunque garantito il costante interpello e coinvolgimento dell'ausiliario nelle decisioni più delicate, dandogli così modo di tenere sotto controllo le dinamiche di pressione interne ed esterne e cogliere le eventuali anomalie nel trattamento riservato dall'ente al personale, alle controparti contrattuali e ad aspiranti collaboratori e fornitori o nel modo di queste categorie di comportarsi verso gli organi societari e verso i funzionari dotati di potere decisionale.

Ed infatti, analogo fine è stato conseguito altresì imponendo il nulla osta dell'amministratore giudiziario alle risoluzioni contrattuali ed alla stipula di nuovi contratti di fornitura, nonché conferendo all'ausiliario poteri di vigilanza sulla liquidazione dei corrispettivi per i servizi resi o per i beni forniti, con la conseguenza di poter anche valutare il concreto potere di influenza degli interlocutori sull'ente e l'eventuale tasso di dipendenza di quest'ultimo dai primi.

Ed invero queste erano le criticità dell'impresa evidenziate dopo il primo monitoraggio semestrale dell'Amministratore Giudiziario cui era necessario dare immediata e ferma risposta:

- inadeguatezza della struttura della funzione *Procurement* (acquisti e forniture);

misura dei futuri compensi spettanti all'ausiliario ex artt. 42 D.lgs.159 cit. e d.p.r. 177/2015. Non a caso progetti di riforma del Codice antimafia attualmente giacenti in Senato AC 1138 (Testo unificato adottato come testo base), AC 2737 (Commissione Antimafia Bindi e altri), AS 1687 (Governo Renzi), hanno colto tale aporia ed hanno previsto nel nuovo testo del futuro art.34 che "L'amministratore giudiziario adempie agli obblighi di relazione e di segnalazione di cui all'articolo 36, comma 2, anche nei confronti del pubblico ministero. Si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni dei capi I e II del titolo III", tuttavia delegando al giudicante la difficile valutazione sulla "compatibilità" in concreto.

⁶ In merito attento utilizzo dovrà farsi dell'art. 34 cit. comma 9 che prevede che "Quando vi sia concreto pericolo che i beni sottoposti al provvedimento di cui al comma 2 vengano dispersi, sottratti o alienati, il procuratore della Repubblica, il Direttore della Direzione investigativa antimafia o il questore 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 3". E si badi quanto sopra osservato, in nota 2, in merito al progetto di riforma che estenderebbe anche alla procedura dell'art. 34 cit. i poteri/doveri dell'amministratore di segnalare a fini di sequestro beni rinvenuti in corso di procedimento.

- anomala ed eccessiva concentrazione di scadenze contrattuali senza che, preventivamente, fosse stato attivato alcun processo di verifica delle assegnazioni dei nuovi contratti, il che rischiava di mantenere i committenti, costretti a precipitarsi nei rinnovi per non interrompere la continuità dei servizi, in posizione succube rispetto ai fornitori;
- insussistenza di un adeguato coordinamento tra la struttura legale e quella *Procurement* in modo che la prima potesse avvisare ed aggiornare la seconda su rischi e su protocolli di prudenza da seguire per evitare di incorrere o permanere in posizione succube;
- impossibilità di completare con la necessaria celerità (per la mancata disponibilità della documentazione necessaria) le “verifiche reputazionali” (non si specifica se solo in termini di serietà commerciale o anche rispetto ad indagini bancarie o relative alla correttezza fiscale e contributiva, nonché all’assenza di precedenti penali ostensibili a richiesta privata o pubblica, etc.) della quasi la totalità dei fornitori di servizi oggetto di nuovi contratti o di proroghe contrattuali, il che induceva a ritenere che le stipule e i rinnovi dei contratti di fornitura fossero condotti con modalità avulsi da un metodo razionale e quindi esposti a possibili favoritismi ed abusi;
- mancata adozione di adeguate variazioni dell’assetto organizzativo della *governance* societaria finalizzate a migliorare l’efficacia degli ordinari presidi a tutela della legalità dell’azione amministrativa (anche con riguardo alle operazioni straordinarie di particolare rilevanza economica e/o alle operazioni per le quali sussistono indizi di potenziali irregolarità e/o inopportunità).

A questo approccio prudente, ispirato al principio di proporzionalità di ogni procedimento sanzionatorio o ablatorio, ormai indefettibile a fronte della sempre maggiore severità della CEDU in materia se si vuole salvaguardare l’accettabilità sociale e comunitaria di ingerenze così incisive della giustizia sull’universo imprenditoriale (cfr. Corte Edu, Grande Camera, sent. 23 febbraio 2017, de Tomaso c. Italia⁷), è conseguito un risultato innovativo, con l’introduzione e la sperimentazione di metodologie reattive e preventive non solo imposte dal Tribunale, ma anche – e soprattutto – concertate con gli enti monitorati, e talora persino spontaneamente adottate da essi, per affrontare le rilevate infiltrazioni e per prevenirne rischi di aggravamento o di reiterazione; ed in particolare:

- metodologie spontanee d’impresa:

- a) dimissioni di tutti i componenti del Cda e dell’amministratore delegato, con decorrenza ad intervenuta approvazione del bilancio di esercizio, stante anche la particolarità della procedura in relazione alla caratteristica di società quotata in Borsa, “atto non comune, e si immagina molto sofferto”;
- b) rimessione delle deleghe per la sola gestione ordinaria al Presidente ed al Consiglio di amministrazione, con l’effetto positivo di consentire “che il bilancio venga approvato, anche per ridurre i tempi del procedimento, dall’organo di gestione che ha

⁷ Cfr. F. VIGANÒ, [La Corte di Strasburgo assesta un duro colpo alla disciplina italiana delle misure di prevenzione personali](#), in *questa Rivista*, 3 marzo 2017.

sviluppato l'attività di impresa nell'annualità di riferimento", così da consentire anche al Tribunale di "monitorare la celerità ed il rispetto dei tempi di approvazione e di rimodulare in qualsiasi momento le forme dell'amministrazione giudiziaria in essere attraverso interventi eventualmente più incisivi";

c) costituzione della Società come parte civile nei processi penali pendenti e presentazione di denuncia-querela per il reato di corruzione tra privati a carico dei soggetti intranei ed estranei coinvolti;

- metodologie concordate tra l'impresa e l'amministratore giudiziario:

a) individuare da parte del *management*, anche con l'ausilio di consulenti esterni, le aree aziendali maggiormente sensibili, avviando anche la riorganizzazione delle stesse principali funzioni manageriali;

b) rivisitare le procedure di assegnazione di opere e servizi al fine di garantirne la piena trasparenza e verificabilità, "in special modo con riferimento alla funzione di Information Technology" che come noto può condizionare le scelte anche sulla base della minore o maggiore visibilità delle imprese pubblicizzate;

c) filtrare ed estirpare le infedeltà e le inefficienze tra le risorse umane adibite ai settori nevralgici ed in particolare, nel caso di specie, al "settore degli allestimenti, in cui si è licenziato il dirigente del Gruppo che svolgeva la funzione di A.D. all'epoca della assegnazione del noto appalto al consorzio" riconducibile all'indagato per delitti di mafia e riciclaggio, "seguendone poi le dimissioni dell'intero consiglio di amministrazione" ed il "licenziamento anche dell'amministratore delegato in carica al momento del rinnovo del contratto al citato consorzio, nel frattempo sostituito con un Amministratore Unico reperito sul mercato";

d) commissionare a consulenti esterni (nel caso di specie D* F*) "una approfondita analisi e ricostruzione dei rapporti intercorsi con il Consorzio obiettivo delle indagini penali";

e) nominare un nuovo Organismo di Vigilanza;

f) licenziare i dipendenti "richiamati" nei provvedimenti del Tribunale di Milano, "mentre altri dipendenti responsabili di fatti di minore gravità sono stati sanzionati e uno di essi anche trasferito";

g) allestire un nuovo organigramma;

h) avviare, con società di ricerca del personale, "la ricerca di una figura professionale destinata alle verifiche di cantiere, nonché di una figura destinata alla gestione delle commesse", in modo da personalizzare ed accentrare in un solo referente ben individuato i controlli sulle scelte dei *partners* commerciali;

i) sostituire il responsabile del *Procurement* dapprima, per la delicata fase della riorganizzazione dell'ufficio, con un contratto a termine, poi mediante mandato a società di ricerca sul mercato (quale nel caso di specie S* & S*) "per la ricerca sul mercato di un nuovo direttore acquisti", operando analoghe "selezioni, tramite società di *recruiting*, di due buyer, di cui uno senior, da inserire nel medesimo ufficio";

j) inoltre si è prevista una più ampia revisione delle procedure aziendali, con le seguenti strategie di "rafforzamento delle difese verso possibili rischi legati a forme di corruzione tra privati ed infiltrazioni della criminalità", tramite le seguenti misure:

1) chiedere a tutti i dirigenti la sottoscrizione di una c.d. *compliance letter*;

- 2) avviare con la Prefettura di Milano il percorso per una sottoscrizione di un protocollo di legalità per la prevenzione di infiltrazioni criminali;
- 3) comunicare alla Prefettura gli accessi di tutti gli automezzi al quartiere fieristico in modo da consentire, per mezzo di un particolare software, l'incrocio degli accessi con le banche dati delle forze dell'ordine con le proprie banche dati⁸;
- 4) imporre a tutte le società sottoposte a direzione e coordinamento della società capogruppo di adottare le sue medesime procedure o, nei motivati casi di diverse necessità, comunque uniformarsi agli stessi principi di segregazione e di attenta analisi ai nuovi contratti o ai rinnovi che si rendano necessari per garantire la continuità gestionale, delegando anche verifiche reputazionali dei fornitori tramite consulente esterno appositamente incaricato e curando l'introduzione di un nuovo albo fornitori sulla base degli esiti positivi di tali verifiche.

Da parte sua, anche l'amministratore giudiziario ha supportato le decisioni aziendali di:

- Risoluzione dei rapporti di lavoro con i dipendenti i rivestenti ruoli centrali nel settore degli allestimenti.
- Sospensione, con effetto immediato, del contratto sottoscritto con il Consorzio risultato contaminato ex art. 56 del d.lgs. n. 159/2011;
- Risoluzione dei contratti di appalto aventi ad oggetto l'affidamento di servizi contigui agli allestimenti, riguardanti i fornitori apparsi come portatori di criticità;
- Avviamento di indagine di natura reputazionale (Integrity Due Diligence) su un campione di 40 fornitori attivi/potenzialmente attivi (tramite D* F* A* S.r.l. – Divisione Forensic) ed anche nei settori pulizia, manutenzione e ristorazione;
- Innovazioni procedurali nella società controllata in tema di contratti d'appalto, gestione delle commesse, raccolta e verifica dei dati sulle modalità di selezione dei fornitori e dei rapporti coi clienti, nonché nella società capogruppo in tema di approvvigionamenti di gruppo, gestione delle segnalazioni, omaggi e regali, consulenze, acquisti, qualifica fornitori e ciclo passivo.
- Revisione del Modello organizzativo preventivo ex d.lgs. n. 231/2001 (tramite P*W* A* S.p.A.).

Mesta constatazione deriva dalla presa di coscienza che l'apporto di professionisti alle attività di indagini tradizionali è ormai indefettibile, se si rileva che "la maggior parte delle criticità sono state fatte emergere dalle società di consulenza privata (es. D* e P*) e non dallo SDI della Guardia di Finanza" che evidentemente ha bisogno di una ristrutturazione dei sistemi di banche dati da cui attingere notizie fondamentali, mentre va condivisa la constatazione – un po' autoreferenziale ma vera – secondo cui "gli interventi del Tribunale e dell'Amministratore Giudiziario, dunque, lungi dall'essere di natura meramente repressiva, hanno portato a modelli virtuosi ed efficaci, che stanno cominciando a funzionare efficacemente e che permetteranno alle Società di *camminare con le proprie gambe*. Tutti i legami, dunque, con le persone fisiche e giuridiche connesse al malaffare del pagamento di somme per potere lavorare con le

⁸ Ciò che si dovrebbe fare anche in ogni cantiere edilizio per evitare le solite sorprese conseguenti alla scoperta del diffuso ricorso a subappalti vietati ed a forme di caporalato e sfruttamento di manodopera a basso costo.

società proposte sono stati sterilizzati (es. l'amministrazione giudiziaria ha risolto il contratto con il proprietario di locali adibiti a magazzino concessi in locazione alla società e sospeso il contratto stipulato con la società sottoposta ad accertamenti di polizia durante l'amministrazione che avevano dato esito negativo) anche se il problema riguarda, ovviamente, non tanto la repressione di fatti accertati quanto la possibilità di prevenire contaminazioni di tale natura che comportano una oggettiva alterazione del mercato e della sana concorrenzialità fra imprenditori che non accedano alla scelta collusiva".

2. Le misure concrete adottate dal Tribunale di Milano e la ricerca di un equilibrio con la libertà di iniziativa economica.

Innovativa è anche l'ottica del tribunale milanese intesa a proporre esplicitamente le proprie metodologie come via per perseguire lo scopo di "costruzione di una nuova imprenditorialità meritocratica", doveroso alla luce degli artt. 41 e 42 della nostra Costituzione e del principio della funzione sociale dell'iniziativa d'impresa e della proprietà⁹, ma di certo criticabile nell'ottica europea dell'attuale decadenza liberista, che di certo non gradisce una simile ingerenza rispetto alle scelte societarie, nonostante risulti, secondo il sarcastico eufemismo espresso dai giudici, che le strategie di assunzione di parte del personale e di scelta dei contraenti e rinnovo dei rapporti "non sono state sempre adottate per merito curriculare".

E proprio a tale scopo di rieducazione del ceto imprenditoriale, lo stesso Tribunale ha da parte sua raccomandato o imposto al gruppo di imprese proposte queste ulteriori metodologie a mo' di decalogo cautelativo, dando ingresso per la prima volta anche alla tutela dei delatori interni (*whistleblowers*) ed a logiche intese a incentivare le denunce ed a favorire il distacco individuale e la sana disobbedienza civile dei lavoratori contro prassi distorte imposte da colleghi e superiori:

- *coordinare in modo differente le scadenze contrattuali e le relative proroghe per evitare che si determinino delle "situazioni di necessità" in forza delle quali la società è costretta a concedere la proroga della fornitura per potere continuare nel servizio;*
- *evitare che i fornitori pubblici pretendano l'assegnazione delle commesse indicando direttamente i fornitori favoriti;*
- *potenziare la funzione di "Internal audit" e accelerare l'adozione di procedure di legalità della società con l'ausilio di strutture esterne;*
- *prevedere trasferimenti, licenziamenti (ove necessario) e assunzione di personale nelle strutture di "procurement", anche assicurando la rotazione sistematica del personale in funzioni sensibili per evitare incrostazioni e quindi il consolidamento dei legami con i fornitori attraverso la nomina di un responsabile dello stesso settore;*

⁹ Cfr. Corte Cost. sent. 2015/106; sent. 2015/49; ord. 2004/368; sent. 1996/335; sent. 1995/487. Cfr. altresì CEDU decisione 17/06/2014, Ricorso 29797/09, Cacucci et Sabatelli contro Italia; decisione 13/05/2014, Ricorso 5382/08, Frascati contro Italia.

- l'attivazione di procedure di c.d. "whistleblowing" per creare dei conflitti di interesse interni o degli istituti di premialità che portino i dirigenti, i quadri ed il personale tutto a denunciare forme di corruzione o di malaffare;

- trasferire i poteri relativi alla gestione dei settori interessati dagli organi amministrativi, che continueranno ad esercitare le funzioni di amministrazione della società e di gestione della impresa, all'Amministratore Giudiziario il quale si avvarrà necessariamente di terzi consulenti già nominati o di altre figure, sollecitando la leale collaborazione del Presidente e dei dimissionari consiglieri di amministrazione, ampliando l'intervento dal solo settore dell'allestimento fieristico a tutte le iniziative e attività di impresa, stante la centralizzazione di tutti i servizi del gruppo di società proposte.

Tutto ciò, si badi, almeno in questa fase iniziale del procedimento sarebbe coordinato dall'ausiliario del giudice "senza un impossessamento della società attraverso l'assunzione del rischio di impresa, misura che sarebbe sproporzionata, sanzionatoria e rischiosa sul piano della gestione aziendale". Ciò implica ovviamente che si continui ad utilizzare le risorse umane esperte del settore e formatesi all'interno del gruppo di impresa col relativo *know how*, salvi i limiti conseguenti all'emersione di frange di grave connivenza che impongano l'isolamento della risorsa umana dalla gestione del settore produttivo e salvi, ovviamente, i limiti imposti dall'art. 35 co.3 D.Lgs.159/2011 che vieterebbe di servirsi di soggetti legati alle persone fisiche proposte da vincoli familiari e affettivi, a mo' di coadiutori della procedura, sebbene si debba con amarezza constatare che talora proprio tali soggetti hanno il monopolio del *know how* di settore in alcune nicchie economiche particolari o in alcune aree geografiche depresse, che rendono estremamente difficile trovare *managers* e imprenditori sani cui affidarsi per proseguire l'attività d'impresa¹⁰.

¹⁰ Si pensi all'edilizia in alcune zone più impervie e povere di infrastrutture, dove le uniche imprese che investono sono quelle composte di soggetti locali, dove prevale una logica dinastica e i giovani non sono formati in modo da poter gestire attività d'impresa o quel particolare ramo d'iniziativa economica e diventa fondamentale puntare su categorie particolari come i testimoni di giustizia, sovente imprenditori dello stesso settore che si sono ribellati al *racket* e che, pertanto, hanno interesse a riscattarsi senza implorare e lesinare i vergognosi sussidi pubblici che qualche Regione eroga loro, peraltro in ritardo, ed in misura del tutto insufficiente a consentire di ripianare le crisi debitorie indotte dallo stallo conseguente alla sottoposizione a programmi di protezione e, quindi, ad evitare fallimenti, a riorganizzare l'attività e l'appetibilità finanziaria e l'immagine di solvibilità bancaria.

E che non si tratti di una mera utopia è dimostrato dall'affacciarsi della proposta di legge 3500 (Bindi) sulla protezione dei testimoni di giustizia, votata all'unanimità della Camera il 27 febbraio 2017; In base a quanto previsto dal disegno di legge il testimone avrà diritto a conservare il posto di lavoro o, per esigenze di sicurezza, a trasferirsi presso altre sedi. Se invece il lavoro l'ha perso a causa delle sue dichiarazioni, ha diritto a un nuovo posto (anche temporaneo). Sono previste forme di sostegno all'impresa con gli strumenti del codice Antimafia e l'eventuale assegnazione di beni confiscati alle mafie, mutui agevolati e l'accesso a programmi di assunzione presso la P.a. con chiamata nominativa.

In generale, le misure speciali di protezione potranno durare al massimo sei anni. Eventuali proroghe sono ammesse solo su richiesta motivata del magistrato che le ha proposte. Il disegno di legge istituisce anche una figura di raccordo, il referente specializzato del testimone di giustizia, con compiti di informazione, assistenza e supporto. I testimoni e gli altri protetti potranno comunque sempre chiedere di essere sentiti personalmente dalla Commissione centrale e dal Servizio centrale di protezione.

Le sopra ripercorse soluzioni, intese a contemperare le esigenze di continuità produttiva e di analisi e prevenzione delle infiltrazioni criminali nella gestione degli enti, nonché a perseguire quella significativa meritocrazia dell'iniziativa e della collaborazione economica e sociale, rappresentano innovazioni rilevanti e, fino ad ora, apparentemente efficaci, idonee a rispondere in modo adeguato non solo a quel più volte invocato principio di proporzione delle misure sanzionatorie e preventive, ma soprattutto alle aspre critiche che da sempre tendono ad evidenziare, e talora ad accentuare con malizia, come l'intervento della giustizia nel mondo economico privato rischi di comportare più danni che benefici.

Ed invero, le critiche classiche mosse all'intervento giudiziario nella vita d'impresa riguardano soprattutto la tenuta dell'occupazione e l'inevitabile minore concorrenzialità delle imprese che, emancipate dall'infiltrazione criminale, le cui liquidità illecite supplivano a eventuali crisi congiunturali, debbano sostenere il pesantissimo impatto di una generalizzata emersione rispetto a pregressi fenomeni di elusione degli obblighi fiscali, previdenziali e di sicurezza dei luoghi di lavoro; analoghe critiche fanno invece da sempre leva sulla sleale concorrenza conseguente agli inevitabili aiuti pubblici¹¹ intesi proprio ad ammortizzare l'impatto dell'emersione, nel timore che ne possa conseguire lo storno di clienti e di affari a danno delle imprese private dello stesso settore.

La testimonianza in dibattimento di chi sarà ammesso al programma preliminare o definitivo di protezione avverrà in videoconferenza. Inoltre sarà estesa anche al testimone di giustizia la possibilità di essere ascoltato durante le indagini con incidente probatorio (v. [questa pagina web](#)).

L'Associazione Nazionale Testimoni di Giustizia e il suo presidente Ignazio Cutrò esprimono "vivo apprezzamento" per il testo di riforma della proposta di legge per la protezione dei testimoni di giustizia approvata oggi in Aula. "Il testo è il frutto di un lungo e appassionato lavoro iniziato nell'ambito del V Comitato in seno alla Commissione Parlamentare Antimafia presieduto dal deputato Davide Mattiello. Nel corso dei lavori in Commissione Antimafia – spiega l'Associazione testimoni di giustizia – ampio spazio è stato dato alle audizioni dei testimoni di giustizia: pertanto il testo, volto a disciplinare con una normativa specifica il ruolo del testimone di giustizia, discusso oggi a Montecitorio, arriva con il favore dei diretti interessati in quanto le misure di assistenza economica tanto per coloro che vivono in località protetta quanto per coloro che hanno scelto di non abbandonare la propria terra di origine, protezione e soprattutto reinserimento lavorativo nell'ambito della pubblica amministrazione, sulla scorta del modello già approvato dalla Regione Sicilia, vanno nella direzione da tutti noi voluta". L'Associazione e il presidente Cutrò auspicano che l'esame della proposta di legge alla Camera possa concludersi rapidamente per poi giungere al Senato per l'approvazione definitiva "in tempi altrettanto rapidi" (v. [questa pagina web](#)).

¹¹ Cfr. l'iter che dal d.d.l. cd. Stabilità 2016 ha portato alla Legge n. 208/2015 (G.U. 30/12/2015), art.1 commi 192-202, con particolare riferimento al progetto di istituzione di fondi di supporto alle imprese sequestrate e confiscate, anche nell'ambito dei programmi cofinanziati dalla UE di cui alla delibera CIPE 10/2015; cfr. le future attuazioni predisposte con Decreto direttoriale MISE 30 dicembre 2016 "Modalità e termini per la presentazione delle domande per l'accesso ai finanziamenti agevolati a imprese già sequestrate o confiscate" e Decreto interministeriale 4 novembre 2016 "Agevolazioni per le imprese confiscate o sequestrate alla criminalità organizzata"; cfr. le innovazioni già adottate da alcune Leggi regionali poco conosciute, come la Legge regionale Piemonte 18 giugno 2007, n. 14 "Interventi in favore della prevenzione della criminalità e istituzione della 'Giornata regionale della memoria e dell'impegno in ricordo delle vittime delle mafie" (B.U. 21 giugno 2007, n. 25).

Va tuttavia osservato che nell'ambito delle soluzioni concordate, ma soprattutto di quelle imposte dal Tribunale, intese ad affrancare gli enti proposti dai presunti condizionamenti criminali, aleggia il fondato timore che dall'applicazione dell'art. 34 cit., senza la predisposizione preventiva di un *business plan* lungimirante e strutturato in modo da prevedere già a monte scelte di "first and second best" (ovvero piani alternativi in caso di ostacoli agli obiettivi primari), possa derivare un flusso incontrollabile di maggiori costi accollati al bilancio dell'ente o comunque alla procedura di prevenzione pendente, e quindi alla fiscalità generale, soprattutto ove a tali maggiori oneri non corrisponda una adeguata contropinta nell'accollo di un proporzionato rischio di impresa a carico degli attori di tali innovazioni.

Si pensi, in merito, a quanti consulenti esterni e società di intermediazione nel lavoro ed a quante ore di lavoro di ogni consulente ed intermediario si rendono necessarie per aiutare l'amministratore giudiziario e gli organi societari a riprogrammare i processi aziendali di una realtà aziendale così complessa (ma anche in piccole imprese o enti non sarebbe agevole), ad allestire modelli organizzativi preventivi adeguati, ad analizzare il pacchetto clienti e dipendenti per selezionarli in base alle effettive capacità ed alla dimostrata o referenziata lealtà collaborativa e correttezza commerciale, trasparenza contabile ed onestà fiscale o contributiva.

Ciò ovviamente non deve scoraggiare il prezioso processo evolutivo cui si tende in siffatte procedure, ma deve quanto mai sensibilizzare soprattutto la magistratura – ed in primo luogo i presidenti di Tribunale che oggi sono per lo più presi dall'esigenza di rianimare il processo penale ordinario¹² piuttosto che da quella di far "crescere bene" il procedimento di prevenzione – circa la necessità: di consentire ai giudici delegati incaricati della direzione degli amministratori giudiziari di operare in simbiosi con essi; di adeguare i compensi in loro favore in modo adeguato e proporzionato ai risultati perseguiti o realizzati (magari sfruttando anche la possibilità, offerta dall'art. 6 d.p.r. 177/2015, di porre a carico degli enti una parte dei compensi¹³) e di curare la piena trasparenza della procedura, onde evitare di essere strumentalizzati dagli ormai tristemente noti sistemi di consulenza incrociata, indiretta oppure a catena che comportino; oltre al rischio di corruzione mediante ipervalutazione dei compensi, la certezza di un'incontrollata crescita degli oneri della procedura e dei connessi crediti, che in base all'art. 54 D.lgs. 159/2011, essendo crediti insorti nell'interesse della pendente procedura, sono prededucibili e, quindi, poziori rispetto ad ogni altro credito societario già esistente nei rapporti tra privati.

¹² Cfr. sul tema L. MARAFIOTI, [Sinergie fra procedimento penale e procedimento di prevenzione](#), in questa Rivista, 22 aprile 2016.

¹³ Cfr. D.p.r. 177/2015, art.6 - Compenso per attività su incarico della società. "Le disposizioni del presente decreto non si applicano ai fini della liquidazione del compenso spettante all'amministratore giudiziario per l'attività svolta a seguito di incarico conferito dalla società le cui partecipazioni sono oggetto di sequestro". Si ammonisce ovviamente, in conseguenza della recente amara constatazione che il sistema può prestarsi ad abusi, ad autolimitare il potere liquidatorio introducendo procedure di computo e valutazione dei risultati che possa realmente premiare i migliori e consentire la trasparenza ed il controllo, senza mortificare una giusta spinta meritocratica.

E si badi che il controllo dei flussi di spesa e del rapporto delle risorse impiegate e dei risultati ottenuti è una delle fondamentali sfide su cui poggia la credibilità dell'intero sistema delle misure di prevenzione, necessitante un giusto equilibrio tra promozione sociale e simbolica della materia e valorizzazione reale e duratura dei beni sequestrati e confiscati.

3. Il campo ed i limiti di applicazione della misura di prevenzione dell'Amministrazione Giudiziaria degli enti.

Ma la portata innovativa della procedura milanese certamente sarà sottoposta anche a critiche da parte degli ermeneuti più rigorosi del principio di legalità e tassatività del diritto sanzionatorio e ciò impone di ripercorrere in modo sintetico i requisiti e gli scopi dell'applicazione dell'art.34 D.lgs. cit. a carico degli enti.

Ed invero, l'amministrazione giudiziaria degli enti presuppone la condizione minima della sussistenza di *"sufficienti indizi per ritenere che l'esercizio di determinate attività economiche, comprese quelle imprenditoriali, sia direttamente o indirettamente sottoposto alle condizioni di intimidazione o di assoggettamento previste dall'articolo 416-bis c.p. o che possa, comunque, agevolare l'attività delle persone nei confronti delle quali è stata proposta o applicata una misura di prevenzione, ovvero di persone sottoposte a procedimento penale per taluno dei delitti di cui all'articolo 4, comma 1, lettere a) e b)"*.

Inoltre, la norma distingue casi in cui tali *sufficienti indizi* abbiano connotazioni equivoche tali da non consentire *"l'applicazione delle misure di prevenzione"*, ma da comportare comunque che *"il procuratore della Repubblica presso il tribunale del capoluogo di distretto ove dimora la persona, il questore o il direttore della Direzione investigativa antimafia possono richiedere al tribunale competente per l'applicazione delle misure di prevenzione nei confronti delle persone sopraindicate, di disporre ulteriori indagini e verifiche, da compiersi anche a mezzo della Guardia di finanza o della polizia giudiziaria, sulle predette attività, nonché l'obbligo, nei confronti di chi ha la proprietà o la disponibilità, a qualsiasi titolo, di beni o altre utilità di valore non proporzionato al proprio reddito o alla propria capacità economica, di giustificarne la legittima provenienza"*, da altri casi in cui i *sufficienti indizi* depongano in modo più univoco, seppur non con quelle connotazioni gravi, precise e concordanti tipiche del diritto penale vero e proprio, che *"il libero esercizio delle attività economiche di cui al comma 1 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"*, legittimando il tribunale (si badi, anche d'ufficio allorché la proposta abbia avuto ad oggetto una richiesta di sequestro e confisca ai sensi degli artt. 20 e ss. D.lgs. cit.¹⁴) a disporre *"l'amministrazione giudiziaria dei beni utilizzabili, direttamente o*

¹⁴ Fu il caso, ad esempio, della procedura N° R.G. M.P. 66/2013 condotta dal Tribunale di Torino, in cui una società gerente attività di discoteca e ristorazione appariva, sulla base di intercettazioni autorizzate nel procedimento penale a monte, assoggettata ad un rapporto di società occulta con l'imputato del processo

indirettamente, per lo svolgimento delle predette attività”, ovvero la misura applicata dal Tribunale di Milano nel caso di specie.

Quanto agli scopi della misura di prevenzione dell'amministrazione giudiziaria vera e propria ex art. 34 co.2 cit., quella del secondo tipo sopra appena ricordato, balza all'occhio che nel momento in cui gli indizi depongono per l'intervenuta agevolazione dell'attività di coloro che si ritiene abbiano commesso o stiano commettendo i cd. *reati catalogo* sopra indicati (o che siano sottoposti o proposti per la sorveglianza speciale¹⁵), l'esito fisiologico della procedura dovrebbe essere la confisca totale o parziale dell'ente, proprio nella misura in cui esso risulti essere stato strumentalizzato dal soggetto o dal *network* criminale, o per commettere delitti lucrativi (es. società di trasporti che oltre a trasferire beni leciti ne trasferisca anche illeciti, mimetizzati grazie all'attività lecita, principale ed effettiva o invece di mera facciata e copertura), oppure per reimmetterne i proventi nell'economia lecita (es. i delitti di riciclaggio, reimpiego ed autoriciclaggio di proventi del narcotraffico nell'edilizia, oppure delle estorsioni nella ristorazione).

Molto efficace, nel rinvenire un minimo comune denominatore di siffatte forme di condizionamento e del relativo precipitato pratico, è uno dei primi decreti del

penale e, tuttavia, si ritenne che in realtà la compartecipazione di fatto agli utili fosse un sistema per restituire all'imputato le rate di un prestito usurario stipulato da uno dei soci nell'interesse anche degli altri, alcuni ritenuti in buona fede, altri in malafede; per tale motivo si optò non per il sequestro anticipato classico, bensì per la misura meno afflittiva dell'art. 34 D.lgs.159/2011.

La procedura, dopo due semestri di monitoraggio, è esitata nel decreto emesso in data 5/11/2014 di parziale confisca ed imposizione del controllo giudiziario ex art. 34 co.8 D.lgs.159/2011 (poi revocato in appello), che così osservava: *“Ne deriva che S* s.r.l. va dissequestrata e restituita ai soci, così come i conti sequestrati, dovendosi tuttavia trattenere in confisca ex artt.34 e 24 D.Lgs.159/2011 liquidità e/o beni aziendali pari ad almeno 40mila euro, ivi compreso il saldo attuale del conto di amministrazione giudiziaria, come da seguente dispositivo, per rimuovere il fattore di contaminazione illecita dell'impresa in esame e ristabilire le condizioni di legalità (penale) e corretta concorrenza di mercato. Dunque, ciò posto, la m.p. ex art. 34 cit. può essere revocata, dovendosi in larga parte ritenere S* s.r.l. bonificata dalle problematiche di infiltrazione criminale e dal caos fiscale, amministrativo e contabile rilevate in corso di procedimento; tuttavia, il non totale completamento di siffatta operazione di sanatoria, come attestato dall'amministratore giudiziario, ed il persistente rischio che il proposto o altri creditori abusivi dei M* ripetano – come reso altamente probabile dai delicati equilibri finanziari emersi – analoghe forme di infiltrazione, inducono questo Collegio ad imporre su S*, anche diversamente rinominata o trasformata, e sui medesimi soci, finché la permanga medesima compagine gestoria sostanziale, un triennio di controllo giudiziario, come dettagliato nel seguente dispositivo a fronte delle specifiche esigenze del caso concreto (quindi con particolare attenzione ai crediti provenienti da privati diversi dagli istituti di credito). In merito, si ammoniscono S* (il proposto per la sorveglianza speciale) e i M* (soci dell'impresa agevolatrice ed agevolata) a non riprodurre questa o analoghe forme di cooperazione economica stante la riproducibilità dei procedimenti di prevenzione, anche sulle stesse persone e sullo stesso oggetto, in parziale deroga al principio del “ne bis in idem” ed in ossequio alla clausola sistemica del “rebus sic stantibus”*”.

¹⁵ Non pare un caso che per risolvere il problema della effettiva ampiezza in concreto di tale clausole di estensione soggettiva i progetti di riforma sopra cit. propongono l'applicabilità dell'art. 34 cit. agli enti indiziati di agevolare *“l'attività delle persone nei confronti delle quali è stata proposta o applicata una misura di prevenzione, ovvero di persone sottoposte a procedimento penale per taluno dei delitti di cui all'articolo 4, comma 1, lettere a) e b)”* oppure *“l'attività di persone nei confronti delle quali è stata proposta o applicata una misura di prevenzione personale o patrimoniale prevista dagli articoli 16 e 24, ovvero di persone sottoposte a procedimento penale per taluno dei delitti di cui all'articolo 4, comma 1, lettere a), b) e i-bis)”*, quando *“non ricorrono i presupposti per l'applicazione delle misure di prevenzione patrimoniali di cui al capo I del presente titolo”*, ovvero quelle in senso stretto di cui agli artt. 20 e ss. D.lgs.159/2011.

Tribunale di Palermo (decreto 29.10.2009 in R.G.M.P. n.327/08) emessi in materia, allorché, nel motivare l'inevitabilità di una delle prime confische all'esito di una procedura di amministrazione giudiziaria (allora denominata "sospensione dell'amministrazione" in base alla norma previgente), si espresse in termini di "obiettiva commistione di interessi tra attività di impresa e attività mafiosa" (o criminale) e di flussi di liquidità connessi che, oltre a divenire un indice di malafede dei terzi agevolatori, rendono impossibile scindere gli apporti patrimoniali leciti da quelli illeciti ed impongono l'espropriazione dell'intero ente o quantomeno della parte del patrimonio riconducibile al settore infiltrato e contaminato dalle plusvalenze illecite¹⁶.

E siffatte agevolazioni possono riguardare i rapporti più variegati tra ente e soggetto o *network* criminale, dal condizionamento di fatto (es. enti che subiscano estorsione o che siano sottoposti ad usura in modo sistematico e più o meno rassegnato e compiacente), all'influenza giuridica (es. il socio di minoranza, o il consulente esterno, o il dipendente fittizio, che di fatto condizionino l'ente diventandone socio leonino o *dominus* occulto), dall'influenza commerciale (es. il fornitore che abusi di una posizione di dominanza o di restrizioni all'accesso ed alla libera concorrenza in forza di ricatti, di estorsioni o di forme di corruzione privata), a quella finanziaria (es. allorché i flussi di liquidità creditizie immesse nell'ente ne condizionino le strategie organizzative ed operative¹⁷).

Una volta celebrato il procedimento ed accertato il grado reale di contaminazione tra ente e realtà criminale di riferimento, quindi, è gioco forza che ne derivi una confisca a carico di esso, oppure il rigetto sostanziale della proposta¹⁸, tuttavia con l'effetto collaterale, comunque positivo ma secondario rispetto alla prospettiva principale dell'ablazione e del riutilizzo sociale dell'ente, di aver realizzato

¹⁶ Sul tema uno dei pionieri fu G. NICASTRO, *La confisca nella legislazione patrimoniale antimafia*, Incontro di Studio CSM, Roma, 2007.

¹⁷ Un esempio molto diffuso nella pratica è offerto dalla escamotage del *finanziamento del socio*, che prestando denaro alla propria società ha l'occasione, da un lato, di recuperare utili sotto forma dissimulata di restituzione di rate del credito, dall'altro di immettere nel patrimonio societario della liquidità protetta, distinta dal capitale sociale formale dichiarato a garanzia dei creditori, aumentando così in modo surrettizio il capitale sociale reale ma, al tempo stesso, riducendo i rischi di aggressione creditoria su esso; ed invero, unica salvaguardia legale contro gli abusi di tale strumento – al di là delle azioni di simulazione – è apprestata dall'art. 2467 c.c. che., come novellato nel 2010 al fine di contrastare la sottocapitalizzazione delle "piccole" società (ma in base a principio applicato anche alle società di maggiore capitalizzazione da Cass. civ. 27/5/2015 n. 14056), determina la sola postergazione degli obblighi restitutori verso il socio creditore, in deroga alla *par condicio creditorum*.

¹⁸ La norma evoca formalmente l'istituto della revoca ma, in fin dei conti, trattasi di un rigetto per insussistenza o cessazione di attualità del presupposto legittimante la confisca, tuttavia con la non trascurabile conseguenza formale che "è inoppugnabile il provvedimento di revoca della misura dell'amministrazione giudiziaria disposta nell'ambito del procedimento delineato dall'art. 34 D.Lgs. 6 settembre 2011, n. 159, in quanto non espressamente annoverato nel catalogo degli atti impugnabili previsto dall'art. 27 dello stesso "codice antimafia", ed attesa la vigenza del principio di tassatività in materia di impugnazioni" (Cass. Sez. 6, Sentenza n. 49550 del 04/11/2014). Si badi che ad oggi, ma anche nei progetti di riforma cit., sono appellabili ex art. 27 D.lgs. 159/2011 solo le confische e le revoche se accompagnate dall'imposizione del cd. controllo giudiziario ex art. 34 co.8 cit.

o determinato l'avvio di quel processo di bonifica ed affrancamento rispetto alla infiltrazione illecita cui si è già più volte accennato.

4. Note critiche sull'osmosi praticata dal Tribunale di Milano tra il microsistema delle misure di prevenzione ed il microsistema della responsabilità amministrativa degli enti.

L'esito prevedibile della procedura sarebbe comunque "patologico" (nel senso sopra spiegato) allorché, come invero pare accaduto nel caso di specie trattato dal Tribunale di Milano, lo scopo dichiarato della procedura fosse fin dall'origine non quello di confiscare, bensì quello di interferire sulle strategie dell'ente per bonificarlo e, quindi, per isolare coloro che – soprattutto in qualità di dipendenti o fornitori – traggano utilità grazie all'attacco incrociato da parte di una politica parziale e clientelare, di funzionari interni corrotti che preferiscano alcune ditte ad altre in cambio di tangenti, di fornitori che intimidiscano altri concorrenti imponendosi come *partners* più vantaggiosi o come unici interlocutori.

Ed invero, un siffatto risultato, per quanto apprezzabilissimo dal punto di vista socio-economico, certamente destinato a divenire bersaglio delle solite aspre critiche dei puristi, anche in relazione alla non appellabilità dei risultati di gestione.

È invero evidente come il Tribunale di Milano, con un invidiabile ed impareggiabile *know-how* derivante dall'essersi sempre misurato con tutte le più grandi realtà produttive private del territorio nazionale e multinazionale e dall'aver avuto la lungimiranza di istituire una sezione autonoma ed esclusiva competente sulle misure di prevenzione, ha sapientemente effettuato una osmosi tra il microsistema delle misure di prevenzione ed il microsistema, con esso formalmente incomunicabile perché operante in seno ai processi penali¹⁹, della responsabilità amministrativa degli enti di cui al D.lgs.231/2001, mutuandone scopi, schemi di analisi e tecniche operative, per affrontare una procedura di prevenzione così particolare e dall'impatto socio-economico così delicato.

Ed infatti, la procedura di prevenzione riferita al caso concreto non appare finalizzata a spogliare gli enti proposti dai propri beni per consentirne un *riutilizzo equo e solidale*, bensì a ristrutturare l'organizzazione interna e infragruppo, nonché il parterre delle controparti al fine di salvaguardare l'immagine di Milano e di dimostrarne la sua reattività contro le schiere di affaristi senza scrupoli che traggono vantaggio dalla sua tradizionale operosità e cercano di parassitare i flussi di affari e denaro convergenti intorno alle sue sempre nuove iniziative; come è notoriamente accaduto per esempio intorno all'EXPO 2016, evento salvato da una convergenza di pressioni che, tuttavia, hanno dato adito anche a molte criticità, e come potrebbe

¹⁹ Sul tema cfr. D. ROCCHI, [Partecipazione dell'ente nel processo: un difficile equilibrio tra esigenze difensive e formalità](#), in questa Rivista, 17 maggio 2016; D. CIMADOMO, [Esigenze difensive dell'ente e formalità della sua partecipazione al procedimento](#), *ivi*, 19 novembre 2015.

accadere ad ogni analogo evento futuro di grande richiamo, a seconda di come evolverà proprio la procedura di prevenzione in oggetto.

Orbene, a chi abbia dimestichezza con il D.lgs.231 cit., che come noto fu introdotto con il recepimento della Convenzione OCSE 17/121997 contro la corruzione internazionale tramite la legge delega 300/2000, appare evidente come l'amministrazione giudiziaria disposta e condotta nella procedura in esame si sia di fatto ispirata, nella sua regolamentazione ed attuazione pratica, all'istituto, introdotto dall'art. 15 del citato decreto legislativo, del commissariamento dell'ente "indagato o imputato" per aver perseguito o conseguito profitti o vantaggi dai reati (tassativamente previsti *ex lege*) commessi dal personale di appartenenza.

Ed invero la norma richiamata (cfr. in particolare il comma 3 dell'art.15, D.lgs.231 cit. che a sua volta richiama i criteri di giudizio degli artt.6 e 7) ha il precipuo fine di consentire al commissario giudiziale nominato dal giudice penale di portare l'ente ad una "eutanasia giudiziaria", proseguendo in sicurezza l'attività di impresa, allestendo o completando i necessari modelli organizzativi d'impresa²⁰ che nel concreto si ritengano e si dimostrino più idonei a prevenire quel corto circuito inteso a favorire l'ente grazie ai reati commessi dalle sue risorse umane proprio per aiutarlo a sopravvivere o a rafforzarsi indebitamente.

Invece, nelle misure di prevenzione si è visto come si miri ad estirpare le dinamiche che portino a strumentalizzare l'ente per scopi principali – anche a favore di terzi – di locupletazione egoistica²¹ e di affermazione personale, oppure di reimmissione di capitali illeciti nel circuito lecito.

Ma il caso di specie si pone in una posizione intermedia tra questi due estremi, essendo emerso come intorno al gruppo societario proposto gravitassero forze

²⁰ Curioso è notare come la ideazione e strutturazione di siffatti modelli, finalizzati a escludere la responsabilità se adottati a monte, oppure a diminuirli se adottati dopo la consumazione di un reato tassativo (Cass.36083/2009), sia lasciata completamente indefinita ed affidata alla creatività organizzativa e, quindi, alla valutazione giudiziaria senza alcun parametro di riferimento se non in base alla scienza dell'organizzazione aziendale e dell'esperienza man mano accumulata nella prevenzione rischi in ambito di sicurezza, antifrode ed anticorruzione, per lo più sulla falsariga degli uffici di ispezione interno tipico di imprese private ma anche di qualche Pubblica Amministrazione più delicata come l'INPS, per esempio, fino ad approdare all'imposizione di modelli organizzativi anticorruzione in ottemperanza alla L.190/2012 ed alle progressive attuazioni volta per volta suggerite dalle delibere della neo-istituita ANAC (Autorità Anticorruzione) e da ultimo dalla delibera del 29/3/2017 che ha approvato il "Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di prevenzione della corruzione" (in G.U. serie generale n.91 del 19/4/2017). Si badi come Corte Ass. Torino 15/4/2011 dep.14/11/11 (caso Tyssenkrupp) abbia ritenuto di respingere le questioni di costituzionalità intese proprio a censurare tale genericità e indeterminatezza ascrivendo questo tipo di processi ad un *tertium genus* sostanzialmente amministrativo, ma a bene vedere è la stessa assenza di obbligatorietà dell'adozione di un siffatto modello, lasciato alla spontanea iniziativa degli enti per cautelarsi a mo' di semplice onere, che spiega il motivo per cui non sono state dettate regole specifiche e magari troppo rigide (Cass.32627/2006, 35999/2012); in STEFANO MARIA CORSO, *Codice della responsabilità "da reato" degli enti*, Torino 2014, p. 91 e ss.

²¹ Si ricorda che è invece esclusa la responsabilità ex D.lgs.231 cit. qualora i fini dei reati appartenenti all'ente, anche nella totale inerzia di adozione di modelli organizzativi, siano esclusivamente egoistici o rivolti a favore esclusivo di terzi estranei all'ente (Cass.36063/2009).

contrapposte intese, da un lato, a garantire la perpetuazione dell'afflusso di risorse da spremere e di nuove opportunità economiche da aggredire, dall'altro ad erodere e depauperare tali risorse, in contrasto con i presupposti per una contestabilità di una responsabilità a norme del D.lgs.231/2001, essendo evidente la preponderanza di scopi di profitto egoistici rispetto ad una effettiva ottica di vantaggio in favore dell'ente stesso.

Si badi, però, che il D.lgs.231 cit. presuppone anche l'accertamento della sussistenza del reato tassativamente previsto e della colpevolezza penale della risorsa umana, anche quando essa resti ignota²² nella sua individualità (cfr. la nozione di "colpa dell'organizzazione" teorizzata nel diritto amministrativo, fin dalle prime riflessioni che portarono alla rivoluzionaria sentenza Cass. SU 500/1999²³, ed esportato poco dopo nel diritto penale proprio in relazione alla responsabilità degli enti²⁴), oltre alla ricaduta vantaggiosa per l'ente. Con la conseguenza che anche l'ente sarà condannato o prosciolto a vere e proprie sanzioni intese a rimproverare l'ente in

²² Cfr. Cass.20060/2013 (caso Citybank); in S. M. CORSO, *Codice della responsabilità "da reato" degli enti*, Torino 2014.

²³ Nella storica sentenza, la Cassazione ha affermato che la responsabilità della pubblica amministrazione deve essere qualificata come extracontrattuale ex art. 2043 c.c. e, in applicazione dei principi generali (articolo 2697 del codice civile), ha ritenuto che sul privato incombesse l'onere della prova anche dell'elemento soggettivo della colpa. Quest'ultima, tuttavia, veniva intesa come "colpa di apparato", da individuarsi nella stessa organizzazione amministrativa e non già in relazione al singolo funzionario, e configurabile nel caso in cui l'adozione e l'esecuzione dell'atto illegittimo (lesivo dell'interesse del danneggiato) fosse avvenuta in violazione delle regole di imparzialità, di correttezza e di buona amministrazione alle quali l'esercizio della funzione amministrativa deve ispirarsi (v. [questa pagina web](#)).

²⁴ La giurisprudenza ha ravvisato che la legge non costruisce alcuna inammissibile ipotesi di responsabilità oggettiva, perché il sistema prevede la necessità che sussista la cosiddetta colpa di organizzazione dell'ente, basata sul non aver predisposto un insieme di accorgimenti preventivi idonei a evitare la commissione di uno dei reati presupposti: è il riscontro di tale *deficit* organizzativo che, quindi, consente l'imputazione all'ente dell'illecito penale realizzato nel suo ambito operativo. A tal proposito, grava certamente sull'accusa l'onere di dimostrare l'esistenza e l'accertamento dell'illecito penale presupposto in capo alla persona fisica inserita nella compagine organizzativa dell'ente e che questa abbia agito nell'interesse o a vantaggio dell'ente stesso. Da queste premesse, la Corte ha ritenuto manifestamente infondata la q.l.c. della disciplina dettata dal d.lgs. n. 231 del 2001, sollevata, in riferimento agli art. 3, 24 e 27 cost.). Cfr. Cassazione penale, sez. VI, 18/02/2010, n. 27735 (v. [questa pagina web](#)).

Sul tema cfr. anche, in *questa Rivista*: A. ORSINA, [Il caso "Rete Ferroviaria Italiana s.p.a.": un'esperienza positiva in tema di colpa di organizzazione](#), 13 gennaio 2017; [Cancellazione di una s.r.l. ed estinzione dell'illecito amministrativo da reato](#), 26 ottobre 2011; M. SCOLETTA, [In tema di responsabilità ex d.lgs. n. 231/2001 ed enti privatistici senza fine di lucro \(ONLUS\)](#), 27 luglio 2011; L. PISTORELLI, [Gruppi d'impres e responsabilità ex d.lgs. n. 231/2001: prima pronuncia della Cassazione](#), 6 luglio 2011; G. AMARELLI, [L'indebita inclusione delle imprese individuali nel novero dei soggetti attivi del d.lgs. n. 231/2001](#), 5 luglio 2011; M. RIVERDITI, [Le Sezioni Unite individuano il punto di equilibrio tra confisca ex d.lgs. 231 e vincolo imposto dal fallimento sui beni del fallito](#), 3 aprile 2015; S. DE FLAMMINEIS, [La mappatura del rischio da reato nel commissariamento e nell'amministrazione giudiziaria tra attualità e prospettive](#), 23 giugno 2015; L. GABRIELE, [Caso ILVA: il d.lgs. n. 231 del 2001, il problema occupazionale ed i poteri del giudice penale](#), 29 novembre 2013; P. CHIARAVIGLIO, [Responsabilità da reato della persona giuridica e fallimento della società: un rapporto problematico](#), 11 dicembre 2012.

quanto tale ed a colpirlo nell'eventuale plusvalenza illecita guadagnata o della posizione di dominanza acquisita per ristabilire l'equilibrio microeconomico di settore.

Invece, il D.lgs.159/2011 presuppone la sussistenza di sufficienti indizi della commissione dei cd. reati catalogo²⁵ (alcuni coincidenti ed altri divergenti nei due microsistemi) da parte di chiunque, esterno o interno all'ente, ed una infiltrazione illecita nella gestione dell'attività, che sia agevolata dalle persone fisiche intranee all'ente stesso in modo colpevole (con dolo o colpa nel senso civilistico del termine, quindi indipendentemente da una vera e propria adesione psicologica agli altrui scopi illeciti o da una piena consapevolezza di tutti i risvolti operativi dell'infiltrazione criminale), senza alcuna necessità di una proiezione in termini di profitto o di vantaggio in favore di quest'ultimo. Con la conseguenza di sottrarre l'ente ed il suo patrimonio alla criminalità e restituirlo alle risorse umane in buona fede o allo Stato e, tramite questo, alla società civile, rispettivamente tramite gli strumenti della "revoca assistita" della misura di amministrazione giudiziaria e dell'eventuale successivo controllo di trasparenza, o della confisca totale o parziale.

Da tali fondamentali differenze deriva che nella *fisiologia* delle misure di prevenzione ci si aspetta di "estirpare" il rischio che le emerse connivenze tra ente e crimine celino una infiltrazione totale o parziale in corso, tale da ridurre gli enti ad essere meri schermi o realtà sostanzialmente controllate e condizionate dal crimine.

Dalla *fisiologia* del D.lgs.231/2001, invece, deriva uno strumento inteso a neutralizzare gli indebiti vantaggi guadagnati dagli enti per effetto dei reati commessi dal rispettivo personale accollandole interdizioni operative totali o parziali oppure oneri pecuniari adeguati ad impedire o a scoraggiare la reiterazione, ma, al tempo stesso, proporzionati rispetto all'aspettativa sociale della sopravvivenza dell'ente (es. in caso di ente che abbia ottenuto un solo appalto mediante corruzione ma che non pratici tale illecito in modo diffuso o sistematico), oppure della proibizione totale o parziale della sua attività a tutela della concorrenza (es. in caso di impresa costruita solo sul plagio dell'opera dell'altrui ingegno) e della collettività (es. in caso di produzione esclusiva e non riconvertibile di beni gravemente nocivi alla salute o all'ambiente).

In altre parole, le misure di prevenzione tendono ad eliminare una realtà produttiva malata dal circuito economico o per sopprimerla, se non perseguibile in termini leciti ed economicamente sostenibili anche grazie ad aiuti pubblici e sociali, o per destinarla a fini di pubblica utilità. La responsabilità amministrativa degli enti tende, per contro, ad eliminare l'indebito vantaggio di un ente solitamente sano e che si vuole fare sopravvivere nella sua identità e senza alcuna forma di aiuto pubblico o

²⁵ Si badi, peraltro, che per radicare la procedura dell'art. 34 cit. basta l'agevolazione dell'ente in favore di persona sottoposta o proposta per la sorveglianza speciale, che come noto ormai presuppone la commissione non più di alcuni specifici reati, ma di qualunque delitto indicativo di una particolare pericolosità sociale perché strumentalizzato per trarne fonti di reddito o, meglio ancora in una prospettiva europeistica, per trarne lucro o per alterare la concorrenza.

sociale, ma solo dopo essere stato depurato dal rischio di nuove criticità mediante l'imposizione di modelli organizzativi adeguati²⁶.

Tuttavia, una criticabile peculiarità tipica del solo commissariamento ex D.lgs.231/2001 è che la nomina dell'ausiliario è prevista solo nei casi in cui l'attività debba essere interdetta, ma in modo progressivo ed assistito; ciò al dichiarato scopo legislativo di arrecare il minimo danno possibile all'occupazione ed agli interessi collettivi attinti dall'attività di quell'ente, ma con inevitabili ed evidenti dispendi di energie professionali e di denaro pubblico (tendenzialmente ma non agevolmente recuperabile dai privati coinvolti nel procedimento) orientati in fin dei conti ad apprestare una sorta di ammortizzatore sociale durante l'abbattimento di una realtà patologica irrecuperabile²⁷.

²⁶ Sul tema cfr. M. VIZZARDI, [Una recente indagine su modelli organizzativi 231 e anticorruzione](#), in questa Rivista, 9 maggio 2017; M. COLACURCI, [L'idoneità del modello nel sistema 231, tra difficoltà operative e possibili correttivi \(seminario di Noto, 2015\)](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2/2016, p. 66 e ss.; M. RIVERDITI, [Dalla giurisprudenza di merito un richiamo all'esigenza di concretezza nella valutazione degli indici impeditivi del modello organizzativo ex d.lgs. 231/2001](#), in questa Rivista, 6 ottobre 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](#), *ivi*, 30 settembre 2015; L. SANTANGELO, [Prevenzione del rischio di commissione di agiotaggio ed "elusione fraudolenta" del modello organizzativo ai sensi del d.lgs. n. 231/01: un'interessante pronuncia della corte di cassazione](#), *ivi*, 3 marzo 2014; P. WEISS, [Sulla proposta di attribuire al collegio sindacale le funzioni di organismo di vigilanza ex d.lgs. n. 231/2001](#), *ivi*, 3 novembre 2011; L. SANTANGELO, [La Corte d'Appello di Milano assolve un ente imputato ex d.lgs. n. 231/2001 in ragione dell'adeguatezza del modello](#), *ivi*, 3 luglio 2012; M. CATTADORI, [L'adozione del modello 231 da facoltà ad obbligo per le imprese](#), *ivi*, 22 dicembre 2010; M. VIZZARDI, [Osservazioni sulla composizione dell'organismo di vigilanza ex d.lgs. 231/01](#), *ivi*, 29 ottobre 2010; M. RIVERDITI, [Esigenze di effettività e funzione preventiva condizionano \(sempre in positivo?\) l'applicazione del d.lgs.231/2001: a proposito del profitto di rilevante entità e delle condotte riparatorie nelle dinamiche applicative delle misure interdittive](#), *ivi*, 9 maggio 2016; [Trib. Milano, 17.11.2009 \(sent.\)](#), GUP Manzi ([responsabilità degli enti](#)), *ivi*, 21 ottobre 2010.

²⁷ Cfr. Cass.43108/2011 che spiega come il commissario sia uno strumento di "espropriazione temporanea dei poteri direttivi e gestionali", che vengono così assunti dall'ausiliario del giudice per assicurare la prosecuzione dell'attività, ma in prospettiva della futura chiusura dell'impresa o del suo ramo patologico per evitare pregiudizi a terzi (cfr. anche Cass. 20560/2010), gestendo nelle more i rapporti interni "in posizione di sovraordinazione gerarchica necessaria" ed esercitando un potere di "vigilanza attiva" finalizzata alla effettiva interruzione o messa in sicurezza dei processi produttivi direttamente dannosi, o alla riconversione della produzione secondo modalità lecite (cfr. G.i.p. Busto Arsizio decreto 13/9/2010, P.L. Spa, in tema di biscotti contraffatti), nonché effettuando sforzi di prosecuzione della redditività sia a tutela temporanea dell'occupazione, sia per garantire la produzione degli utili d'impresa che saranno sempre resi oggetto di confisca compensativa in favore dell'Erario (Cass. 32627/2006).

La confisca compensativa cui si è appena fatto riferimento, si badi, è nozione diversa dalla confisca dei proventi del reato che, già ormai giacenti nel patrimonio aziendale proprio dopo la commissione dei reati, saranno oggetto di sequestro preventivo solo su legittimo decreto del giudice procedente e poi di eventuale ablazione definitiva solo in caso di condanna definitiva dell'ente (Cass. SU 26654/2008).

E le due confische appena evocate sono a loro volta diverse da quella confisca prevista all'esito della procedura di prevenzione ex art. 34 D.lgs.159/2011, relativa ai "beni che si ha motivo di ritenere siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego"; e si badi che i compensi spettanti al commissario giudiziario nominato in base al D.lgs.231/2001 saranno sempre posti a carico dell'ente gestito (Cass.32627/2006), mentre nelle misure di prevenzione saranno posti a carico della procedura stessa se "capiente" oppure saranno poste a carico dell'Erario in caso di "incapienza", restando ad oggi ancora controversi i limiti di

Ciò rende lampante la differenza rispetto all'amministratore giudiziario nominato ex D.lgs.159/2011 che, invece, è deputato a conservare, promuovere e valorizzare una vera e propria *catarsi*²⁸ soggettiva e produttiva dell'ente oggetto di una misura di prevenzione che, a meno che non si tratti di imprese decotte irrecuperabili o dedite ad attività *ex se* illecite non riconvertibili, dovrebbe rappresentare un investimento di energie professionali e di denaro pubblico inteso ad ottenere un chiaro *ritorno* positivo in termini di pubblica utilità, rispetto alla quale è stata progressivamente allestita una normativa articolata per guidare l'ausiliario verso la massima valorizzazione del bene in sequestro o in amministrazione giudiziaria, anche a seconda della fase del giudizio e del tasso di prudenza da riconnettere al rischio che i gradi successivi non confermino la misura già intrapresa²⁹.

In caso di rigetto della richiesta di misura di prevenzione all'esito del giudizio, ci si accontenterà per lo meno di aver determinato la bonifica dell'ente grazie all'intervento dell'amministrazione giudiziaria e dell'eventuale residuo controllo giudiziario (art. 34 co.8 cit.³⁰), con diritto dello Stato a recuperare, ex art. 42 co.2

recuperabilità a carico del privato proposto o sottoposto a misura di prevenzione allorché il procedimento esiti in una confisca o nella reiezione o revoca della misura ablatoria reale (cfr. art. 42 D.lgs.159 cit.).

²⁸ Cfr. F. BRIZZI – G. CAPECCHI – G. FICHERA, *Misure di prevenzione patrimoniali e tutela dei terzi*, Torino 2013, p. 138 e ss.

²⁹ Ed invero, il Codice Antimafia, con norme la cui compatibilità con l'art. 34 cit. va di volta in volta valutata, ha regolamentato i poteri di gestione dell'Amministratore giudiziario con riferimento alle problematiche pratiche più comuni della pregressa esperienza giudiziaria, anche al fine di disinibirlo in iniziative più coraggiose rispetto alla vecchia logica della pura e semplice conservazione "difensiva" a basso rischio, per consentirgli di avviare un circolo virtuoso gravitante da un lato sulla promozione e riconversione immediata della realtà economica attinta dal procedimento verso una diversa produttività socialmente orientata e dall'altro, a scopi di ammortizzazione del rischio, sulla gestione equilibrata del "portafogli complesso" costituito dall'intero patrimonio in sequestro (es. trarre redditi da locazione da immobili poco utili in termini di destinazione sociale per poter bilanciare le contestuali iniziative di maggiore caratura simbolico-sociale su altri beni); tutto ciò tenendosi conto delle direttive – fino ad ora non adottate o adottate in misura ancora troppo limitata – dettate da ANBSC (Agenzia Nazionale dei Beni Sequestrati e Confiscati).

In merito si invita a leggere l'art. 40, D.lgs.159/2011, che consente all'amministratore giudiziario di "stare in giudizio, ...contrarre mutui, stipulare transazioni, compromessi, fideiussioni, concedere ipoteche, alienare immobili e compiere altri atti di straordinaria amministrazione anche a tutela dei diritti dei terzi" solo su "autorizzazione scritta del giudice delegato" e di "essere nominato amministratore della comunione" su autorizzazione del giudice civile "in caso di sequestro di beni in comunione indivisa"; la norma consente altresì al Tribunale di affidare "i beni mobili sequestrati, anche iscritti in pubblici registri...in custodia giudiziale agli organi di polizia e del Corpo nazionale dei vigili del fuoco che ne facciano richiesta per l'impiego nelle attività istituzionali o per esigenze di polizia giudiziaria, ovvero... all'Agenzia, ad altri organi dello Stato, ad enti pubblici non economici e enti territoriali per finalità di giustizia, di soccorso pubblico, di protezione civile o di tutela ambientale", oppure ancora di "destinare...su richiesta dell'amministratore giudiziario o dell'Agenzia...alla vendita i beni mobili sottoposti a sequestro se gli stessi non possono essere amministrati senza pericolo di deterioramento o di rilevanti diseconomie", ed infine di distruggere "i beni mobili sottoposti a sequestro... privi di valore, improduttivi, oggettivamente inutilizzabili e non alienabili". Sul tema cfr. anche M. MAZZAMUTO, [L'agenzia nazionale per l'amministrazione e la gestione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata](#), in questa Rivista, 11 dicembre 2015.

³⁰ Ad oggi il controllo giudiziario è un mero accidente della amministrazione giudiziaria ed ha la sostanziale natura di una reiezione o revoca parziale della proposta di prevenzione, come rispecchiato dalla collocazione di tale istituto nel comma 8 dell'art. 34 cit. che recita "Con il provvedimento che dispone la

D.Lgs.159 cit., ogni spesa necessaria ed utile a carico dei privati che, così, siano rientrati nella piena disponibilità dell'ente bonificato dai condizionamenti criminali e ristrutturato nella sua legalità ed operatività.

E i due fini diversi rispecchiano anche due diverse filosofie retrostanti ai diversi istituti di amministrazione e commissariamento giudiziario: l'una finalizzata ad effettuare dapprima una ricognizione³¹ sul funzionamento interno reale, sullo stato del

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

³¹ L'art. 41 D.lgs.159/2011, con norme la cui compatibilità con l'art. 34 cit. va anche in questo caso di volta in volta valutata, ha regolamentato solo alcuni degli aspetti più rilevanti e spinosi della "Gestione delle aziende sequestrate", imponendo all'ausiliario nominato ("scelto nella sezione di esperti in gestione aziendale dell'Albo nazionale degli amministratori giudiziari") di indicare "nella relazione di cui all'articolo 36" non solo l'entità patrimoniale dell'azienda, ma anche i dettagli del rapporto tra "stato dell'attività aziendale" e "prospettive di prosecuzione", redigendo un eventuale programma di possibile prosecuzione immediata oppure di emersione, legalizzazione e prosecuzione assistita, sulla base del quale "il tribunale, sentiti l'amministratore giudiziario e il pubblico ministero, ove rilevi concrete prospettive di prosecuzione dell'impresa, approva il programma con decreto motivato e impartisce le direttive per la gestione dell'impresa", mentre comunque "L'amministratore giudiziario provvede agli atti di ordinaria amministrazione funzionali all'attività economica dell'azienda" e "il giudice delegato, tenuto conto dell'attività economica svolta dall'azienda, della forza lavoro da essa occupata, della sua capacità produttiva e del suo mercato di riferimento, può con decreto motivato indicare il limite di valore entro il quale gli atti si ritengono di ordinaria amministrazione".

Si badi che il giudice delegato può persino dettare norme interne intese a consentire la gestione dei "rapporti giuridici connessi all'amministrazione dell'azienda", che altrimenti restano "regolati dalle norme del codice civile". In particolare tale potere è strutturato in modo diverso rispetto a quello che implicitamente il Tribunale collegiale (non il giudice delegato) esercita senza limiti in base all'art. 34 cit., in forza del quale si può arrivare a sospendere interamente la regolamentazione interna dei "rapporti giuridici connessi all'amministrazione dell'azienda" e sostituire l'amministratore giudiziario a tutti gli organi dell'ente; trattasi quest'ultima di una scelta radicale che, come si è sopra accennato, il Tribunale di Milano ha preferito evitare, quantomeno in prima battuta, riservandosi di vagliare prima l'eventuale sufficienza ed efficacia dei nuovi modelli organizzativi promossi, in modo da rispettare il principio di gradualità e proporzione delle misure reali.

E le due diverse filosofie ispiratrici delle norme sopra accennate possono in particolare rilevarsi leggendo il comma 6 dell'art. 41 cit. ove si prevede che "nel caso di sequestro di partecipazioni societarie che assicurino le maggioranze necessarie per legge, l'amministratore giudiziario può, previa autorizzazione del giudice delegato: a) convocare l'assemblea per la sostituzione degli amministratori; b) impugnare le delibere societarie di trasferimento della sede sociale, di trasformazione, fusione, incorporazione o estinzione della società, nonché di ogni altra modifica dello statuto che possa arrecare pregiudizio agli interessi dell'amministrazione giudiziaria". Non è un caso, invero, che proprio questo può divenire il campo ideale in cui possono associarsi contemporaneamente, sul medesimo ente, da un lato il sequestro ex artt. 20 e ss. delle sole quote societarie riconducibili al proposto ed a eventuali prestanome (talora di assoluta minoranza) e, magari, di una porzione proporzionale del patrimonio aziendale, e, dall'altro, l'art. 34 sull'intero ente (con eventuale sequestro delle quote sociali e patrimoniali residue ex art. 34 co.9) che si assuma di fatto dominato o quantomeno condizionato dal proposto (un esempio molto interessante di siffatta situazione di commistione di quote e di condizionamento conseguente del quotista proposto sul quotista terzo fu reso oggetto di un

bilancio e delle documentazioni dell'ente e sui rapporti obbligatori in corso dal punto di vista qualitativo e quantitativo, e poi, in caso di confisca, a promuovere non solo la conservazione, ma anche lo sviluppo dell'ente in un'ottica produttiva socialmente orientata verso una futura destinazione di pubblica utilità; l'altra, riservata ai soli casi più gravi di probabile condanna all'interdizione dell'attività, per lo più indirizzata alla conduzione dell'ordinaria amministrazione, alla perpetuazione della normale vita d'impresa a salvaguardia dell'occupazione o degli interessi collettivi a fruire del relativo prodotto o servizio, ed alla verifica ed all'allestimento di adeguati modelli preventivi.

Ne deriva che nelle evidenziate zone grigie di possibile intersecazione tra i due microsistemi vi è certamente un'utile spazio di osmosi tra i due istituti, ma che si deve sempre tenere conto delle diverse finalità, presunzioni e tecniche di accertamento, per evitare che gli enti già avvantaggiati dagli altrui reati conseguano altri vantaggi privati dalla ingiustificata concessione di nuovi modelli organizzativi e, d'altra parte, per evitare che gli enti che abbiano avvantaggiato criminali restino spogli di modelli organizzativi realmente efficaci per depurarli dalla contaminazione in corso.

Spetterà agli uffici giudiziari ed alle autorità proponenti scegliere nel caso concreto se optare per uno dei due microsistemi d'intervento o per ambedue contemporaneamente, come consentito dal principio di autonomia tra diritto penale e di prevenzione ex art. 29 D.lgs.159/2011, tenendo conto che solo le misure di prevenzione ad oggi consentono anche l'aggressione di fenomeni di infiltrazione riconducibili a reati già estinti per prescrizione o resi oggetto di cd. assoluzione o archiviazione dubitativa prima o durante l'avvio della procedura³²; ciò al contrario del

provvedimento del Tribunale di Palermo decreto 29/10/2009 emesso nel procedimento R.G.M.P. n. 327/08; in G. CAPECCHI, *Le misure di prevenzione patrimoniali laboratorio di esperienze pratiche – riflessioni comparative e spunti operativi*, Forlì 2011).

³² Si badi, tuttavia, alle legittime pressioni che sempre più, soprattutto dal panorama europeo, raccomandano alla giurisdizione italiana di entrare comunque nel merito delle pronunce penali assolutorie dubitative o estintive che siano utilizzate come indizi nel procedimento di prevenzione e, quindi, di spiegare incidentalmente i motivi concreti per cui si addivenga a siffatte "confiscations without convictions", ovvero a confische sganciate da vere e proprie pronunce di condanna; ed invero è buona regola, anche in occasione di siffatte pronunce favorevoli agli imputati che poi siano proposti nei procedimenti di prevenzione, evidenziarne comunque forme di colpevolezza o quantomeno di rimproverabilità soggettiva che appaiano socialmente e giuridicamente accettabili, oltre che comprensibili sul piano comparativo internazionale e quindi spendibili per eventuali cooperazioni o quantomeno insuscettibili di comportare sanzioni per lo Stato in conseguenza della violazione dei trattati internazionali (cfr. Corte Europea dei diritti dell'uomo, sentenza 30 ottobre 2013, Ricorso 17475/2009, Varvara c. Italia; cfr. altresì Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Grande Camera, ric. De Tommaso c. Italia, Application no. 43395/09; cfr. A. M. MAUGERI, [La Direttiva 2014/42/UE relativa alla confisca degli strumenti e dei proventi da reato nell'unione europea tra garanzie ed efficienza: un "work in progress"](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 1/2015, p. 300 e ss.).

Sul tema cfr. anche F. MENDITTO, [La sentenza De Tommaso c. Italia: verso la piena modernizzazione e la compatibilità convenzionale del sistema della prevenzione](#), in *questa Rivista*, 26 aprile 2017; M. FATTORE, [Così lontani così vicini: il diritto penale e le misure di prevenzione](#), *ivi*, 9 aprile 2017; F. VIGANÒ, [Illegittime le misure di prevenzione personali e patrimoniali fondate su fattispecie di pericolosità generica? Una prima ricaduta interna della sentenza De Tommaso](#), *ivi*, 31 marzo 2017; R. MAGI, [Per uno statuto unitario dell'apprezzamento della pericolosità sociale](#), *ivi*, 13 marzo 2017; A. M. MAUGERI, [Misure di prevenzione e fattispecie a pericolosità generica: la Corte](#)

processo penale, rispetto al quale è ancillare quello celebrato a carico dell'ente imputato ex D.lgs.231 cit.

Inoltre, si ribadisce in modo più netto, mentre il D.lgs.159/2011 non presuppone l'accertamento dei reati presupposti oltre ogni ragionevole dubbio, il contrario accade nel D.lgs.231/2001, che comunque è di matrice prettamente penalistica.

E deve infine tenersi conto 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, mentre, come già ricordato, il D.lgs.231 cit. presuppone il delinquere nell'interesse o a vantaggio dell'ente, anche in caso di elusione di modelli organizzativi ma solo allorché siano giudicati inadeguati e inefficaci con una valutazione *ex ante*³³.

Ed alcune indicazioni giurisprudenziali di merito per un modello organizzativo minimo accettabile, esportabile con adattamenti anche nell'ambito delle misure di prevenzione, che non resti una mera dichiarazione di intenti non concretizzabile in una seria attività di prevenzione del rischio di illeciti, suggeriscono³⁴ di:

- analizzare preventivamente ed integralmente i rischi specifici di commissione dei reati in considerazione della strutturazione e dei rapporti di equilibrio degli organi interni dell'ente, delle tipologie di lavoro subordinato e di collaborazione interna ed esterna ed in considerazione delle fonti di pericolo oggettivo di incorrere in illeciti penalmente rilevanti rispetto all'oggetto sociale ed alla gestione delle risorse umane e pecuniarie;
- elaborare una "mappatura" dei rischi in relazione alle aree più sensibili ed alle specifiche vulnerabilità dell'ente rispetto agli eventuali illeciti interni ed ai condizionamenti esterni;
- prevedere protocolli specifici diretti a programmare la formazione ed attuazione delle decisioni dell'ente in relazione ai reati da prevenire, agli eventuali rapporti con la Pubblica Amministrazione e con enti di particolare rilevanza economica o sociale;
- prevedere l'istituzione di un organismo di vigilanza, preferibilmente esterno, deputato a verificarne il buon funzionamento, composto di individui dotati di adeguata professionalità, che operino in forma monocratica o collegiale a seconda delle dimensioni dell'ente su cui vigilare, e soprattutto dotato di autonomia di iniziativa e decisione e sottratto a possibili ritorsioni e conflitti di interesse, anche nelle modalità remunerative;
- individuare modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee ad impedire la commissione dei reati, soprattutto allorché si percepiscano sovvenzioni pubbliche e si debbano selezionare i fornitori e gestirne i relativi pagamenti con modalità tracciabili;

[europea condanna l'Italia per la mancanza di qualità della "legge", ma una rondine non fa primavera](#), *ivi*, 6 marzo 2017; F. VIGANÒ, [La Corte di Strasburgo assesta un duro colpo alla disciplina italiana delle misure di prevenzione personali](#), *ivi*, 3 marzo 2017.

³³ Cfr. Cass.4677/2014 (caso Impregilo).

³⁴ Cfr. G.i.p. Trib. Roma 4/4/2003 (caso Finspa); Trib. Trani (sez. dist. Molfetta) 26/10/2009 (caso Truck Center); G.i.p. Trib. Bari 12/4/2005; G.i.p. Trib. Milano 20/9/2004 (caso VCM); G.i.p. Trib. Napoli 26/6/2007; in S. M. CORSO, *Codice della responsabilità "da reato" degli enti*, Torino 2014.

- prevedere specifici obblighi di formazione interna del personale e di conseguente informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e sull'osservanza dei modelli, allestendo anche forme di protezione e di anonimato del singolo delatore (cd. *whistleblower*) da eventuali ritorsioni lavorative o extralavorative;
- introdurre un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello, con auspicabile soggezione anche degli organi di vertice a forme di ammonimento adeguato da parte dell'organismo di vigilanza;
- ancorare, ove possibile, il sistema disciplinare non solo allo statuto dei lavoratori (es. art. 7 e contratti collettivi richiamati), ma anche a codici spontanei di autoregolamentazione (cfr. es. in ambito bancario il codice ABI, reso fondamentale dal D.lgs.231/2007 anticiclaggio, e nei rispettivi settori produttivi Confcommercio e Confindustria) comunicati al Ministero di Giustizia ed ai Ministeri di competenza sul settore che di concerto possono provvedere a pubblicizzarli per garantire la massima diffusione possibile, in modo da consentire alle singole imprese un adattamento al proprio concreto ambito di operatività e rischio³⁵ ed un'opera di periodica revisione ed aggiornamento rispetto al mutamento delle condizioni interne ed esterne di operatività dell'ente³⁶.

5. Considerazioni conclusive sul metodo sostanziale e processuale adottato dal Tribunale di Milano nell'interesse generale finalizzato alla rieducazione e sensibilizzazione dell'universo imprenditoriale.

Ciò posto, l'opzione del tribunale milanese commentata, seppur avente l'effetto finale di riverberarsi di fatto a vantaggio di un ente che già dall'inizio appare destinato a non essere confiscato e riutilizzato a scopi sociali, bensì ad essere bonificato con tecniche di intervento piuttosto invasive condotte nel rispetto di una proporzione e gradualità, tuttavia fornisce un ottimo esempio di questa osmosi virtuosa di *assistenza giudiziaria* delle imprese nel processo di emancipazione dai tentacoli della criminalità, scelta che evidentemente già ammicca a quei recenti progetti di riforma del Codice Antimafia³⁷, ormai giacenti da troppo tempo nel cassetto del Senato, che intendono

³⁵ In tal senso, ammonisce che non può confidarsi su un semplice richiamo al codice di comportamento di categoria per vedersi esenti da responsabilità, ove tale adattamento periodico al caso concreto, se possibile, non sia stato realizzato, Cass. 4677/2014 cit.

³⁶ L'apparente utopismo di tale approccio in realtà trova il suo contrappeso nell'aver la giurisprudenza addossato all'ente stesso l'onere della prova dell'adozione a monte e della periodica revisione di un efficace modello organizzativo (Cass.36083/2009 cit.) per vedersi assolti nel processo penale e per sentirsi riconosciuti in "buona fede" e persino per essere protetti da eventuali infiltrazioni criminali comunque in corso (es. il caso di assoggettamento a condizionamenti di pericolose cosche mafiose che riescano ad intimidire persino l'organismo di vigilanza dell'ente) nel procedimento di prevenzione ex art. 34 D.lgs.159/2011 oppure nelle subprocedure di tutela dei terzi ex artt. 52 e ss.

³⁷ Cfr., in www.senato.it, i disegni di legge AC 1138 (Testo unificato adottato come testo base); AC 2737 (Commissione Antimafia Bindi e altri); AS 1687 (Governo Renzi).

riformare ed ampliare le potenzialità del cd. controllo giudiziario³⁸: fine nobile quello del giudice ambrosiano, seppur non esente da profili di utopismo, che introdurrebbe

³⁸ Cfr. AC 1138 (Testo unificato adottato come testo base), AC 2737 (Commissione Antimafia Bindi e altri), AS 1687 (Governo Renzi) che prevedono l'introduzione di un Articolo 34-bis "Controllo giudiziario delle aziende" che tra le novità principali consente, per i soli casi di indizi di fatto rivelatori di pericoli concreti di infiltrazione e condizionamento "occasionale" o "non stabile", l'assoggettamento degli enti a minimo un anno e massimo tre anni di imposizione di solleciti obblighi di trasparenza e comunicazione (degli "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 10.000 o del valore superiore stabilito dal tribunale in relazione al reddito della persona o al patrimonio e al volume d'affari dell'impresa"), con soglie di valore più basse (10.000 euro o più elevati se autorizzati) rispetto al controllo semplice di cui all'art. 34, il monitoraggio periodico di giudice delegato e relativo ausiliario (indicato come mero "commissario giudiziario") redigente relazioni scritte bimestrali, con facoltà di imporre all'ente anche "l'obbligo 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...di informare preventivamente il commissario giudiziario circa eventuali forme di finanziamento della società da parte dei soci o di terzi... di adottare e di attuare efficacemente misure organizzative, anche ai sensi degli articoli 6, 7 e 24-ter del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, e successive modificazioni... di assumere qualsiasi altra iniziativa finalizzata a prevenire specificamente il rischio di tentativi di infiltrazione o condizionamento mafiosi".

Ciò dimostra chiaramente come il Tribunale di Milano abbia consapevolmente anticipato i tempi, tentando di sperimentare la bontà di tali opzioni legislative ancor prima della relativa approvazione parlamentare definitiva, tuttavia senza poter ancora adottare l'innovazione che, regolamentando i rapporti tra amministrazione giudiziaria e controllo giudiziario, prevede che "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 ed 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".

Ma, si rammenta, l'innovazione più rivoluzionaria, finalizzata a incentivare l'adesione spontanea a questo nuovo strumento di autodepurazione dalle infiltrazioni criminali, è nei futuri commi 6 e 7 che prevedono che "Le imprese destinatarie di informazione antimafia interdittiva ai sensi dell'articolo 84 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 nelle forme previste dal comma 5 del presente articolo... 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", con la conseguenza di non bloccare l'operatività dell'impresa controllata nei confronti della Pubblica Amministrazione e di consentire, quindi, la perpetuazione di pubblici appalti e forniture o dello svolgimento di servizi pubblici.

Tale norma nel caso di specie avrebbe fatto comodo per blindare contro i rischi di infiltrazione anche tutte le imprese incorse in verifiche reputazionali sfavorevoli con cui, tuttavia, erano in corso rapporti contrattuali delicati non sospensibili nell'immediato senza determinare problematiche nella funzionalità degli enti sottoposti ad amministrazione giudiziaria. E si badi che il controllo giudiziario di cui al nuovo art. 34bis cit. consentirebbe al Tribunale di adottarlo anche d'ufficio, il che tornerebbe molto utile proprio per monitorare la galassia di ditte che gravitano intorno ad altri enti oggetto di procedimento di sequestro ex art. 20 o di amministrazione giudiziaria ex art. 34 D.lgs.159 cit.

Resta invece privo di una presa di posizione forte dal punto di vista legislativo il problema della costante lotta che giudici delegati ed ausiliari devono combattere contro le iscrizioni degli enti gestiti in centrali rischi pubbliche e private o dell'arbitraria devalutazione del rating di affidabilità debitoria e commerciale delle imprese sottoposte a misura di prevenzione nella delicata fase di transizione finalizzata alla ricognizione della perseguibilità o meno dell'attività ed all'allestimento della conseguente ristrutturazione organizzativa ed operativa necessaria. È invero dato di comune esperienza che il sollecito ricorso a tali

una nuova concezione di prevenzione non solo come intervento ablatorio, ma anche come servizio pubblico verso la collettività in tempo reale, in piena compatibilità con i doveri di solidarietà socio-economica e di eliminazione strutturale delle disparità sostanziali imposti a tutta la Repubblica Italiana dagli artt. 2 e 3 della Costituzione ed agli Stati Membri UE dagli artt. 20 e 21 della Carta di Nizza.

Ed in tale ottica è certamente degno di ammirazione l'aver introdotto quel concetto di rieducazione delle imprese in chiave meritocratica, ispirata all'art. 41 Cost., che certamente gli artt. 52 e ss. D.lgs.159/2011 cercano di perseguire, preferendo tra i terzi interessati³⁹ chiunque si rapporti secondo buona fede con l'ente sottoposto alla misura di prevenzione, e che, tramite il brillante impiego dell'art. 56 (rapporti giuridici pendenti⁴⁰) dimostrato dalla vicenda in esame, i giudici milanesi e gli ausiliari della procedura hanno saputo coltivare e promuovere, verificando e selezionando con attenzione i *partners* nei rapporti commerciali e lavorativi ed introducendo meccanismi

strumenti informativi di massa comportano un danno d'immagine ed un notevole dispendio di risorse procedurali e di energie degli ausiliari nel promuovere contatti formali stragiudiziali ed azioni cautelari atipiche ex art.700 c.p.c. per evitare che l'ambiente dei finanziatori, assicuratori e fideiussori assuma una condotta iperdifensiva ostacolando o rallentando la ripresa o la prosecuzione della gestione giudiziaria, indipendentemente dalla futura auspicata approvazione definitiva delle riforme del Codice Antimafia e, quindi, della istituzione dei fondi di sostegno e garanzia che, rischiando di prestarsi a strumentalizzazioni assistenziali, sarebbe bene centellinare ed utilizzare solo dove necessario e col supporto di un adeguato *business and social plan*.

³⁹ Cfr. sul tema, in questa Rivista: S. CALVIGIONI, [Confisca e tutela dei creditori: sulla proposta di modifica dell'art. 52, lett. b\), del codice antimafia](#), 4 luglio 2017; A. AIELLO, [Brevi riflessioni sulla disciplina del codice antimafia in tema di tutela dei terzi alla luce dell'ultima proposta di riforma](#), 20 aprile 2016; F. MENDITTO, [Confisca di prevenzione e tutela dei terzi creditori. Un difficile bilanciamento di interessi](#), 7 luglio 2015; G. LEO, [La Corte Costituzionale estende ai crediti da lavoro dipendente le tutele per i casi di confisca di prevenzione sui beni del debitore](#), 3 giugno 2015; A. M. MAUGERI, [Misure di prevenzione patrimoniale: tutela dei terzi e nozione di buona fede](#), 12 settembre 2011.

⁴⁰ Art. 56, Rapporti pendenti

1. Se al momento dell'esecuzione del sequestro un contratto relativo al bene o all'azienda sequestrata è ancora ineseguito o non compiutamente eseguito da entrambe le parti, l'esecuzione del contratto rimane sospesa fino a quando l'amministratore giudiziario, previa autorizzazione del giudice delegato, dichiara di subentrare nel contratto in luogo del proposto, assumendo tutti i relativi obblighi, ovvero di risolvere il contratto, salvo che, nei contratti ad effetti reali, sia già avvenuto il trasferimento del diritto.

2. Il contraente può mettere in mora l'amministratore giudiziario, facendosi assegnare dal giudice delegato un termine non superiore a sessanta giorni, decorso il quale il contratto si intende risolto.

3. Se dalla sospensione di cui al comma 1 può derivare un danno grave al bene o all'azienda, il giudice delegato autorizza, entro trenta giorni dall'esecuzione del sequestro, la provvisoria esecuzione dei rapporti pendenti. L'autorizzazione perde efficacia a seguito della dichiarazione prevista dal comma 1.

4. In caso di scioglimento, il contraente ha diritto di far valere nel passivo il credito conseguente al mancato adempimento secondo le disposizioni previste al capo II del presente titolo. Si applicano, in quanto compatibili, gli articoli da 72 a 83 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267.

5. In caso di scioglimento del contratto preliminare di vendita immobiliare, trascritto ai sensi dell'articolo 2645-bis del codice civile, l'acquirente ha diritto di far valere il proprio credito secondo le disposizioni del capo II del presente titolo e gode del privilegio previsto nell'articolo 2775-bis del codice civile a condizione che gli effetti della trascrizione del contratto preliminare non siano cessati anteriormente alla data del sequestro. Al promissario acquirente non è dovuto alcun risarcimento o indennizzo.

rotativi e competitivi tali da ridurre il rischio di abusi di posizione e da consentire nei limiti del possibile una scelta qualitativa proceduralizzata ed imparziale.

E di certo tale metodologia può offrire preziosi spunti pratici e schemi operativi anche ai giudici penali che dispongano il commissariamento ex art. 15 D.lgs.231/2001, proprio perché essa stessa è evidente come attinga in larga parte all'esperienza ed agli studi accumulatisi nell'analisi e messa alla prova dei più disparati modelli organizzativi aziendali.

Ed infine, va condivisa anche la scelta del tribunale milanese di adottare per tali delicate decisioni non la forma del procedimento camerale ex art. 127 c.p.p., che richiede l'obbligo del preventivo instaurarsi di un contraddittorio mediante legittimo avviso, ma non la presenza necessaria delle parti, bensì quella dell'incidente di esecuzione ex art. 666 c.p.p., a partecipazione necessaria del PM e della difesa, con conseguente maggiore rilevanza degli impedimenti quindi (seppur per lo più non ritenuti ostativi allo stato attuale; cfr. Cass. Sez. 1, Sentenza n. 32955 del 13/03/2002 nel processo penale; Cass. Sez. 1, Sentenza n. 25844 del 27/03/2013 nel processo di prevenzione), nonché assoggettata a termini dilatori di comparizione leggermente più ampi; anche tale scelta procedurale può, tuttavia, prestarsi a critiche con riferimento a procedimenti in cui sussista una opportunità stringente di mantenere una maggiore fluidità e riservatezza nelle decisioni da intraprendere di volta in volta per far emergere in modo asettico le ipotizzate infiltrazioni criminali.

Si ricorda invero che la norma (art.34 cit. comma 7) prevede che *“Entro i quindici giorni antecedenti la data di scadenza dell'amministrazione giudiziaria dei beni o del sequestro, il tribunale, qualora non disponga il rinnovo del provvedimento, delibera in camera di consiglio, alla quale può essere chiamato a partecipare il giudice delegato, la revoca della misura disposta, ovvero la confisca dei beni che si ha motivo di ritenere siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego”*

Certamente, infine, dovrà tenersi conto in tali scelte procedurali della evoluzione che ha imposto, a pena di nullità, di accogliere la eventuale richiesta di udienza pubblica⁴¹ da parte degli interessati, per ora solamente in occasione di ordinari procedimenti di prevenzione conseguenti al sequestro ex artt. 20 e ss. D.lgs.159/2011; ed invero si ha motivo di ritenere che il diritto comunitario riterrà doveroso esportare tale garanzia di pubblicità e trasparenza democratica della gestione della giustizia anche nel procedimento ex art. 34 D.lgs.159/2011.

Del resto anche su tali punti vale la pena ricordare che i progetti di riforma attualmente giacenti in Senato dopo l'approvazione della Camera dei Deputati dispongono che il “rinnovo” potrà ancora essere adottato anche *de plano* come

⁴¹ Cfr. art. 7 D.lgs.159/2011, che recepi le note sentenze Cedu 13 novembre 2007, Bocellari et Rizza contro Italia, e Corte Cost. n. 93 del 2010 e n. 80 del 2011. Cfr., tuttavia, l'opportuno chiarimento reso da Cass. Sez. 5, Sentenza n. 7800 del 17/11/2011 secondo cui *“In tema di misure di prevenzione, l'esercizio da parte del proposto del diritto allo svolgimento del procedimento applicativo in udienza pubblica, così come riconosciuto dalla Corte Costituzionale con sentenza n. 93 del 2010, non comporta, qualora la relativa richiesta sia stata proposta dopo la fissazione dell'udienza camerale, l'obbligo di rinnovare la citazione con le modalità del rito dibattimentale, ma soltanto quello di rendere pubblica l'udienza già fissata”*.

attualmente consentito dal comma 7 art.34 cit., scelta che il Tribunale di Milano ha preferito evitare per ottenere un maggiore consenso da parte dell'ente chiamato a collaborare; anche l'ordinario rito previsto per le decisioni definitive sull'esito della procedura sarà ancora, come *de iure condito*, la "*delibera in camera di consiglio*", ma le novelle legislative introdurranno una opportuna clausola di salvaguardia che consentirà di applicare "*in quanto compatibili, le disposizioni previste dal titolo I, capo II, sezione I*", quindi con la possibilità di adottare l'udienza pubblica o il rito ex art.666 c.p.p., tuttavia lasciando anche in tale caso al giudice, come pure nella nuova forma di controllo giudiziario, la valutazione in concreto sui limiti della "compatibilità" tra le norme ordinarie del Codice Antimafia e tali peculiari misure di prevenzione.

Ed in ordine a tale tematica va evidenziato come l'ultima stesura della riforma faticosamente giunta all'approvazione con modifiche nella seduta del Senato del 6 luglio 2017 (A. S.2134) ha esplicitato che – con riferimento al nuovo testo dell'art.34 co. 2 e 3 D.lgs.159/2011 – in sede di amministrazione giudiziaria di imprese si dovrà tenere conto delle esigenze di prosecuzione dell'attività d'impresa sulla base del "programma di sostegno e di aiuto alle imprese amministrate" orientato in primo luogo alla "rimozione delle situazioni di fatto e di diritto che avevano determinato la misura"; sono parole e programmi promettenti, su cui l'ultima parola – si auspica – è da pochissimo passata alla Commissione Giustizia della Camera (A.C. nn. 1039-1138-1189-2580-2737-2786-2956-B), ma la cui realizzazione effettiva spetterà all'impegno congiunto e sinergico di tutte le istituzioni e della società civile.