LUISS

Dipartimento
di Giurisprudenza

Dottorato in Dottorato in Diritto e Impresa

Ciclo XXXVII

# *Prevenzione e "riabilitazione": i modelli organizzativi tra d.lgs. n. 231/2001 e legislazione antimafia*

Chiar.mo Prof.
Antonio Gullo
RELATORE

Chiar.ma Prof.ssa
Anna Maria Maugeri
CORRELATORE

Vittoria Drosi
CANDIDATO

Anno Accademico 2024/2025

# *Prevenzione e "riabilitazione": i modelli organizzativi tra d.lgs. n. 231/2001 e legislazione antimafia*

**Introduzione**.....I

**Capitolo 1 Il sistema della responsabilità da reato degli enti nell'ordinamento italiano. Il ruolo dei modelli organizzativi tra stato dell'arte e prospettive di riforma** ..... 1

**1. Introduzione al sistema della responsabilità 231**..... 1

**2. I criteri di imputazione soggettiva: gli artt. 6 e 7** ..... 8

**3. Due disposizioni, un solo paradigma (?)** ..... 15

**4. La scelta di un modello personalistico e il rifiuto della teoria dell'immedesimazione organica pura: la c.d. *colpa di organizzazione***..... 21

**5. I più recenti approdi giurisprudenziali sulla *colpa di organizzazione* e le relative modalità di accertamento** ..... 23

**6. La funzione della *compliance* nel sistema 231: autenticamente preventiva, esimente e riparatoria** ..... 27

**6.1 Il "cedimento" della *funzione autenticamente preventiva*** ..... 27

**6.2 L'avanzamento della *funzione riparatoria***..... 34

**7. Il commissariamento giudiziale: l'art. 15 d.lgs. 231/2001** ..... 38

**8. Tendenze evolutive e prospettive di riforma.**..... 47

**8.1 Introduzione**..... 47

**8.2 La valorizzazione dei codici di comportamento in via pretoria e in via legislativa**..... 48

**8.3 Un tentativo di specificazione legislativa delle cautele: il modello "sezione antinfortunistica" (art. 30 TUSL)**..... 52

**8.4 La certificazione preventiva** ..... 67

**8.5 La proposta di predisporre dei modelli pilota** ..... 69

**8.6 L'opzione di replicare l'istituto della messa alla prova** ..... 72

**8.7 Conclusioni intermedie** ..... 80

**Capitolo 2 Uno sguardo all'esperienza comparata. Il sistema di *corporate criminal liability* nell'ordinamento del Regno Unito: criteri ascrittivi della e meccanismi di diversione processuale** ..... 83

**1. Introduzione al sistema della responsabilità penale degli enti nel Regno Unito** ..... 83

**2. La *vicarious liability* come prima forma di responsabilità dell'ente** ... 85

**3. Dalla *vicarious liability* all'*identification theory*** ..... 87

**3.1 La svolta del 1944** ..... 87

**3.2 Il caso *Tesco Supermarkets Ltd v. Nattrass* del 1972** ..... 91

**3.4 Il caso *Barclays* del 2020** ..... 96

**3.5 La riforma del 2023: l'*Economic Crime and Corporate Transparency Act* del 2023** ..... 100

**4. Il *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act* del 2007** ..... 102

**4.1 Introduzione** ..... 102

**4.2 I *duty of care* rilevanti nel CMCHA** ..... 105

**4.3 L'elemento del *gross breach of a relevant duty of care*** ..... 108

**4.4 Il *Senior management test* e le sue criticità** ..... 109

**5. Il Bribery Act del 2012: il *corporate offence failure to prevent bribery*** . 116

**6. Il *Criminal Finances Act* del 2017: il *corporate failure to prevent the facilitation of tax evasion*** ..... 124

**7. L'*Economic Crime and Corporate Transparency Act* del 2023: il *corporate offence di failure to prevent fraud*** ..... 126

**8. I *Deferred Prosecution Agreement*** ..... 130

**8.1 Breve introduzione al sistema della responsabilità degli enti in US.** ..... 130

**8.2 Dalla tradizione nordamericana a quella britannica. Profili di disciplina e un primo bilancio sull'esperienza applicativa** ..... 144

**Capitolo 3 Il sistema delle misure di prevenzione e della documentazione antimafia. Studio della natura ed effetti dell'interdittiva antimafia** ..... 156

**Parte I: Le misure di prevenzione in generale** ..... 156

**1. Le misure di prevenzione. Cenni storici** ..... 156

**2. La documentazione antimafia. Il Libro II del Codice antimafia** ..... 177

**Parte II: *Focus* sulle interdittive.** ..... 192

**1. La libertà di iniziativa economica privata: l'art. 41 Cost. Cenni** . 192

**2. L'interdittiva antimafia: inquadramento storico** ..... 196

**3. L'attuale quadro normativo** ..... 201

**4. I presupposti delle interdittive** ..... 202

**5. Il potere del Prefetto, quale natura?** ..... 210

**6. Il termine di durata dell'informativa** ..... 216

**7. La (discutibile) categoria della tassatività giurisprudenziale o "giurisprudenza tassativizzante"** ..... 218

**8. Il criterio del "più probabile che non"** ..... 222

**9. Gli effetti delle interdittive** ..... 223

**10. L'obbligo di contraddittorio preventivo** ..... 236

**Capitolo 4 La valorizzazione dei Modelli 231 in funzione di bonifica nell'ambito della *"prevenzione mite"*. Un insegnamento replicabile?** ..... 248

**1. Introduzione** ..... 248

**2. Le misure di prevenzione giurisdizionali patrimoniali: il sequestro e la confisca di prevenzione** ..... 251

**2.1 Ricostruzione storica** ..... 251

**2.2 L'attuale quadro normativo** ..... 254

**3. La riforma del 2017: la valorizzazione delle misure di prevenzione giurisdizionali *diverse* dalla confisca** ..... 259

**4. L'amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche e delle aziende: l'art. 34 del Codice antimafia**..... 265

**4.1 Premessa**..... 265

**4.2 La struttura dell'istituto**..... 266

**4.3 La procedura di applicazione e profili operativi. Cenni**..... 268

**4.4 La natura dell'attività agevolata** ..... 269

**4.5 L'impresa vittima** ..... 271

**4.6 Il ruolo dell'amministratore**..... 274

**4.7 La confisca "figlia" dell'amministrazione giudiziaria: il comma VI dell'art. 34** ..... 275

**4.8 Il presupposto applicativo: *Sufficienti indizi/sufficienti elementi*** .... 278

**4.9 Alcune provvisorie conclusioni**..... 280

**5. Il controllo giudiziario delle aziende: l'art. 34 bis del Codice antimafia** 283

**6. La versione volontaria** ..... 289

**6.1 Premessa**..... 289

**6.2. L'impugnabilità del diniego di ammissione al controllo giudiziario volontario** ..... 291

**6.3 I due requisiti "legislativi" del controllo giudiziario (l'accertamento del pericolo di infiltrazione mafiosa e l'occasionalità) e il requisito pretorio della "bonificabilità"**..... 295

**6.4 La Plenaria a favore dell'autonomia e reciproca non interferenza tra misura giurisdizionale e amministrativa**..... 308

**7. Le Misure amministrative di prevenzione collaborativa applicabili in caso di agevolazione occasionale: il nuovo art. 94 bis del Codice antimafia** .... 319

**7.1 Premessa**..... 319

**7.2 Un'equivalente amministrativo del controllo giudiziario(?)**..... 321

**8. Le misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio ai sensi dell'art. 32 del d.l. n. 90/2014** ..... 323

**8.1 Premessa**..... 323

**8.2 L'ordine di rinnovazione degli organi sociali** ..... 329

**8.3. La straordinaria e temporanea gestione dell'impresa**..... 330

**8.4 Il sostegno e monitoraggio dell'impresa**..... 338

**9. Il ruolo del modello 231 nell'amministrazione e controllo giudiziario**. 340

**10. I Modelli 231 nella prevenzione antimafia, giurisdizionale e amministrativa** ..... 344

**11. I modelli 231: il *trait d'union* tra prevenzione e sistema della responsabilità degli enti** ..... 347

**Conclusioni** ..... 350

**Bibliografia** ..... 358

# Introduzione

Il presente lavoro si propone di indagare luci e ombre di due peculiari settori disciplina per comprendere se – ed eventualmente quanto – l'uno possa apprendere e replicare dell'altro.

Ci si riferisce, da un lato, al tradizionale – quanto complesso – sistema delle *misure di prevenzione*, e, dall'altro, al più recente – e forse ancora non pienamente valorizzato nella prassi applicativa – sistema della *responsabilità amministrativa "da reato" degli enti*, di cui al d.lgs. n. 231/2001.

La prassi giudiziaria ha dimostrato – per le ragioni che vedremo – che nel sistema 231 i benefici sanzionatori derivanti da condotte *ex post*, hanno messo parzialmente in ombra la primaria *funzione di prevenzione generale* e *deterrenza*.
I tempi sembrano essere ormai maturi per iniziare a riflettere sull'opportunità di ammettere che anche certe condotte *ex post* possano permettere di ottenere – a determinate condizioni – qualcosa che molto si avvicina al "premio massimo" della radicale esenzione da responsabilità, passando però da un percorso terapeutico che conservi una certa componente afflittiva: quello che potrebbe definirsi come "premio intermedio".

Scopo della ricerca è comprendere se l'inedita *funzione riabilitativa* che il modello 231 ha assunto nell'ambito del sistema delle misure di prevenzione – si farà riferimento alla legislazione antimafia di cui al d.lgs. 159/2011 – possa essere replicata anche nel settore di partenza, ammettendo, nonostante il già accertato *deficit* organizzativo rimproverabile, una "via d'uscita" per l'ente; e ciò senza – allo stesso tempo – tradire la *ratio* originaria e principale di autentica prevenzione *ex ante* insita nella "filosofia 231".

Si prenderanno le mosse, dunque, nel primo Capitolo, proprio dal sistema di responsabilità da reato degli enti, esaminando anzitutto la nozione di *colpa di organizzazione*, e – dopo avere preso atto che i modelli 231 nell'ambito della responsabilità "da reato" non sempre sono riusciti a soddisfare a pieno l'obbiettivo di autentica prevenzione *ex ante* – verranno passate in rassegna le più rilevanti tendenze evolutive legislative, nonché alcune tra le più autorevoli proposte di riforma allo stato discusse. Tra queste, anche quella che vorrebbe venisse ammessa

– *de jure condendo* – la possibilità per l'ente di accedere alla *messa alla prova*, istituto attualmente previsto solo per l'imputato persona-fisica.

Come si sa, infatti, nonostante il sistema della responsabilità da reato degli enti conosca già meccanismi premiali che valorizzano, in ottica di attenuazione della sanzione, condotte *lato sensu* riparatorie realizzate *ex post*, mancano invece, ad oggi, istituti volti a valorizzarle al punto da permettere al soggetto collettivo di ottenere la radicale esenzione da responsabilità.

In entrambi i casi (attenuazione *vs.* esenzione da sanzione) a venire in rilevo sarebbe non più la categoria della *colpa di organizzazione*, bensì quella della c.d. *colpa di reazione*, legata dunque alle attività postume messe in campo dall'ente, ma con risultati notevolmente differenti: nel primo, l'effetto sarebbe quello di un semplice beneficio sanzionatorio; nel secondo, la radicale impunità.

Partendo da tali considerazioni, il secondo Capitolo del lavoro esamina il sistema della *corporate criminal liability* del Regno Unito, nell'ambito del quale – nonostante siano tradizionalmente consolidati criteri imputativi di carattere derivativo – si registra un più recente *trend* legislativo volto a introdurre meccanismi ascrittivi che valorizzano la componente del difetto di organizzazione, modellati sul paradigma del *failure-to-prevent*. Più o meno in parallelo, il legislatore del Regno Unito ha proceduto a innovare ulteriormente il sistema, ammettendo per gli enti la possibilità di accedere al peculiare meccanismo di diversione processuale dei *deferred prosecution agreements*, ispirato all'omologo istituto statunitense. Si tratta, come noto, di un accordo tra ente e la Pubblica Accusa in virtù del quale l'esercizio dell'azione penale è rinviato per permettere alla società di adempiere le prestazioni concordate, così da permettere all'ente che ha "fallito" nel prevenire il reato di dimostrare di essere in grado di colmare la lacuna organizzativa che ha permesso la realizzazione del reato.

Lo studio comparato ha come scopo, in particolare, quello di evidenziare che in altri ordinamenti che conoscono – nell'ambito della disciplina della responsabilità da reato degli enti – paradigmi di imputazione volti alla valorizzazione della *compliance* (e che quindi contemplano anche la funzione di autentica prevenzione *ex ante*) si ammette l'operatività di meccanismi premiali che valorizzano, parimenti, la condotta di "reazione" dell'ente, arrivando fino a

consentire la sospensione del procedimento e l'eventuale radicale non punibilità dell'ente che abbia tenuto fede al programma concordato con la Pubblica Accusa (comprensivo – tra le altre cose – dell'adozione o miglioramento del *compliance program*).

Nella seconda parte del lavoro si passerà poi allo studio della documentazione antimafia e delle misure di prevenzione, e in specie delle *misure di prevenzione patrimoniali diverse dalla confisca*.

Più in dettaglio, una consistente parte del Capitolo III è dedicata all'analisi della *interdittiva antimafia* che colpisce l'impresa rispetto alla quale si riscontrino tentativi di infiltrazione mafiosa, e che ha come effetto quello di inibire lo svolgimento di qualsiasi attività che comporti o un rapporto commerciale diretto con la Pubblica Amministrazione, o che presupponga un qualsiasi rapporto di carattere autorizzatorio o concessorio. Come vedremo, si tratta di un provvedimento (che si continua a qualificare come) "non sanzionatorio" ma che di fatto può provocare – in tempi rapidissimi – l'estromissione dal mercato dell'impresa, con conseguente eventuale impatto sul contesto economico circostante.

L'analisi svolta sugli effetti che le interdittive antimafia sono in grado di provocare ha suggerito di volgere lo sguardo verso una serie di istituti di più recente introduzione, complessivamente usualmente definiti come strumenti di *"prevenzione mite"* che hanno come l'obiettivo quello di mitigare, appunto, gli effetti della tradizionale interdittiva antimafia. Ci si riferisce, più in dettaglio, agli istituti dell'*amministrazione giudiziaria*, *controllo giudiziario* (anche nella versione *volontaria*), *prevenzione collaborativa* e *misure di straordinaria e temporanea gestione dell'impresa*.

Nell'esaminare gli strumenti sopramenzionati si cercherà di mettere in luce come in tutte le normative che li disciplinano si valorizzi – più o meno esplicitamente – l'adozione e implementazione di un modello 231.

Il modello 231, dunque, sembra avere acquistato oggi un ruolo di primo piano persino all'interno di discipline normative diverse da quella del decreto 231, e nel contesto delle quali sembra essere ad esso stata assegnata anche una inedita *funzione riabilitativa*. Come si evidenzierà, infatti, l'adozione del modello 231 è divenuta una – tra le più importanti – prescrizioni che vengono imposte all'impresa

già destinataria di una misura di prevenzione, o per evitarne un aggravamento, o – addirittura – per liberarsi anticipatamente della stessa.

Scopo della ricerca è dunque comprendere le peculiarità della funzione riabilitativa che il modello 231 ha assunto nell'ambito delle misure di prevenzione, e conseguentemente se analoga funzione possa essere assegnata allo stesso nel settore di partenza, cioè quello del sistema 231. La prospettiva della *autentica prevenzione mediante organizzazione ex ante* dovrebbe quindi confrontarsi con l'idea di una rinuncia alla sanzione *stricto sensu* intesa per gli enti che abbiano adottato un modello *ex ante*, il quale si è rivelato, però, *ex post* inidoneo.

# Capitolo 1 Il sistema della responsabilità da reato degli enti nell'ordinamento italiano. Il ruolo dei modelli organizzativi tra stato dell'arte e prospettive di riforma

## 1. Introduzione al sistema della responsabilità 231

Il nostro legislatore delegato del 2001, con il d.lgs. 8 giugno n. 231[1] (di seguito, Decreto 231), intitolato *«Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche […]»*[2], ha introdotto una autentica forma di responsabilità

---

[1] In adempimento della Legge 29 settembre 2000, n. 300 intitolata *«Ratifica ed esecuzione dei seguenti Atti internazionali elaborati in base all'articolo K. 3 del Trattato dell'Unione europea: Convenzione sulla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee, fatta a Bruxelles il 26 luglio 1995, del suo primo Protocollo fatto a Dublino il 27 settembre 1996, del Protocollo concernente l'interpretazione in via pregiudiziale, da parte della Corte di Giustizia delle Comunità europee di detta Convenzione, con annessa dichiarazione, fatto a Bruxelles il 29 novembre 1996, nonché' della Convenzione relativa alla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti funzionari delle Comunità europee o degli Stati membri dell'Unione europea, fatta a Bruxelles il 26 maggio 1997 e della Convenzione OCSE sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali, con annesso, fatta a Parigi il 17 dicembre 1997. Delega al Governo per la disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e degli enti privi di personalità giuridica.»,* pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* n. 250 del 25 ottobre 2000.

[2] La letteratura sul tema è amplissima. Tra i lavori monografici v. G. GARUTI (a cura di), *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Cedam, Padova, 2002; S. VINCIGUERRA, M. CERESA-GASTALDO, A. ROSSI, *La responsabilità dell'ente per il reato commesso nel suo interesse,* Cedam, Padova, 2004; G. RUGGIERO, *Capacità penale e responsabilità degli enti. Una rivisitazione della teoria dei soggetti nel diritto penale*, Giappichelli, Torino, 2004; A. BASSI, T.E. EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato: accertamento, sanzioni e misure cautelari*, Giuffrè, Milano, 2006; R. GUERRINI, *La responsabilità da reato degli enti: sanzioni e loro natura,* Giuffrè, Milano, 2006; M. ARENA, G. CASSANO, *La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Giuffrè, Milano, 2007; A. D'AVIRRO, A. DI AMATO (a cura di), *La responsabilità da reato degli enti*, Cedam, Padova, 2009; S. MASSI, *'Veste formale' e 'corpo organizzativo' nella definizione del soggetto responsabile per l'illecito da reato. un'analisi della 'statica' della responsabilità degli enti nella prospettiva del diritto italiano e comparato*, Jovene, Napoli, 2012; A.M. STILE, V. MONGILLO, G. STILE (a cura di), *La responsabilità da reato degli enti collettivi: a dieci anni dal D.lgs. n. 231/2001. Problemi applicativi e prospettive di riforma*, Jovene, Napoli, 2013; R. BORSARI (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti. Un consuntivo critico*, Cedam, Padova, 2016; A. SERENI, *L'ente guardiano. L'autorganizzazione del controllo penale*, Giappichelli, Torino, 2016; G. LASCO, V. LORIA., M. MORGANTE, *Enti e responsabilità da reato. Commento al D.Lgs. 8 giugno 2001, n.231*, Giappichelli, Torino, 2017; V. MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, Giappichelli, Torino, 2018; M. COLACURCI, *L'illecito "riparato" dell'ente. Uno studio sulle funzioni della compliance penalistica nel d.lgs. n. 231/2001*, Giappichelli, Torino, 2022; G. DI VETTA, *La responsabilità da reato degli enti nella dimensione transnazionale*, Giappichelli,

*punitiva* (almeno in una accezione convenzionalmente orientata)[3] delle persone giuridiche, superando[4] il tradizionale dogma *societas delinquere non potest*[5] realizzando una *«rottura epocale»*[6]. Nel tempo si era giunti alla consapevolezza che *«non soltanto è riduttiva, ma addirittura distorsiva della realtà fenomenica delle aziende, quell'ipotesi-finzione di non imputabilità»*[7] degli enti.

Studi di sociologia dell'organizzazione avevano dimostrato, infatti, che l'inserimento di un individuo in un'organizzazione complessa – quale l'impresa – può avere un influsso determinante sulle decisioni e sui comportamenti, spiegando addirittura un effetto criminogeno[8]. In simili contesti non è rilevante tanto la

---

Torino, 2023; FED. MAZZACUVA, *L'ente premiato. Il diritto punitivo nell'era delle negoziazioni: l'esperienza angloamericana e le prospettive di riforma*, Giappichelli, Torino, 2020 A. ORSINA, *La responsabilità da reato dell'ente tra colpa di organizzazione e colpa di reazione*, Torino, 2024; R. SABIA, *Responsabilità da reato degli enti e paradigmi di validazione dei modelli organizzativi. Esperienze comparate e scenari di riforma*, Giappichelli, Torino, 2022; A. M. MAUGERI, *La funzione rieducativa della sanzione nel sistema della responsabilità amministrativa da reato degli enti ex D.lgs. 231/2001*, Giappichelli, Torino, 2022.

Tra i saggi, v. A. ALESSANDRI, *Note penalistiche sulla nuova responsabilità delle persone giuridiche*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 2002, pp. 33 ss.; A. MANNA, *La c.d. responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: un primo sguardo d'insieme*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 2002, pp. 501 e ss.; C.E. PALIERO, *Dieci anni di "*corporate liability*" nel sistema italiano: il paradigma imputativo nell'evoluzione della legislazione e della prassi*, in *Le Società*, 2011, 12S, pp. 5 e ss.; C.E. PALIERO, *Soggettivo e oggettivo nella colpa dell'ente: verso la creazione di una "gabella delicti"*, in *Le Società*, 2015, 11, pp. 1285 e ss.; R. BARTOLI, *Alla ricerca di una coerenza perduta…o forse mai esistita. Riflessioni preliminari (a posteriori) sul "sistema 231"*, in *Diritto penale contemporaneo*, 10 marzo 2016.

[3] Cfr. R. SABIA, *Responsabilità da reato*, *cit*., Cap. II, § I.

[4] Per un approfondimento sul principio, v. G. AMARELLI, *Mito giuridico ed evoluzione della realtà: il crollo del principio societas delinquere non potest*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 2003, pp. 941 ss.; G. MARINUCCI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche. Uno schizzo storico-dogmatico*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2007, pp. 445 e ss.; G. DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato – profili storici, dottrinali e comparatistici*, Edizioni ETS, Pisa, 2012.

[5] Sul tema della responsabilità penale dell'ente v. F. BRICOLA, *Il costo del principio "societas delinquere non potest" nell'attuale dimensione del fenomeno societario*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1970, pp. 951 e ss.

Per una ricostruzione del principio e sviluppo, v. G. AMARELLI, *Mito giuridico*, *cit.* pp. 941 e ss.; G. MARINUCCI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche. Uno schizzo storico-dogmatico*, *cit.*, pp. 445 e ss.; G. DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato, Profili storici, dogmatici e comparatistici*, Edizioni ETS, Pisa, 2012, *passim*.

[6] Di *«rottura epocale»* parla G. MARINUCCI, *"Societas puniri potest": uno sguardo sui fenomeni e sulle discipline contemporanee*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2002, p. 1214.

[7] G. MARINUCCI, "*Societas puniri potest": uno sguardo sui fenomeni e sulle discipline contemporanee, ivi,* p. 1202

[8] Alle origini della responsabilità degli enti da reato vi è l'idea secondo cui, quando un soggetto si colloca all''interno di un'attività imprenditoriale, la scelta di delinquere e la sua attuazione non si esauriscono nella ristretta sfera della condotta e della volontà del singolo reo, ma prevalgono spesso le ragioni dell'ente rispetto a quelle del singolo. Il singolo partecipa e ne può trarre eventualmente

volontà del singolo autore, ma lo "spirito del gruppo" capace di rende i membri disposti a commette illeciti che altrimenti non avrebbero commesso[9]. Soltanto la minaccia di una sanzione che colpisca il gruppo può svolgere un'adeguata funzione deterrente[10].

Il legislatore ha così strutturato l'illecito dell'ente: è dipendente da predeterminati reati (cd. *predicate crime*), in quanto commessi nel suo *interesse e vantaggio* da soggetti incardinati all'interno dell'organigramma aziendale – *apicali* o *sottoposti* – e purché ricorra l'elemento della cd. *colpa di organizzazione*[11].

È stato sostenuto che il legislatore italiano abbia guardato a modelli *«misti, ibridi o sincretistici»*[12], ispirandosi, da un lato, alla *teoria dell'immedesimazione organica* – adottata nel Regno Unito[13] e in Francia[14] – e, dall'altro, a forme di

---

un'utilità e soddisfazione, ma la sua condotta possiede una razionalità strumentale solo rispetto allo svolgimento dell'attività dell'ente e al raggiungimento degli obbiettivi di crescita e sviluppo di questo. Cfr. A. ALESSANDRI, *Il criterio di imputazione all'ente nei reati colposi,* in F. COMPAGNA, (a cura di), *Responsabilità individuale e responsabilità degli enti negli infortuni sul lavoro*, Jovene, Napoli, 2012, pp. 251 e ss.

[9] Cfr. G. DE SIMONE, *Il societas delinquere non potest tra esigenze politico-criminali e (vere o supposte) preclusioni di ordine dogmatico e di rango costituzionale,* in *Persone giuridiche e responsabilità da reato Profili storici, dogmatici e comparatistic*i, ETS, Pisa, 2012, p. 119.

[10] Cfr. G. MARINUCCI, *Societas puniri potest: la responsabilità da reato degli enti collettivi: atti del convegno, cit.*, p. 175.

[11] Per uno studio della colpa di organizzazione degli enti, cfr. R. BLAIOTTA, *Sicurezza del lavoro e responsabilità dell'ente. Alla ricerca di una dogmatica*, in *Sistema penale*, 2020, 5, pp. 58 e ss.; M.A. MANNO, *Non è colpa mia! Alla ricerca della colpevolezza perduta nella responsabilità "da reato" degli enti collettivi*, in Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia, 2018, 1-2.

[12] G. DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, *cit.*, p. 404, (nota n. 498) che cita A. NIETO MARTIN, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*, Madrid, Iustel, 2008, pp. 86, 88, 127, 177 e ss. e p. 195.

[13] V. Cap. II e relativi riferimenti bibliografici.

[14] V. Cap. II e relativi riferimenti bibliografici.

Tra i contributi in lingua italiana, v. P. CONTE, *Il riconoscimento della responsabilità penale delle persone giuridiche nella legislazione francese*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 1994, pp. 93 e ss.; G. DE SIMONE, Il *nuovo codice francese e la responsabilità penale delle personnes morales*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1995, 189 ss.; G. DE SIMONE, *Profili di diritto comparato*, in G. LATTANZI, P. SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, vol. I, *Diritto sostanziale*, Giappichelli, Torino, 2020, pp. 24 ss.; C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, *La responsabilità penale delle società*, Giuffrè, Milano, 2002, pp. 187 e ss.; C. DUCOULOUX-FAVARD, *Un primo tentativo di comparazione della responsabilità penale delle persone giuridiche francese con la cosiddetta responsabilità amministrativa delle persone giuridiche italiana*, in F.C. PALAZZO (a cura di), *Societas puniri potest*, *cit.*, pp. 89 e ss.; S. GIAVAZZI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche: dieci anni di esperienza francese*, *Parte prima* e *Parte seconda*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 2005, rispettivamente pp. 593 e ss. e pp. 857 e ss.; E. SCAROINA, *Societas delinquere potest*. *Il problema del gruppo di imprese*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 99 e ss.; A. VARVARESSOS, *La responsabilità penale dell'impresa nell'ordinamento francese per violazione delle disposizioni a tutela dell'integrità fisica del lavoratore: giurisprudenza e sistema*

*responsabilità originaria*[15], per cui – sebbene gli elementi costitutivi della *«fattispecie complessa»* siano collegati, in prima battuta, alla condotta della persona fisica – vengono valorizzati *anche* elementi riferibili *direttamente* all'agire dell'ente stesso.

Nonostante il Legislatore abbia espressamente qualificato[16] il fatto di cui l'ente è potenzialmente chiamato a rispondere come *illecito amministrativo*[17]

---

*di un principio instabile*, in *Diritto penale contemporaneo*, 30 settembre 2013; V. MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, *cit.*, specie pp. 217 e ss.

[15] G. DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, *cit.*, p. 403, che ritiene siano presenti argomenti per sostenere si tratti di *«responsabilità per ascrizione (o Zurechnungsmodell o Repräsentationsmodell o modello "vicariale" o dell'accessorietà o di eteroresponsabilità o di responsabilità derivata o per riflesso), di cui, per così dire hanno recepito l'intelaiatura portante»*; tuttavia, altri elementi portano a ritenere che ci siano *«tratti salienti del paradigma di responsabilità originaria o per fatto proprio (originäre Verbandshaftung o di autoresponsabilità, o di responsabilità diretta, o autenticamente autonoma)e in particolare il riconoscimento […] dell'Organisationsverschulden come criterio soggettivo d'imputazione»*.

[16] La natura amministrativa è sostenuta da M. ROMANO, *La responsabilità degli enti, società o associazioni*, in *Rivista delle società*, 2002, p. 393 e ss., a causa della non trasferibilità di certi istituti del diritto penale, in quanto legati a un autore-persona fisica.

[17] Non potendosi qui ripercorrere gli argomenti a sostegno dei diversi orientamenti, per la posizione in favore della qualificazione amministrativa si rinvia a G. MARINUCCI, *"Societas puniri potest"*, *cit.*, pp. 1201 e ss.; G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale. Parte generale, 11a ed.*, Giuffrè, Milano, 2022, pp. 945 s.; M. ROMANO, *La responsabilità amministrativa degli enti, società o associazioni: profili generali*, in *Rivista di diritto societario*, 2002, p. 393; G. COCCO, *L'illecito degli enti dipendente da reato ed il ruolo dei modelli di prevenzione*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2004, p. 116; F.C. PALAZZO, *Corso di diritto penale*. *Parte generale*, 8a ed., Giappichelli, Torino, 2021, p. 50.

Per la tesi della naturale penale della responsabilità, v. *ex multis* C.E. PALIERO, *Il d.lg. 8 giugno 2001: da ora in poi societas delinquere (et puniri) potest*, in *Corriere giuridico*, 2001, p. 845; A. CARMONA, *Premesse a un corso di diritto penale dell'economia*. *Mercato, regole e controllo penale nella postmodernità*, Cedam, Padova, 2002, p. 208; A. MANNA, *La c.d. responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: il punto di vista del penalista*, in *Cassazione penale*, 2003, pp. 1109 ss.; A. FIORELLA, voce *Responsabilità da reato degli enti collettivi*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. V, Giuffrè, Milano, 2006, p. 5107; G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, *cit.*, pp. 323 e ss.; G. DE SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) d'imputazione*, in *Diritto penale contemporaneo*, 28 ottobre 2012, p. 21; G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, 8a ed., Zanichelli, Bologna, 2019, p. 179.

In favore della tesi del *tertium genus* v. C. PIERGALLINI, *Societas delinquere et puniri non potest: la fine tardiva di un dogma*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 2002, p. 598; O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in G. LATTANZI (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti - Guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 16; C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, *cit.*, pp. 329 e ss.; M. PELISSERO, E. SCAROINA, V. NAPOLEONI, *Principi generali*, *cit.*, pp. 166 e ss., rilevando che, a prescindere dalla mancanza di una espressa qualificazione penalistica*, «i principi del d.gs. n. 231 del 2001 si pongono in forte sintonia con il quadro delle garanzie che la Costituzione e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo riconoscono alla materia penale»*. Come noto, anche le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno aderito a quest'ultima impostazione: Cass. pen., SS. UU., 24 aprile 2014 (dep. 18 settembre 2014), n. 38343, *Espenhahn*, in *Le società.*, 2015, 2, p. 217 e ss., con nota di R. BARTOLI, *Le Sezioni*

*dipendente da reato*, parte della dottrina[18] ha cercato di ricostruire la responsabilità degli enti in chiave diversa, attribuendo a essa una natura *autenticamente* penale[19]. Storicamente, fra le obiezioni all'ammissione di una responsabilità penale delle persone giuridiche vie era stata quella legata all'*incapacità di colpevolezza* dell'ente e, dunque, all'impossibilità di muovere un rimprovero suscettibile di percezione come – invece – imporrebbe l'art. 27 della Costituzione[20].

In via di estrema sintesi, si tratta di una responsabilità *da reato* e *diretta*, *«nel senso che […] non è sussidiaria o alternativa rispetto a quella della persona*

---

*Unite prendono coscienza del nuovo paradigma punitivo del "sistema 231,* in *Le società.*, 2015, 2, p. 219-29.

[18] A sostegno della natura amministrativa cfr. G. MARINUCCI, *"Societas puniri potest"*, *cit.*, p. 1201 e ss.; G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, 11a ed., Giuffrè, Milano, 2022, pp. 945 e ss.; M. ROMANO, *La responsabilità amministrativa degli enti, società o associazioni: profili generali*, *cit.,* p. 393; G. COCCO*, L'illecito degli enti dipendente da reato ed il ruolo dei modelli di prevenzione, cit.,* p. 116*;* F.C. PALAZZO*, Corso di diritto penale. Parte generale, cit.*, p. 50.

A sostegno della natura penale, cfr. C.E. PALIERO*, Il d.lg. 8 giugno 2001: da ora in poi societas delinquere (et puniri) potest*, *cit.,* p. 845*;* A. CARMONA*, Premesse a un corso di diritto penale dell'economia. Mercato, regole e controllo penale nella postmodernità*, *cit.,* p. 208*;* A. MANNA*, La c.d. responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: il punto di vista del penalista*, *cit.,* pp. 1109 e ss.*;* A. FIORELLA*, voce Responsabilità da reato degli enti collettivi, cit.,* p. 5107*;* G. DE VERO*, La responsabilità penale delle persone giuridiche, cit.,* pp. 323 e ss.*;* G. DE SIMONE*, La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) d'imputazione, cit.*, p. 21*;* G. FIANDACA, E. MUSCO*, Diritto penale, cit.*, p. 179.

In favore della tesi "mista" v. C. PIERGALLINI*, Societas delinquere et puniri non potest: la fine tardiva di un dogma,* in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia,* 2002, p. 598*;* O. DI GIOVINE*, Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo, cit.,* p. 16; C. DE MAGLIE*, L'etica e il mercato*, *cit.,* pp. 329 e ss.; M. PELISSERO*,* E. SCAROINA, V. NAPOLEONI, *Principi generali,* in G. LATTANZI, P. SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti, vol. I, Diritto sostanziale,* Giappichelli, Torino, 2020, pp. 166 ss., rilevando che *«i principi del d.gs. n. 231 del 2001 si pongono in forte sintonia con il quadro delle garanzie che la Costituzione e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo riconoscono alla materia penale*».

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno aderito alla tesi "mista": cfr. Cass. pen., SS. UU., 24 aprile 2014 (dep. 18 settembre 2014), n. 38343, Espenhahn*, in Le Società,* 2015, 2, pp. 217 e ss.*,* con nota di R. BARTOLI*, Le Sezioni Unite prendono coscienza del nuovo paradigma punitivo del "sistema 231"*, *cit.*

[19] V. V. MAIELLO, *La natura (formalmente amministrativa, ma sostanzialmente penale) della responsabilità degli enti nel d.lgs. 231/2001: una "truffa delle etichette" davvero innocua?,* in *Rivista trimestrale diritto penale dell'economia*, 2002, pp. 879 e ss.; G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, *cit.*, specie pp. 311 e ss.

[20] V. A. ALESSANDRI, *Art. 27, 1° comma Cost.*, in G. BRANCA, A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario della Costituzione*, vol. *Rapporti civili*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1991; E. DOLCINI, *Principi costituzionali e diritto penale alle soglie del nuovo millennio. Riflessioni in tema di fonti, diritto penale minimo, responsabilità degli enti e sanzioni*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1999, pp. 10 e ss.

*fisica»*[21], ma *autonoma*[22] rispetto all'accertamento della responsabilità individuale[23].

L'art. 8 – rubricato *«Autonomia delle responsabilità dell'ente»*[24] – è stato interpretato nel senso di ritenere che la responsabilità dell'ente sia – pur "poggiata" su quella delle persona-fisica – differente da questa perché caratterizzata da una diversa tipicità soggettiva, ed emancipata dalla stessa[25]. L'interpretazione prevalente[26] ritiene sì di legarla al reato commesso dalla persona fisica, ma secondo un'accezione di reato dimidiata[27], cioè ridotta a *tipicità* e *antigiuridicità*, con esclusione della *colpevolezza*[28]. Come dire che, *«presupposto della responsabilità*

---

[21] Ricostruzione accolta da G. LASCO, *Enti e responsabilità da reato: commento al D.lgs. 8 giugno 2001 n.231*, Giappichelli, Torino, 2017, p.5.

[22] Si tratta di un'esigenza messa ben in risalto dalla raccomandazione del Consiglio d'Europa del 20 ottobre 1988, la quale ha sottolineato che la responsabilità dell'ente va delineata considerando la difficoltà che genera l'identificazione delle persone fisiche responsabili di reato, visto la struttura spesso complessa delle persone giuridiche Cfr. G. MARINUCCI, *Societas puniri potes*, *cit.*, p. 320.

[23] Permette di giungere a queste conclusioni l'art. 8, rubricato *«Autonomia della responsabilità dell'ente».* Per una lettura della disposizione, v. M.A. BARTOLOMUCCI, *L'art. 8 d.lgs. 231/2001 nel triangolo di Penrose. Tra minimizzazione del rischio-reato d'impresa e 'nuove forme' di colpevolezza,in Diritto penale contemporaneo,* 9 gennaio 2017; F. CONSULICH*, Il principio di autonomia della responsabilità dell'ente. Prospettive di riforma dell'art. 8,* in *Responsabilità amministrativa società ed enti,* 2018, n. 4, pp. 197 e ss.; G. DE SIMONE*, Art. 8. Autonomia della responsabilità dell'ente. Profili sostanziali,* in D. CASTRONUOVO, G. DE SIMONE, E. GINEVRA, A. LIONZO, D. NEGRI, G. VARRASO (a cura di), *Compliance, Responsabilità da reato degli enti collettivi,* Ipsoa, Milano, pp. 336, e ss*.;* M. BELLACOSA, *Articolo 8. Autonomia della responsabilità dell'ente, in* M. LEVIS, A. PERINI (diretto da), *Il 231 nella dottrina e nella giurisprudenza a vent'anni dalla sua promulgazione,* Zanichelli, Bologna, 2021, pp. 292 e ss.; F. D'ARCANGELO*, Il principio di autonomia della responsabilità dell'ente,* in D. PIVA (a cura di), *La responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001 tra diritto e processo,* Giappichelli, Torino, 2021, pp. 308 e ss.

[24] Per una lettura della disposizione, v. M.A. BARTOLUCCI, *L'art. 8 d.lgs. 231/2001 nel triangolo di Penrose. Tra minimizzazione del rischio-reato d'impresa e 'nuove forme' di colpevolezz*a, *cit.*; F. CONSULICH, *Il principio di autonomia della responsabilità dell'ente. Prospettive di riforma dell'art. 8*, *cit.*, pp. 197 e ss.; G. DE SIMONE, *Art. 8. Autonomia della responsabilità dell'ente. Profili sostanziali*, *cit.*, pp. 336 e ss.; M. BELLACOSA, *Articolo 8. Autonomia della responsabilità dell'ente*, *cit.*, pp. 292 e ss.; F. D'ARCANGELO, *Il principio di autonomia della responsabilità dell'ente*, *cit.*, pp. 308 e ss.

[25] O. DI GIOVINE, *La sicurezza sul lavoro malattie professionali e responsabilità degli enti*, in *Cassazione Penale*, 2009, fasc. 3, pp. 1333 e ss.

[26] Come suggerito dalla Suprema Corte (Sez. VI,7 luglio 2016, n. 28299).

[27] Cfr. A. ORSINA, *L'autonomia della responsabilità degli enti tra pragmatismo e garanzie*, in *Diritto penale e processo*, 2017, n.7, pp. 937 e ss.

[28] A nulla servono gli sforzi di quella parte della dottrina volti a non riconoscere la possibilità di fare riferimento ad un illecito senza colpevolezza, in quanto viziati da una contraddizione. Secondo questo filone dottrinale si è cercato di specificare i contenuti del – diverso ma comunque presente – elemento soggettivo, facendo riferimento solamente *«all'accertamento di note soggettive meno personalizzate rispetto ai casi di autore noto»*. Cfr. A. SERENI, *Causalità e responsabilità penale. Dai rischi di impresa ai crimini internazionali*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 95, nota n. 198. Considerazione riportata da A. ORSINA, *L'autonomia*, *cit.,* p. 938. F. GIUNTA, *Attività bancaria e*

*non potrà essere un reato, bensì, piuttosto, soltanto un illecito senza colpevolezza»*[29].

Il Decreto 231 ha predisposto un articolato "microsistema"[30] che comprende una disciplina sostanziale di carattere generale, una parte speciale con l'elencazione dei singoli reati-presupposto, nonché un capo dedicato alla procedura di accertamento dell'illecito, e di applicazione delle sanzioni[31].

Rispetto alla parte speciale si può facilmente affermare che il legislatore delegato del 2001 abbia scelto un approccio "timido e prudente", non sfruttando interamente il contenuto della legge-delega n. 300 del 2000, ma limitandosi a richiamare – quali reati-presupposto – solo quelli previsti nelle Convenzioni ratificate con la legge di delega stessa[32]. Oggi, invece, il catalogo dei reati-presupposto è molto ampio[33].

Fornite brevi coordinate introduttive, si cercherà di concentrarsi su uno degli aspetti più rilevanti (e discussi) del sistema 231, la cd. *colpa di organizzazione*, al fine di valorizzare la *funzione preventiva* – ed eventualmente *rieducativa* – sottesa al sistema 231 complessivamente considerato. Preliminarmente sarà, però, necessario uno studio delle disposizioni (artt. 6 e 7) che introducono il *criterio di imputazione soggettivo* della responsabilità dell'ente.

---

*responsabilità ex crimine degli enti collettivi*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 2004, volume 1-2. p. 6, secondo cui la responsabilità da reato messa a punto nel d.lgs. 231 *«risulta, ad un tempo, subordinata al reato realizzato dalla persona fisica e autonoma dalla responsabilità di quest'ultima»*.

[29] G. DE SIMONE, *Persone giuridiche*, *cit.*, p. 353.

[30] G. DE VERO. *Trattato di diritto penale. La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 115.

[31] Disciplinati al Capo III.

[32] Secondo una certa opinione si dirà: *«la montagna ha partorito un topolino»* (cfr. R. RORDORF, *Prime e sparse riflessioni sulla responsabilità amministrativa degli enti collettivi per i reati commessi nel loro interesse o a loro vantaggio*, in *La responsabilità amministrativa degli enti*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 5).

Quando affrontiamo questo tema, comunque, non possiamo mai dimenticare un aspetto, che forse meglio di tutti spiega questa prudenza del legislatore delegato: *«Eravamo in un periodo pre-elettorale e il governo è rimasto interdetto e incerto»* (G. LATTANZI, *Reati e responsabilità degli enti - Guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Giuffrè, Milano, 2010, p. VII).

[33] Catalogo dei Reati Aggiornato alla data del 17 luglio 2024 (ultimo provvedimento inserito: Legge 28 giugno 2024, n. 90) è disponibile al link https://www.aodv231.it/catalogo-reati-aodv.php

## 2. I criteri di imputazione soggettiva: gli artt. 6 e 7

Affinché si possa giungere allo studio e alla comprensione della tematica della *colpa di organizzazione* è, infatti, necessario svolgere una preliminare analisi dei *criteri soggettivi*[34] di ascrizione della responsabilità all'ente (artt. 6 e 7)[35] per

[34] In questa analisi non si approfondirà il tema dei criteri di imputazione oggettiva, in argomento v. R. BARTOLI, *Il criterio di imputazione oggettiva*, in in G. LATTANZI, P. SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti, vol. I, Diritto sostanziale,* Giappichelli, Torino, 2020.

Più specificamente sul tema dell'interesse o vantaggio cfr. M. RICCARDI, *La "sfuggente" dimensione oggettiva dell'interesse dell'ente*, in *Responsabilità amministrativa delle società ed enti*, 2018, 2, pp. 257 e ss; G. DE SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) di imputazione*, in *Diritto penale contemporaneo*, 28 ottobre 2012, 40 ss.; G. DE SIMONE, *Art. 5. Profili penalistici*, in D. CASTRONUOVO, G. DE SIMONE, E. GINEVRA, A. LIONZO, D. NEGRI, G. VARRASO (a cura di), *Compliance*, *cit.*, pp. 118 e ss.

Sul tema della compatibilità dei criteri oggettivi e i reati colposi v. G. AMARELLI, I *criteri oggettivi di ascrizione del reato all'ente collettivo ed i reati in materia di sicurezza sul lavoro. Dalla teorica incompatibilità alla forzata convivenza*, in *Diritto penale contemporaneo*, 19 aprile 2013, pp. 10 e ss.; T. VITARELLI, *I reati in materia di sicurezza, dignità e correttezza del lavoro*, in G. LATTANZI, P. SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, vol. I, *cit.*, pp. 517 e ss.

[35] Tra i molti contributi a commento di tali disposizioni, v. A. BERNASCONI, Sub *Art. 6. Soggetti in posizione apicale e modelli di organizzazione dell'ente*, in A. PRESUTTI, A. BERNASCONI, C. FIORIO (a cura di), *La responsabilità degli enti*, *cit.*, 109 ss.; A. BERNASCONI, Sub *Art. 7. Soggetti sottoposti all'altrui direzione e modelli di organizzazione dell'ente*, in A. PRESUTTI, A. BERNASCONI, C. FIORIO (a cura di), *La responsabilità degli enti*, *cit*, pp. 163 e ss.; G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, *cit.*, pp. 164 e ss.; F. CERQUA, *Art. 6. Soggetti in posizione apicale e modelli di organizzazione dell'ente*, in A. CADOPPI, G. GARUTI, P. VENEZIANI (a cura di), *Enti e responsabilità da reato*, *cit.*, 118 ss.; F. CERQUA, *Art. 7. Soggetti sottoposti all'altrui direzione e modelli di organizzazione dell'ente*, in A. CADOPPI, G. GARUTI, P. VENEZIANI (a cura di), *Enti e responsabilità da reato*, *cit.*, pp. 142 e ss.; O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, *cit.*, pp. 94 ss.; O. DI GIOVINE, *Il criterio di imputazione soggettiva*, in G. LATTANZI, P. SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, vol. I, *cit.*, pp. 203 ss.; R. LOTTINI, *I criteri di imputazione soggettiva: i modelli di organizzazione, l'organismo di vigilanza e la colpevolezza dell'ente*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA (diretto da), *Diritto penale dell'economia*, t. II, 2a ed., Giuffrè, Milano, 2019, pp. 2933 ss.; M.M. SCOLETTA, *Art. 6. Profili penalistici*, in D. CASTRONUOVO, G. DE SIMONE, E. GINEVRA, A. LIONZO, D. NEGRI, G. VARRASO (a cura di), *Compliance*, *cit.*, pp. 132 e ss.; M.M. SCOLETTA, *Art. 7. Profili penalistici*, D. CASTRONUOVO, G. DE SIMONE, E. GINEVRA, A. LIONZO, D. NEGRI, G. VARRASO (a cura di), *Compliance*, *cit*, 169 ss.; M.M. SCOLETTA, *La disciplina della responsabilità da reato degli enti collettivi*, *cit.*, pp. 1021 e ss.; F. D'ARCANGELO, *Il criterio di imputazione sul piano soggettivo*, in A. BASSI, F. D'ARCANGELO (a cura di), *Il sistema della responsabilità da reato dell'ente. Disciplina e prassi applicative*, Giuffrè, Milano, 2020, pp. 151 ss.; N. PISANI, *Reato commesso da soggetto apicale*, in D. PIVA (a cura di), *La responsabilità degli enti* ex *d.lgs. n. 231/2001 tra diritto e processo*, *cit.*, pp. 214 e ss.; G. MORGANTE, *Reato commesso da soggetto sottoposto all'altrui direzione*, in D. PIVA (a cura di), *La responsabilità degli enti* ex *d.lgs. n. 231/2001 tra diritto e processo*, *cit.* pp. 248 e ss.; B. ASSUMMA, M. LEI, *Articolo 6. Soggetti in posizione apicale e modelli di organizzazione dell'ente*, in M. LEVIS, A. PERINI (diretto da), *Il 231 nella dottrina e nella giurisprudenza a vent'anni dalla sua promulgazione*, Zanichelli, Bologna, 2021, pp. 231 e ss.; C.E. PALIERO, *Articolo 7. Soggetti sottoposti all'altrui direzione e modelli di organizzazione dell'ente*, in M. LEVIS, A. PERINI (diretto da), *Il 231 nella dottrina e nella giurisprudenza*, *cit.,* pp. 261 e ss; O. DI GIOVINE, *Il criterio di imputazione soggettiva*, *cit.*, p. 213.

comprendere se introducano un paradigma di imputazione unitario o differenziato e i relativi risvolti probatori.

*Colpa di organizzazione* è infatti l'espressione generalmente adoperata per definire il rimprovero[36] mosso nei confronti dell'ente in caso di commissione del reato, concetto che *«traspare in controluce»*[37] proprio dalle disposizioni sui criteri di imputazione soggettiva. Come vedremo, il *«supporto materiale»*[38] della *colpa di organizzazione* è il modello organizzativo[39], la cui *«cornice normativa [...] si rinviene negli artt. 6 e 7 del decreto»*[40].

Negli artt. 6 e 7 – rispettivamente dedicati al reato commesso dall'*apicale* e *sottoposto* – sono individuate le condizioni attraverso le quali è possibile per l'ente dissociarsi dalla condotta della persona fisica-autore del reato-presupposto, e dunque andare esente da responsabilità.

Sia consentito – per facilità di esposizione – indicarne in ordine inverso sinteticamente il contenuto.

L'art. 7 prevede che *«l'ente è responsabile se la commissione del reato è stata resa possibile dall'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza»* (co. I), ma che l'inosservanza è esclusa se l'ente *«prima della commissione del reato, ha adottato ed efficacemente attuato un modello di organizzazione, gestione e controllo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi»* (co. II).

Invece, nel caso del fatto dell'*apicale*, oltre al modello organizzativo idoneo (elemento in comune con l'art. 7), sarà necessaria *anche* la presenza di un organismo di vigilanza[41] – il quale non abbia omesso di esercitare la propria

---

[36] A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, *cit.*, p. 216.

[37] G. DE SIMONE, *La colpevolezza dei soggetti metaindividuali: una questione tuttora aperta*, in *Cassazione penale*, 2017, p. 918.

[38] Espressione di C. E. PALIERO – C. PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, in *Responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2006, 3, p. 170.

[39] Sul tema ampiamente G. GULLO, *I modelli organizzativi*, in G. LATTANZI, P. SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, vol. I, *Diritto sostanziale*, Giappichelli, Torino, 2020.

[40] G. GULLO, *I modelli organizzativi*, in G. LATTANZI, P. SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, vol. I, *Diritto sostanziale*, Giappichelli, Torino, 2020, Cap. 6, § 4.

[41] V. N. PISANI, *I requisiti di autonomia e indipendenza dell'Organismo di Vigilanza istituito ai sensi del d.lgs. 231/2001*, in *Responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2008, 1, pp. 155 e ss.; N. ABRIANI, F. GIUNTA, *L'Organismo di Vigilanza previsto dal d.lgs. 231/2001. Compiti e funzioni*, in *Responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2012, 3, pp. 191 e ss.; V. MONGILLO, *L'organismo di vigilanza nel sistema della responsabilità da reato dell'ente: paradigmi di controllo, tendenze evolutive e implicazioni penalistiche*, in *Responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2015, 4, pp. 83 e ss.; R. BLAIOTTA, *L'organismo di vigilanza: struttura, funzione*

funzione, o non vi abbia adempiuto in modo insufficiente – e l'elusione fraudolenta[42] del modello da parte dell'autore-persona fisica.

È facile notare che la fondamentale differenza tra il paradigma ascrittivo di cui all'art. 6 e quello di cui all'art. 7 consista nel diverso ruolo svolto dal modello organizzativo – ritenuto *«architrave del sistema di responsabilità degli enti»*[43] –ai fini dell'esenzione da responsabilità dell'ente.

Infatti, nel caso di reato commesso dal *sottoposto* per l'ente è sufficiente aver previamente adottato un modello astrattamente idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi, affinché si ritengano assolti i predetti obblighi di direzione e vigilanza. Mentre nel caso di reato commesso dall'*apicale* il modello rileva sì, ma unitamente agli altri elementi indicati dal comma I.

Tra questi, la dimostrazione di avere adottato ed efficacemente attuato modelli organizzativi e averli trasposti in un documento in cui l'ente esplicita le cautele adottate, evidenziando come siano le migliori secondo la miglior scienza ed esperienza, nonché adattate allo specifico contesto di riferimento (lettera a); e di avere costituito un organismo interno con poteri di iniziativa e controllo, che abbia il compito di vigilare sull'osservanza e aggiornamento dei modelli (lettera b).

---

*e responsabilità*, in *Sistema Penale*, 16 novembre 2021. V. altresì il lavoro monografico di A.S. VALENZANO, *L'illecito dell'ente da reato per omessa o insufficiente vigilanza*. *Tra modelli preventivi e omesso impedimento del reato*, Jovene, Napoli, 2019.

[42] Sulla nozione v. per tutti A.F. TRIPODI, *L'elusione fraudolenta nel sistema della responsabilità degli enti*, Cedam, Padova, 2013; A.F. TRIPODI, *L'elusione fraudolenta del modello. Ruolo e gestione ermeneutica del controverso inciso a venti anni dalla sua comparsa*, in D. PIVA (a cura di), *La responsabilità degli enti* ex *d.lgs. n. 231/2001 tra diritto e processo*, *cit.*, pp. 230 e ss.

Di prova liberatoria *«costruita ad imbuto»* parla E. AMODIO, *Prevenzione del rischio penale di impresa e modelli integrativi di responsabilità degli enti*, in *Cassazione penale*, 2005, p. 323.

Sulla tematica v. anche G. DE SIMONE, *I profili sostanziali della responsabilità c.d. amministrativa degli enti: la "parte generale" e la "parte speciale" del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, in G. GARUTI (a cura di), *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, *cit.,* pp. 106 e ss.; G. GARUTI, *Oneri organizzativi e inefficacia della esimente: l'impresa impossibile*, in *Responsabilità amministrativa delle società ed enti*, 2021, 2, pp. 13 e ss., e di V. MANES, *Profili di metodo nell'accertamento dell'idoneità del Modello organizzativo*, in R. BORSARI (a cura di), *Itinerari di diritto penale dell'economia*, Padova University Press, Padova, 2018, p. 337.

Sempre sulla vicenda Impregilo-bis, cfr. A. NISCO, *La colpa di organizzazione dopo il caso "Impregilo"*, in *Archivio penale*, 2022, p. 3.

Tra l'altro non è neppure chiaro se la fraudolenza si riverberi sul piano dell'atteggiamento psicologico dell'autore della violazione del modello o (anche?) su quello oggettivo dell'attitudine ingannatoria e decettiva della condotta. Per una disamina critica del *«predicato della fraudolenza»* v. A.F. TRIPODI, *L'elusione fraudolenta nel sistema della responsabilità degli enti*, *cit.,* pp. 51 e ss.

[43] G. GULLO, *I modelli organizzativi*, in G. LATTANZI, P. SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, vol. I, *Diritto sostanziale*, Giappichelli, Torino, 2020, Cap. 6, §1.

Quindi le lettere a) e b) della disposizione si riferiscono espressamente ad adempimenti preventivi necessari e correlati a un processo di sana e prudente gestione dei rischi.

È necessario (comma II) che emerga che il modello – adottato *ante delictum* – abbia preventivamente individuato le aree "sensibili" (lettera a), "procedimentalizzato" l'*iter* di formazione della volontà aziendale (lettera b), e predisposto un adeguato sistema di segnalazioni interne (lettera c e d).

Si può già anticipare[44] che l'esame complessivo delle due norme (artt. 6 e 7) permette di notare che si tratta di un mero *«scheletro di modello»*[45], non in grado di entrare nel merito dell'indicazione delle cautele da adottare. Insomma, *«un mero involucro che l'ente dovrà autonomamente riempire di contenuti cautelari»*[46].

La redazione, e la conseguente implementazione del modello, è legata, quindi, a una corretta ed efficace preventiva "mappatura" dei rischi-reato[47], cd. *risk assessment*. La prassi ha dimostrato che le imprese seguono procedure di identificazione, valutazione e gestione del rischio guardando alla metodologia del *Coso Report* e dell'*Enterprise Risk Management*, quali sistemi di controllo integrato[48]. Si tratta di una fase cognitiva e rappresentativa propedeutica alla successiva elaborazione delle misure prevenzionali dei rischi-reato, cd. *risk management*, ponderate in base alla possibilità di verificazione degli stessi

---

[44] Vedi *infra*, specialmente Cap I, § 6.1.

[45] C. PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale*, *(dalla funzione alla struttura del "Modello Organizzativo" ex d.lgs. 231/2001) Parte I*, in *Cassazione penale*, 2013, p. 379.

[46] V. MONGILLO, *Il giudizio di idoneità del modello di organizzazione* ex *d.lgs. 231/2001: incertezza dei parametri di riferimento e prospettive di soluzione*, in *Responsabilità amministrativa delle società ed enti*, 2011, n. 3, p. 75.

[47] Per "rischio" si intende qualsiasi variabile o fattore che nell'ambito dell'azienda, da solo o in correlazione con altre variabili, possano incidere negativamente sul raggiungimento degli obiettivi indicati dal decreto 231 (in particolare all'art. 6, comma I, lett. a)., cfr. Linee guida Confindustria (versione 2021) disponibile al link https://www.confindustria.it/wcm/connect/68e8ada9-cbfa-4cad-97db-82ba3cc3e963/Position+Paper_linee+guida+modelli+organizzazione_giugno2021_Confindustria.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=ROOTWORKSPACE-68e8ada9-cbfa-4cad-97db-82ba3cc3e963-nFyjPuZ, p. 48.

[48] Cfr. E. LAGHI, *La relazione logica e funzionale tra i due tipi di controllo*, in M. BIANCHINI – C. DI NOIA (a cura di), *I controlli societari. Molte regole, nessun sistema*, Egea, Milano, 2010, pp. 154 e ss.

all'interno del contesto aziendale di riferimento[49].

L'identificazione delle "attività a rischio-reato" risponde alla duplice esigenza di costruire protocolli di controllo concretamente idonei a impedire la commissione di reati, nonché di assicurare ai soggetti qualificati un'esatta percezione dei relativi rischi. In via di estrema sintesi l'attività di mappatura si basa su:

- individuazione delle aree potenzialmente a rischio-reato. Si deve trattare di una selezione effettuata alla luce del catalogo dei reati-presupposto tramite la predisposizione di questionari riguardanti le aree coinvolte da ogni rischio- reato;
- individuate le aree, si dovrà procedere con l'ulteriore selezione attinente alle attività il cui svolgimento è connesso al rischio di commissione del reato, cercando di individuare anche i soggetti potenzialmente coinvolti;
- è necessaria, inoltre, una valutazione complessiva sulla eventuale storia pregressa dell'ente, valutando, da un lato, la validità di eventuali presidi già esistenti, dall'altro, l'eventuale commissione di reati precedenti.

Bisogna quindi evitare mappature meramente cartolari che non guardano alla probabilità concreta di verificazione del reato. Infatti, il sistema 231 impone la costruzione di un sistema idoneo adeguato ed effettivo, non aggirabile, salvo il ricorso a condotte fraudolente, che non siano state, però, a propria volta agevolate dall'omesso o insufficiente controllo dell'Organismo di vigilanza.

La fase successiva alla mappatura è quella di elaborazione e redazione dei protocolli[50] che si realizza per mezzo della definizione delle procedure volte a prevenire i rischi di commissione dei reati nelle aree c.d. sensibili[51]. I soggetti operanti in tali settori sono tenuti al rispetto dei protocolli, i quali, di conseguenza,

---

[49] Cfr. C. PIERGALLINI, *La struttura del modello di organizzazione, gestione e controllo del rischio-reato*, in G. LATTANZI (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 181.

[50] Si tratta, sostanzialmente, della valutazione del sistema esistente all'interno dell'ente per la prevenzione dei reati (e il suo eventuale adeguamento) in termini di capacità di contrastare efficacemente (cioè ridurre a un livello accettabile) i rischi identificati. Ridurre un rischio comporta di dover intervenire su due fattori: la probabilità di accadimento dell'evento e l'impatto dell'evento.

[51] Cfr. Trib. Napoli, ordinanza, 26 giugno 2007, in *Responsabilità amministrativa delle società ed enti*, 2007, n. 4, p. 163, secondo cui: *«una volta effettuata la c.d. mappatura del rischio, individuate cioè tutte le arre sensibili, si deve stabilire per ognuna di esse degli specifici protocolli di prevenzione che regolamentino nel modo più stringente ed efficace possibile le attività pericolose, sottoponendo le regole ad un efficace e costante azione di controllo»*.

dovranno essere dotati di un rilevante livello di specificità. Infatti, non risultano adeguati quei protocolli di prevenzione che si limitano a enunciati privi di qualsiasi contenuto concreto e operativo[52]. Quindi, la procedimentalizzazione delle attività a rischio non deve avvenire con modalità generiche, ma deve avere come obbiettivo precipuo la prevenzione del fatto di reato[53].

Per concludere, per ogni rischio-reato dovranno essere previste delle regole comportamentali idonee a indirizzare l'esercizio delle attività nel rispetto delle leggi, dei regolamenti e dell'integrità del patrimonio aziendale, nonché regole operative di auto-normazione (integrando così la nozione di "disciplina"[54] rilevante ai sensi dell'art. 43 del c.p.). Queste ultime dovranno essere volte:

- alla procedimentalizzazione delle attività aziendali a rischio-reato mediante la definizione di procedure scritte volte a disciplinare le modalità e le tempistiche di svolgimento dell'attività in oggetto, e garantire l'oggettivizzazione dei processi decisionali[55];

---

[52] Cfr., Trib. Riesame Milano, ordinanza 20 dicembre 2004, *in Responsabilità amministrativa delle società ed enti*, 2006, n. 2, p. 165 ss., secondo cui: *«deve essere sottolineata la assoluta genericità dei c.d. protocolli di prevenzione i quali – proprio in relazione ai reati rientranti nell'area di rischio delle società in esame si limitano ad enunciati privi di qualsiasi contenuto concreto ed operativo»*. Nel caso di specie il giudice ha ritenuto che l'ente *«avrebbe dovuto dedicare particolare attenzione all'individuazione delle modalità di accantonamento di "fondi neri" (utilizzati per il pagamento di tangenti) e all'individuazione delle carenze organizzative e di controllo interno che hanno reso possibile una gestione delle risorse finanziarie caratterizzata da un'assoluta mancanza di trasparenza»*.

[53] Cfr. Trib Napoli, ordinanza 26 giugno 2007, *cit.*, secondo cui*: «quando appare altamente probabile l'avvenuta perpetrazione di reati da parte di soggetti preposti ai vertici della persona giuridica dovranno essere esattamente determinate le procedure relative alla formazione e all' attuazione delle decisioni che riguardano le attività ritenute pericolose: l'adozione di un protocollo con regole chiare da applicare e che preveda la sequenza, il più possibile precisa e stringente, in cui tale regole vadano applicate per il conseguimento del risultato divisato[...] quanto più dettagliata e specifica è la regolamentazione dell'iter di ogni processo, tanto più si riduce il rischio che la singola attività sia occasione di commissione di illeciti».*

[54] Cfr. sul punto. R. SABIA, *Responsabilità degli enti*, *cit.*, Cap. II, § II, che evidenzia come vi sia la possibilità di parlare di violazione di disciplina, intendendo per disciplina anche le regole auto-normate dell'ente e contenute nel modello idoneo.

Si è arrivati a parlare di "colpa protocollare" o "procedurale". Sul tema v. F. GIUNTA, *Il reato come rischio d'impresa e la colpevolezza dell'ente collettivo*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2009, n. 2, p. 246, che prevede che la colpa procedurale (che l'Autore accomuna a quella protocollare) rappresenti una terza forma di colpa, né generica né specifica; e riconduce alla stessa categoria anche la colpa d'organizzazione; nonché D. CASTRONUOVO, *Fenomenologie della colpa in ambito lavorativo. Un catalogo ragionato*, in *Diritto penale contemporaneo*, n. 3, 2016, p. 216.

Per più ampie riflessioni sull'illecito colposo, cfr. L. CORNACCHIA, *Responsabilità colposa: irrazionalità e prospettive di riforma*, in *Archivio penale web*, 2, 12 luglio 2022.

[55] Cfr. M. PANSARELLA, *Le procedure organizzative*, in *Responsabilità amministrativa delle società ed enti*, 2006, n.3, p. 202, secondo cui le procedure rappresentano la spiegazione formale dei processi

- alla chiara e formalizzata assegnazione dei compiti e delle responsabilità, con chiara indicazione dei limiti di esercizio dei poteri delegati alla previsione di specifiche attività di controllo e supervisione di tipo gerarchico e funzionale;
- alla tracciabilità degli atti e operazioni gestionali attraverso dei supporti adeguati che attestano le caratteristiche e le motivazioni di ogni singola operazione, e capaci di individuare i soggetti di volta in volta coinvolti[56].

Svolta questa operazione si deve individuare il rischio "residuale", e valutare se quest'ultimo rientra nella soglia di rischio "tollerabile" (*«nella prospettiva penalistica dovremmo parlare dell'individuazione dell'area di rischio consentito»*)[57], dato che il *«rischio zero non esiste»*[58]. Il sistema delineato, per operare efficacemente, deve tradursi in un processo continuo, o comunque svolto con una periodicità adeguata, e che va rivalutato con particolare attenzione in caso di cambiamenti aziendali, di introduzione per via legislativa di nuovi reati-presupposto, o di verificazione di taluno dei reati.

Gli ulteriori requisiti di cui al comma I attengono all'*elusione fraudolenta*[59] dei modelli (lettera c), e alla costituzione di organismo che non abbia – a propria volta – omesso o prestato insufficiente vigilanza[60] (lettera d). Dovrà processualmente emergere che – sebbene l'organizzazione interna abbia elevato la

---

di cui è composta l'organizzazione dell'azienda, cioè la regolamentazione ufficiale di certi processi finalizzati alla prevenzione del rischio-reato correlato alle aree o attività sensibili.

[56] Ci si riferisce al principio di controllo secondo cui *«ogni operazione, transazione, azione deve essere verificabile, documentata, coerente e congrua»* Cfr. P. CAMILETTI, *Il modello organizzativo di gestione e controllo*, in S. DI DIEGO – G. GENTILINI (a cura di), *Modello organizzativo 231 e sicurezza sul lavoro*, Maggioli, Rimini, 2014, p. 75.

[57] G. Gullo, *I modelli organizzativi*, in G. LATTANZI, P. SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, vol. I, *Diritto sostanziale*, Giappichelli, Torino, 2020, Cap. 6, § 4.

[58] A. ALESSANDRI, *Diritto penale attività economiche*, Il Mulino, Bologna, 2010, p. 225.

[59] A. FIORELLA, *La colpa dell'ente per la difettosa organizzazione generale*, in F. COMPAGNA (a cura di), *Responsabilità individuale e responsabilità degli enti negli infortuni sul lavoro*, Jovene, Napoli, 2012, p. 272, nota che l'art. 6, comma I, lettera c) manifesta di voler segnare una netta linea di demarcazione tra la volontà del singolo e la volontà dell'ente compressivamente considerato. Solo se il singolo ha agito fraudolentemente rispetto alle regole dell'ente, allora possiamo concludere, a contrario, che la volontà dell'ente fosse diversa. Altrimenti nessun bisogno avrebbe avuto il singolo di agire con frode.

[60] G. DE VERO, *Trattato di diritto penale*, *cit.*, p. 185 ritiene che i due requisiti non siano altro che un'articolazione di un requisito unico, e che il legislatore avrebbe potuto semplificare la formulazione utilizzando la seguente espressione: *«le persone hanno commesso il reato eludendo fraudolentemente i modelli organizzativi e di gestione e sottraendosi alla vigilanza, esercitata in misura sufficiente, dall'organo di controllo».*

soglia di prevenzione del rischio-reato – l'evento-reato è il risultato della condotta criminosa elusiva[61], quindi "imprevedibile", del singolo. Detto con parole migliori, deve emergere che l'organizzazione interna avesse avuto la capacità di *«costringere il reato della persona fisica nell'area dell'elusione fraudolenta del modello»*[62]. Quindi *«il modello dovrà dimostrare di resistere sino al limite della sua elusione fraudolenta»*[63], quale *«imprevedibile cesura tra l'iniziativa criminosa dell'apicale e il virtuoso ente incolpevole»*[64].

Quindi il comma I dell'art. 6 subordina l'efficacia dell'esimente a una serie di *condizioni cumulative* la cui contemporanea presenza è capace di provare la corretta organizzazione aziendale in funzione preventiva, e giustifica la dissociazione della responsabilità dell'ente da quella individuale del soggetto apicale.

Invece, l'art. 7, comma III, richiede *esclusivamente* che sia stato adottato ed efficacemente attuato un modello di organizzazione, gestione e controllo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi.

Si specifica inoltre che l'attuazione si considera efficace (comma IV) se è stata realizzata una verifica periodica e sia stato predisposto un idoneo sistema disciplinare a presidio del mancato rispetto delle misure previste nel documento contenente il modello.

## 3. Due disposizioni, un solo paradigma (?)

A causa della differente formulazione delle disposizioni (artt. 6 e 7) si è ritenuto che il legislatore avesse scelto di optare per un paradigma ascrittivo di responsabilità differenziato[65] a seconda del soggetto-persona fisica coinvolto. Da

---

[61] Che caratteristiche debba avere la condotta elusiva è stato chiarito nella sent. Impregilo bis *cit.*, secondo cui non è sufficiente *la «semplice e frontale violazione»*, ma il soggetto qualificato deve *«sottrarsi con malizia» realizzando una «condotta ingannevole, falsificatrice, obliqua, subdola»*.

[62] R. GAROFOLI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, *Nel diritto*, 2010, p. 334.

[63] A. GULLO, *I modelli organizzativi*, in G. LATTANZI, P. SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, vol. I, *Diritto sostanziale*, Giappichelli, Torino, 2020, Cap. 6, § 4.

[64] Cfr. R. SABIA, *La responsabilità da reato*, *cit.*, Cap. II, § II.

[65] Così C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, *cit.*, 333 s. In senso analogo cfr. anche G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, *cit.*, 180, 212 ss., 219.

G. DE VERO, *Trattato di diritto penale, cit.*, p. 172, secondo cui*: «non può non convenirsi che il legislatore ha attribuito caratteri distinti ai modelli in questione, a seconda del tipo di responsabilità che sono chiamati (a prevenire e) escludere»*.

un lato, autentica *colpa di organizzazione*[66] (art. 7); dall'altro, *«colpevolezza che deriva dalle scelte di politica d'impresa»* (art. 6).

Se l'illecito è stato commesso da soggetti estranei alla struttura verticistica dell'ente (cd. *subordinati*) la responsabilità dell'ente si ricollega pacificamente a un difetto di vigilanza e di controllo, cioè alla violazione di *standard* di diligenza funzionali alla minimizzazione di uno specifico rischio-reato.

Rispetto a tale ipotesi la responsabilità dell'ente assume dei contorni ben definiti: si tratta certamente di una *responsabilità da agevolazione colposa*, per non aver impedito un reato commesso da soggetti "controllati"[67]. Nel caso, dunque, in cui il reato sia stato commesso da un subordinato *«l'ente ha davanti a sé un orizzonte chiaro ed univoco, che gli consente scelte comportamentali responsabili e ben orientate: sa che, se vuole eludere la responsabilità per i reati commessi dai "sottoposti" non ha altra via che dotarsi di un efficacie programma di prevenzione degli stessi; ma gode nello stesso tempo della certezza che tale adempimento, oltreché necessario è anche sufficiente per garantirsi da tale esonero»*[68].

Nel caso di fatto commesso dall'*apicale*, invece, sembrerebbe operare ancora la teoria dell'immedesimazione organica, e conseguente identificazione ente-persona fisica. Come vedremo però tale impostazione non è stata accolta nella sua purezza[69], ma è necessario che ricorra anche l'elemento del *deficit* di organizzazione[70].

---

[66] C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, *cit.*, 333 s. In senso critico rispetto alla possibilità di ricondurre la previsione dell'art. 6 del decreto a un modello di tipo colposo, v. T. PADOVANI, *Il nome dei principi e il principio dei nomi: la responsabilità amministrativa delle persone giuridiche*, in G. DE FRANCESCO (a cura di), *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia punitiva*, Torino, 2004, p. 18.

[67] v. C. PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale*, *Parte I*, *cit.*, p. 377.

[68] G. DE VERO, *Trattato di diritto penale*, *cit.*, p. 193.

[69] *«[L]a teoria dell'identificazione svolge senz'altro un ruolo preminente al cospetto di un reato riferibile ad un soggetto di vertice. Nondimeno, la speciale disposizione dell'art. 6 apre la strada, sostanzialmente, alla possibilità di individuare un diaframma tra l'ente e le persone che ne incarnano i vertici»*: così C.E. PALIERO, *La società punita*, *cit.*, p. 1543.

[70] E. VILLANI, *Alle radici del concetto di 'colpa di organizzazione' nell'illecito dell'ente da reato*, Jovene, Napoli, 2016, p. 218. V. altresì D. PULITANÒ, *La responsabilità da reato degli enti*, *criteri di imputazione*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2002, p. 430; D. PULITANÒ, *voce Responsabilità amministrativa per i reati delle persone giuridiche*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. VI, agg., Giuffrè, Milano, 2002, p. 428: *«Il legislatore delegato, discostandosi dal sistema della delega, ha però ritenuto di dover attribuire rilievo all'organizzazione dell'ente, anche per il reato dei soggetti apicali».*

In dottrina[71] e nella Relazione di accompagnamento al decreto[72] si era ritenuto che l'espressione contenuta nell'art. 6 *«l'ente non risponde se prova che»* introducesse una *inversione dell'onere della prova* rendendo il reato dell'apice soggettivamente riferibile *direttamente* all'ente, il quale per potersi dissociare avrebbe dovuto fare emergere processualmente tutti gli elementi indicati dal comma I dell'art. 6 (compresa la *probatio diabolica* della fraudolenta elusione del modello)[73] *«perché la persona fisica, a causa delle sua collocazione apicale, costituisce la mano visibile del vertice aziendale»*[74], il soggetto, cioè, che incarna all'esterno la strategia messa in atto dall'azienda[75].

Nel reato commesso dall'*apicale «si parte dalla presunzione (empiricamente fondata)» che «il requisito "soggettivo" di responsabilità […] sia soddisfatto, dal momento che il vertice esprime e rappresenta la politica dell'ente; ove ciò non accada, dovrà essere la societas a dimostrare la sua estraneità, e ciò potrà fare soltanto provando la sussistenza di una serie di requisiti tra loro concorrenti»*[76].

Di conseguenza si è ritenuto che rispetto al fatto dell'*apicale* il legislatore italiano avesse accolto la *teoria della immedesimazione organica* secondo cui sia il fatto che la colpevolezza della persona fisica-apicale traslano *direttamente* al soggetto collettivo, e che quindi il *deficit* organizzativo non fosse elemento costitutivo dell'illecito[77].

---

[71] *Ex multis*, v. G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, *cit.*, p. 179; M. RIVERDITI, *La responsabilità degli enti: un crocevia tra repressione e specialprevenzione. Circolarità ed innovazione dei modelli sanzionatori*, Jovene, Napoli, 2009, pp. 211 e ss. e pp. 226 e ss.; O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, *cit.*, p. 95.

[72] *Relazione al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, *cit.*, p. 20.

[73] Di prova liberatoria *«costruita ad imbuto»* parla E. AMODIO, *Prevenzione del rischio penale di impresa e modelli integrativi di responsabilità degli enti*, *cit.*, p. 323. V. anche G. DE SIMONE, *I profili sostanziali della responsabilità c.d. amministrativa degli enti: la "parte generale" e la "parte speciale" del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, *cit.*, pp. 106 e ss. G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, *cit.*, p. 180.

[74] C. PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale, cit.*, p. 0376B.

[75] Una autorevole dottrina ha ritenuto che il sistema italiano abbia usato schemi imputativi distinti, riconoscendo spazio alla colpa di organizzazione, esclusivamente, nell'art. 7, relativo al fatto dei sottoposti. Così C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, *cit.*, p. 333 e ss. In senso analogo cfr. anche G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, *cit.*, pp. 180, 212 e ss., 219.

[76] *Relazione al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, *cit.*, 20.

[77] *«Il legislatore delegato ha costruito la colpevolezza d'organizzazione non già come requisito positivo della responsabilità dell'ente, ma al contrario come fondamento di particolari casi di*

Contrariamente nel caso del reato commesso dal *sottoposto* – trattandosi di un fatto *«suscettibile di determinare un giudizio di minore riprovazione»* nei confronti dell'ente[78] – l'opinione prevalente[79] ha ritenuto che la mancata implementazione di meccanismi di controllo interno a carattere preventivo[80] fosse l'unico elemento costitutivo dell'illecito dell'ente: *«Nell'assetto del decreto l'esistenza di un idoneo compliance program parrebbe esplicare, di per sé, efficacia esonerante solo nel caso di reati del sottoposto»*[81].

Bisogna chiedersi se le due disposizioni individuino realmente due diversi[82] meccanismi ascrittivi della responsabilità all'ente. Secondo una alternativa interpretazione il modello ascrittivo di responsabilità sarebbe invece unitario[83], essendo infatti possibile individuare un ambito di applicazione del paradigma della *colpa di organizzazione* – non solo nell'ipotesi del reato commesso dal sottoposto – ma anche dall'apicale. Infatti, come anticipato, il paradigma di responsabilità per il fatto dell'*apicale* è sì riconducibile allo schema dell'immedesimazione organica, ma questa non è stata accolta nella sua interezza[84], richiedendo che sussista anche il *deficit* di organizzazione[85] . Sembrerebbe dunque che il legislatore abbia introdotto – all'art. 6 – un meccanismo di dissociazione tra ente e autore-persona fisica, al fine di predisporre *«un sistema quanto più conforme ai principi*

*esclusione di tale responsabilità»*: così G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, *cit.*, p. 180.

[78] *Relazione al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, *cit.*, p. 23.

[79] Cfr. per tutti G. DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, *cit.*, pp. 394 e ss.

[80] G. DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, *cit.*, 395; G. DE SIMONE, *La colpevolezza dei soggetti metaindividuali*, *cit.*, pp. 921.

[81] Cfr. R. SABIA, *Responsabilità da reato*, *cit.*, Cap. II, § I.

[82] Sul punto si rinvia, per una ampia disamina, a C.E. PALIERO, *La società punita: del come, del perché, e del per cosa*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2008, pp.1516 e ss.

[83] E. VILLANI, *Alle radici del concetto di 'colpa di organizzazione'*, *cit.*, pp. 200 e ss.

[84] *«[L]a teoria dell'identificazione svolge senz'altro un ruolo preminente al cospetto di un reato riferibile ad un soggetto di vertice. Nondimeno, la speciale disposizione dell'art. 6 apre la strada, sostanzialmente, alla possibilità di individuare un diaframma tra l'ente e le persone che ne incarnano i vertici»*: così C.E. PALIERO, *La società punita*, *cit.*, p. 1543.

[85] E. VILLANI, *Alle radici del concetto di 'colpa di organizzazione'*, *cit.*, 218. V. altresì D. PULITANÒ, *La responsabilità da reato degli enti*, *cit.*, p. 428: *«Il legislatore delegato, discostandosi dal sistema della delega, ha però ritenuto di dover attribuire rilievo all'organizzazione dell'ente, anche per il reato dei soggetti apicali».*

*costituzionali»*[86], compreso il principio di colpevolezza. Così l'elemento di personalizzazione della responsabilità dell'ente – sia nell'art. 6 che 7 – si focalizza sulla mancata predisposizione di un assetto preventivo in grado di minimizzare[87] il rischio di commissione di reati da parte di suoi agenti.

L'interpretazione unitaria è stata accolta e confermata anche dalle *best practice* e infatti i modelli generalmente non vengono redatti sulla base di regole differenziate per le due categorie di soggetti[88], essendo *«evidente che la persona giuridica, che intenda avvalersi dei relativi benefici, adotterà un modello organizzativo idoneo ad essere fatto valere in rapporto ad entrambe le sottocategorie di reati»*[89].

La tesi è stata infine avallata esplicitamente dalla Cassazione nella vicenda relativa alla strage di Viareggio dove si sposa l'idea di un modello unitario di responsabilità dell'ente *«incardinata su una colpa di organizzazione»* «*fondata sul rimprovero derivante dall'inottemperanza […] dell'obbligo di adottare le cautele, organizzative e gestionali, necessarie a prevenire la commissione di reati»*[90]. Si è affermata, dunque, una concezione unitaria dell'illecito dell'ente, assimilato espressamente al paradigma del *reato colposo di evento* (ove l'evento è il reato presupposto)[91].

Quanto ai risvolti probatori, la giurisprudenza[92] – anche nell'ambito della

---

[86] *Relazione al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231*, *cit.*, p. 20. Così A. FIORELLA, Voce *Responsabilità da reato degli enti collettivi*, *cit.*, p. 5103. C.E. PALIERO, *La società punita*, *cit.*, p. 1540 ss.; C.E. PALIERO, voce *Colpa di organizzazione e persone giuridiche*, *cit.*, p. 80.

[87] La tipologia di regole contenute nei modelli è da ricondurre alle cd. *regole cautelari improprie*. Cfr. C. PIERGALLINI, *Una sentenza "modello" della Cassazione pone fine all'estenuante vicenda "Impregilo"*, in *Sistema penale*, 27 giugno 2022 p. 6. Le conoscenze su cui si basano non permettono di ritenerle, il più delle volte, capaci di evitare l'evento/reato. Possono solo ridurre il rischio entro una soglia di tollerabilità.

[88] O. DI GIOVINE, *Il criterio di imputazione soggettiva*, *cit.*, p. 213.

[89] F. GIUNTA, *Attività bancaria e responsabilità ex crimine degli enti collettivi*, *cit*. p. 12.

[90] V. Cass. pen., sez. IV, 8 gennaio 2021 (dep. 6 settembre 2021), n. 32899, p. 333 del documento, consultabile in *Sistema penale*, 9 novembre 2021, con scheda di P. BRAMBILLA, *Disastro ferroviario di Viareggio: le motivazioni della sentenza di Cassazione*. V., per una analisi della pronuncia, V. MONGILLO, *Imputazione oggettiva e colpa tra "essere" e normativismo: il disastro di Viareggio*, in *Giurisprudenza italiana*, 2022, pp. 953 e ss.

[91] Cfr. V. MANES, *Profili di metodo nell'accertamento dell'idoneità del modello organizzativo*, *cit.,* p. 337.

[92] In questi termini v. in particolare Cass. pen., sez. VI, 18 febbraio 2010 (dep. 16 luglio 2010), n. 27735; Cass. pen., SS.UU., sent. n. 38343/2014, già citata. Cfr. sul punto V. MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, *cit.*, pp. 125 e ss.

nota vicenda *Thyssenkrupp* –ha ritenuto (per evitare letture incompatibili con il dettato costituzionale)[93] che rimanga sempre a carico dell'accusa la dimostrazione della *colpa di organizzazione*, mentre sull'ente graverebbe soltanto un *onere di allegazione*. Più semplicemente l'ente deve allegare che si fosse dotato di regole di prevenzione, di cui però sarà la parte pubblica a dover provarne l'inidoneità[94]. La richiesta di rendere disponibile il proprio modello organizzativo serve esclusivamente per superare le difficoltà – nelle quali incoerebbe altrimenti l'accusa – di avere accesso ai documenti[95].

Come anticipato, le Sezioni Unite nel noto caso *Thyssenkrupp*[96] hanno rifiutano l'idea di un'inversione dell'onere probatorio svantaggioso per la difesa, e hanno ritenuto che nessuna inversione dell'onere della prova fosse *«ravvisabile nella disciplina che regola la responsabilità da reato dell'ente, gravando comunque sull'accusa la dimostrazione della commissione del reato da parte di persona che rivesta una delle qualità di cui al d.lgs. n. 231, art. 5, e la carente regolamentazione interna dell'ente, che ha ampia facoltà di offrire prova liberatoria»*. Infatti, la Corte ha sostenuto che *«militano a favore dell'ente, con effetti liberatori, le previsioni probatorie di segno contrario, di cui all'art. 6, d.lgs. 231/2001, afferenti alla dimostrazione di avere adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi»*.

In conclusione, l'ente è tenuto solamente a *«sottoporre il* compliance program *alla valutazione del giudice, producendo la necessaria documentazione»*[97] al fine di *«rendere disponibile e conoscibile il proprio modello organizzativo e, in*

---

[93] C. E. PALIERO, *Responsabilità dell'ente e cause di esclusione della colpevolezza: decisione "lassista" o interpretazione costituzionalmente orientata?*, in *Le Società*, 2010, pp. 476 e ss.; nonché lo stesso C. E. PALIERO, *Responsabilità degli enti e principio di colpevolezza al vaglio della Cassazione*, in *Le Società*, 2014, p. 478, che stigmatizza l'assunto per l'incertezza che genera in merito al giudizio sulla idoneità dei Modelli organizzativi e per l'onere probatorio "ciclopico" che resterebbe in capo agli enti in caso di reati commessi dagli apicali, con conseguente attrito con la reale attribuzione del principio di colpevolezza.

[94] Sul tema si rinvia altresì a S. CHIMICHI, *Il processo penale a carico degli enti: il* quantum *della prova della colpa di organizzazione,* in *Diritto penale e processo,* 2004, pp. 617 e ss.

[95] O. DI GIOVINE, *Il criterio di imputazione soggettiva*, *cit.*, p. 208.

[96] Cass. Sez. Unite. 18 settembre 2014, n. 38343, *cit.*

[97] G. FIDELBO, *L'accertamento dell'idoneità del modello organizzativo in sede giudiziale*, in A. M. STILE – V. MONGILLO – G. STILE (a cura di), *La responsabilità da reato degli enti collettivi: a dieci anni dal d.lgs. n. 231/2001*, Jovene, Napoli, 2013, p. 188.

*generale, il proprio patrimonio di regole e controlli costituisce la presa d'atto anche di una esigenza pratica di risolvere le innegabili difficoltà, per l'accusa, di avere accesso agli* interna corporis *del soggetto collettivo»*[98].

## 4. La scelta di un modello personalistico e il rifiuto della teoria dell'immedesimazione organica pura: la c.d. *colpa di organizzazione*

Come si è tentato di evidenziare nei paragrafi precedenti, il legislatore italiano, al momento dell'individuazione del paradigma al quale ancorare la responsabilità degli enti, ha mantenuto il convincimento secondo il quale il *rapporto di immedesimazione organica* servisse – *esclusivamente* – a collegare il reato commesso dalla persona fisica all'ente su un piano meramente oggettivo. Ha ritenuto, invece, che non fossero riferibili *direttamente* all'ente anche i requisiti di carattere psicologico dell'autore del reato-persona fisica. Così è stato *«predisposto un inedito statuto di responsabilità colposa, basato sulla peculiare ibridazione tra la categoria della cd. colpa di organizzazione e il canone antropomorfico dell'immedesimazione organica»*[99].

Il legislatore è dunque andato oltre un mero recepimento della teoria organicistica al fine di sottrarsi a ogni censura rispetto al principio costituzionale di personalità della responsabilità penale nella sua "accezione forte", cioè di responsabilità per fatto proprio e *colpevole*. D'altronde, come precisato dalla Relazione di accompagnamento al decreto, *«l'attribuzione della responsabilità secondo criteri ispirati al* versari in re illicita*» avrebbe condotto verso il non auspicabile risultato di spingere le imprese «a considerare le sanzioni una sorta di 'costo necessario' […], non evitabile, ma preventivabile secondo i consueti criteri di bilancio»*[100].

---

[98] R. SABIA, *Responsabilità da reato*, *cit.*, p. 111, che richiama O. DI GIOVINE, *Il criterio di imputazione soggettiva*, *cit.*, p. 208.

[99] A. ORSINA, *Messa alla prova e "colpa di reazione" dell'ente. riflessioni critiche a partire da un recente intervento della giurisprudenza*, in *Diritto penale contemporaneo*, 4/2021, p. 113.

[100] *Relazione al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, disponibile al link https://www.osservatorio-231.it/pdf/relazione-ministeriale-al-d-lgs-231-2001/, p. 19.

Il legislatore ha così individuato un punto di equilibrio tra la teoria dell'immedesimazione organica, da un lato – e dunque dell'idea secondo cui gli apici impersonano per definizione la politica di impresa–; e, dall'altro lato, l'obiezione che tale constatazione – pur valida per i modelli societari "tradizionali" – non corrispondesse più alla realtà delle imprese caratterizzata da un'articolazione del *management* su base orizzontale[101].

In altre parole, il criterio di esenzione proposto è stato predisposto *«essenzialmente per le imprese di grandi dimensioni aliene dalla tradizionale struttura verticistica del management: è per queste realtà collettive che non varrebbe la tradizionale concezione che vede l'organo deliberativo-dirigenziale rappresentare ed esprimere – di per sé – la "politica di impresa" e quindi capace di impegnare la responsabilità della societas senza ulteriori mediazioni»*[102].

Si è, dunque, legata la responsabilità dell'ente – al fine di rispettare l'art. 27, comma III, Cost. – a un presupposto *ulteriore* rispetto alla commissione del reato, ancorandola a una colpevolezza sua propria, e decidendo[103] di *«ancorare il rimprovero dell'ente alla mancata adozione ovvero al mancato rispetto di standards doverosi»* (e "tentare" di *«riempire tale dovere di specifici contenuti»*[104]). A fronte della non obbligatorietà[105], la mancata adozione di un modello vale a

---

[101] Cfr. G. DE VERO, *Trattato di diritto penale*, *cit.*, p. 180.

[102] G. DE VERO, in *Trattato di diritto penale*, *cit.*, p. 172.

[103] Legislatore delegato ha superato le indicazioni della l. delega n. 300/2000 che richiamava, in realtà, un generico dovere di vigilanza e controllo, senza riferimenti ai modelli. Cfr. art. 11, comma 1, lett. *e*), l. n. 300/2000.

V. sul punto M. RIVERDITI, *La responsabilità degli enti: un crocevia tra repressione e specialprevenzione. Circolatività e innovazione dei modelli sanzionatori*, Jovene, Napoli, 2009, p. 231, nonché, sulla coerenza di tale opzione legislativa con i principi della legge delega, v. G. DE VERO, *Struttura e natura giuridica dell'illecito di ente collettivo dipendente da reato*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2001, p. 1131; G. DE VERO, *La responsabilità penale*, *cit.,* p. 167 e ss.

[104] *Relazione al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231*, *cit.,* pp. 19 e ss.

[105] L'adozione del modello organizzativo in termini generali non è obbligatoria, con l'eccezione del caso in cui l'ente intenda contrattare con lo Stato: v. art. 24, l. n. 27.401/2017.

La costruzione di un efficace modello di organizzazione e gestione è, sì condizione necessaria per il soggetto collettivo per l'esenzione della responsabilità, ma non è – di per sé – obbligatoria *ex lege* cfr. M. M. SCOLETTA, *Responsabilità degli enti collettivi per omicidio e lesioni colpose*, in *Le Fonti, Collana finanza e diritto*, Milano, 2009, p. 48.

In realtà, però, l'assunto non è unanimemente riconosciuto in dottrina cfr. D. PULITANO', *La responsabilità "da reato" degli enti: i criteri di imputazione*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2002, n. 2, p. 431, secondo cui: *«Per quanto concerne la disciplina relativa ai reati dei "sottoposti", è esplicito il riferimento all'inosservanza degli obblighi (di direzione o di*

integrare quella "rimproverabilità", e a integrare, dunque, la fattispecie sanzionatoria *«costituita dall'omissione delle previste doverose cautele organizzative e gestionali idonee a prevenire talune tipologie criminose»*[106].

In sintesi, secondo il paradigma d'imputazione in esame[107], all'ente collettivo possono essere attribuiti anche i coefficienti soggettivi necessari affinché un reato possa essere considerato *suo proprio,* nella totalità degli elementi costitutivi[108], compreso quello psicologico.

## 5. I più recenti approdi giurisprudenziali sulla *colpa di organizzazione* e le relative modalità di accertamento

Recentemente – nell'ambito della già ricordata vicenda relativa al noto disastro di Viareggio[109] – la Cassazione ha specificato che *«la mancata adozione e l'inefficace attuazione degli specifici modelli […] non è elemento costitutivo della tipicità dell'illecito dell'ente […]»*, ma che sono invece elementi costitutivi *«la colpa di organizzazione, il reato presupposto ed il nesso causale che deve correre tra i due»*. Dunque, la colpa di organizzazione *«sul piano concettuale non coincide con l'inesistenza di un idoneo ed efficace modello […]»*[110].

---

*vigilanza). La stessa identificazione della situazione considerata presuppone una disciplina di riferimento, legale o "interna" all'ente, che prevede poteri e correlativi doveri di soggetti apicali. In quest'ambito, la predisposizione dei modelli preventivi ex d.lgs. 231, è esercizio dei poteri e adempimento di doveri già altrimenti stabiliti, in vista del funzionamento dell'ente […]. La predisposizione dei modelli organizzativi idonei a prevenire il reato dei sottoposti è dunque un obbligo, ad un tempo, dei soggetti apicali e dell'ente che essi "impersonano"».*

[106] L. D. CERQUA, *Art. 6*, in A. CADOPPI, G. GARUTI, P. VENEZIANI (a cura di), *Enti e responsabilità da reato*, Utet, Torino, 2010, p. 131.

[107] Sul tema C. E. PALIERO - C. PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, in *Responsabilità amministrativa delle società ed enti*, n. 3, 2006, pp. 167 e ss. e E. VILLANI, *La «colpa di organizzazione» nell'illecito dell'ente da reato. Un'indagine di diritto comparato*, Aracne, 2013.

[108]Cfr. G. DE VERO, *La responsabilità penale*, *cit.*, p. 162.

[109] Cass., sez. IV, 8 gennaio 2021, n. 32899, *cit.*

[110] La cassazione ha ulteriormente approfondito la riflessione sulla colpa di organizzazione, rilevando che «*l'affermata "mancanza del modello organizzativo" non può costituire elemento tipico dell'illecito amministrativo in contestazione, per la cui sussistenza occorre invece fornire la prova positiva della dimostrazione della sussistenza di una "colpa di organizzazione" dell'ente».* Cfr. Cass. pen, sez. IV, 10 maggio 2022, n. 18413.

In quella occasione la Cassazione evidenziava come *«già dalla descrizione del capo d'accusa non emerga con chiarezza il concreto profilo di responsabilità addebitato alla società […] avuto*

Il principio è stato ulteriormente sviluppato dalla Cassazione nella sentenza Impregilo bis[111], nella quale è stato affermato che *«il fondamento della responsabilità dell'ente è costituito dalla "colpa di organizzazione"»*.

La Corte, innanzitutto, ha chiarito che ai fini della verifica dell'idoneità del modello *«non possa assegnarsi rilievo al fatto che un reato sia stato effettivamente consumato»*, e ha preso le distanze dalla logica del *post hoc propter hoc*[112] .

Diversamente, infatti, *«qualora un reato venisse realizzato, essendosi il modello rivelatosi, nei fatti, incapace di prevenirne la commissione, la clausola di esonero della responsabilità dell'ente non potrebbe mai trovare applicazione e la citata disposizione normativa sarebbe, di fatto, inutiliter data».*

Nella pronuncia da ultimo richiamata la Cassazione ha esplicitato di aderire a una *concezione normativa della colpa*[113] dell'ente (*«fondata sul rimprovero derivante dall'inottemperanza […] dell'obbligo di adottare le cautele, organizzative e gestionali, necessarie a prevenire la commissione di reati»*)[114] che impone l'applicazione dei principi sulla *causalità della colpa*[115].

---

*riguardo al menzionato interesse dell'ente rapportato alla riscontrata assenza di un "modello organizzativo" […] la cui efficace adozione consente all'ente di non rispondere dell'illecito, ma la cui mancanza, di per sé, non può implicare un automatico addebito di responsabilità»*.

[111] Cass., sez. VI, 11 novembre 2021, n. 23401, PG in proc. Impregilo s.p.a., in www.sistemapenale.it, 20 giugno 2022.

[112] Sul punto, cfr. C. SANTORIELLO, *Il ruolo del reato nella responsabilità da illecito degli enti collettivi: condizione obiettiva di punibilità per sanzionare la colpa di organizzazione*, in *Responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2/2018, pp. 11 e ss.

[113] Cfr. § 7.2 all'interno del quale si legge *«la rimproverabilità [dell'ente] e, di conseguenza, l'imputazione ad esso dell'illecito sono collegati all'inidoneità od all'inefficace attuazione del modello stesso, secondo una concezione normativa della colpa: in estrema sintesi, l'ente risponde in quanto non si è dato un'organizzazione adeguata, omettendo di osservare le regole cautelari che devono caratterizzarla, secondo le linee dettate dal citato art. 6»*.

Questo passaggio riprende G. FIDELBO, *L'accertamento dell'idoneità del modello organizzativo in sede giudiziale*, *cit.*, pp. 180 e ss.

Sul punto v. anche R. SABIA, *La responsabilità*, *cit.*, p. 146.

[114] V. Cass. pen., sez. IV, 8 gennaio 2021 (dep. 6 settembre 2021), n. 32899, *cit.*, p. 333..

[115] Cfr. R. SABIA, *La responsabilità*, *cit.*, p. 147.

Per un'efficacie sintesi v. M. MONGILLO, *La colpa di organizzazione*, *cit.*, p. 717, secondo il quale *«Questo primo snodo dell'accertamento additato dalla Cassazione evoca uno dei cardini della teoria dell'imputazione oggettiva dell'evento (colposo) (44) o – secondo una tradizione lessicale più risalente nella nostra scienza giuridica – della c.d. causalità della colpa. Nella materia che ci occupa, esso svolge un'insostituibile funzione di garanzia a tutela delle prerogative difensive dell'ente, indirizzando il contraddittorio tra le parti non su una onnilaterale e indistinta inadeguatezza gestionale nel fronteggiare le proiezioni negative dell'attività di impresa, ma su concrete carenze organizzative riferite a specifici rischi di reato. Come si è detto, sarebbe altrimenti sin troppo facile scovare una qualche criticità o elemento di debolezza nei gangli decisionali o nelle dinamiche organizzative d'insieme di un ente pluripersonale (45). Una società, per esemplificare,*

Così è stata conferma la necessità dell'accertamento, da un lato, del nesso tra violazione della regola cautelare e l'evento – nel senso che *«occorre che il risultato offensivo corrisponda proprio a quel pericolo che la regola cautelare violata era diretta a fronteggiare […] cioè, una corrispondenza causale tra la violazione della regola cautelare e la produzione del risultato offensivo»* –; e, dall'altro, della *capacità impeditiva del comportamento alternativo lecito*, con la conseguenza che non ricorre la colpa esclusivamente se *«l'osservanza della regola cautelare […] non avrebbe comunque consentito di eliminare o ridurre il pericolo derivante da una data attività»*.

La Cassazione ha infatti chiarito come la possibilità di individuare certe inosservanze[116] – se non capaci di superare il *test* del comportamento alternativo lecito – impedisce di affermare la sussistenza di una colpa di organizzazione dell'ente. Nel caso di specie veniva posta in risalto la circostanza che neanche ove *Impregilo* avesse tenuto la condotta alternativa lecita[117] ciò avrebbe potuto impedire il reato commesso[118].

La Cassazione, inoltre, ha precisato oggetto di verifica non deve mai essere il modello organizzativo nella sua interezza[119] (altrimenti *«a cercare una qualche connessione tra regola violata ed evento, in questo campo, si riesce spesso a trovarla»*)[120] ma solo quella parte che assume *diretta rilevanza* rispetto alla

---

*potrebbe rivelare falle nell'azione di vigilanza su un determinato settore di rischio, ma non anche sui processi aziendali nei quali si è inverato il reato. Potrebbe essere manchevole nel contrasto alla corruzione, ma aver raggiunto livelli ottimali nella prevenzione, ad esempio, degli infortuni sul lavoro.»*.

[116] La Cassazione ha evidenziato un profilo di inadeguatezza dell'assetto di prevenzione: la mancanza di autonomia dell'organismo di vigilanza, composto da un organo monocratico posto alle dirette dipendenze del vertice aziendale.

[117] Cioè correttamente costituito l'organo di vigilanza secondo i fondamentali canoni dell'autonomia e dell'indipendenza e dotato di efficaci poteri.

[118] Nel caso, il delitto di aggiotaggio degli apicali della società.

[119] V. § 7.2 della sentenza Impregilo bis, nella quale si legge che *«Dev'escludersi che il controllo giudiziario del[la] compliance abbia una portata "totalizzante" [...]. Il modello organizzativo, cioè, non viene testato dal giudice nella sua globalità, bensì in relazione alle regole cautelari che risultano violate e che comportano il rischio di reiterazione di reati della stessa specie».*

V. al riguardo F. D'ARCANGELO, *Il criterio di imputazione sul piano soggettivo*, *cit.*, p. 188, il quale afferma che *«l'accertamento […] non deve […] avere ad oggetto l'intero spettro previsionale del modello, ma esclusivamente quel segmento organizzativo nel cui ambito è maturato il delitto presupposto».*

[120] R. SABIA, *La responsabilità degli enti*, *cit.*, p. 134, che rinvia a M. CAPUTO, *Colpevolezza della persona fisica e colpevolezza dell'ente nelle manovre sulla pena delle parti*, in C. BERIA DI

prevenzione dei reati della stessa specie di quello commesso per il quale si sta svolgendo il processo.

La mancanza di un esatto parametro per la verifica della sussistenza della colpa di organizzazione ha posto in luce che si tratta di un settore in cui gli *standard* cautelari (non essendo stati circoscritti dal legislatore all'interno di confini specifici)[121] devono essere individuati *in itinere*, cioè ricostruiti dal giudice all'interno del processo[122]. Ciò non significa, però, che non vi siano elementi nel sistema in cui la colpa dell'ente assume le vesti di colpa specifica[123] (si veda l'articolata disciplina sul *whistleblowing*)[124].

In ultima battuta andrebbe verificata la cd. *misura soggettiva della colpa*[125] che attiene alla concreta rimproverabilità soggettiva della violazione, e quindi l'esigibilità[126]. Per esempio, sarebbe inesigibile un adeguamento a delle *best*

---

ARGENTINE (a cura di), *Criminalità d'impresa e giustizia negoziata: esperienze a confronto*, Giuffrè, Milano, 2017, p. 214.

[121] È una problematica già nota al diritto penale nell'ambito della colpa medica. In questo settore, a causa della mancanza parametri certi per il giudice, il legislatore ha introdotto lo strumento delle linee guida. Sul tema, M. CAPUTO, *Colpa penale del medico e sicurezza delle cure*, Giappichelli, Torino, 2017.

[122] Si è affermata una prassi che permette giudice di richiedere una perizia sull'idoneità. Cfr. V. MANES, *Realismo e concretezza nell'accertamento dell'idoneità del modello organizzativo*, in D. PIVA (a cura di), *La responsabilità degli enti* ex *d.lgs. n. 231/2001 tra diritto e processo*, Giappichelli, Torino, 2021, p. 492. Rileva F. D'ARCANGELO, *Il criterio di imputazione sul piano soggettivo*, *cit*., p. 189, che l'accertamento dell'idoneità è *«un giudizio inteso a verificare se le regole prevenzionali e cautelative previste nel modello organizzativo fossero o meno conformi alle migliori conoscenze, consolidate e condivise nel momento storico in cui è commesso l'illecito, in ordine ai metodi di minimizzazione del rischio tipico. Solo in questo ambito e in questi confini è possibile al giudice ricorrere all'ausilio di un perito, che, tuttavia, non deve determinare l'abdicazione del giudice dai propri poteri valutativi»*.

[123] Cfr. R. SABIA, *Responsabilità da reato*, *cit.*, p. 125, secondo cui *«si rinvengono tratti di disciplina in cui la colpa sembra approssimarsi a quella specifica (si pensi, ad esempio, ai contenuti delle indicazioni normative sul whistleblowing)»*.

[124]Per un approfondimento sul tema v. G. GULLO, *I modelli organizzativi*, in G. LATTANZI, P. SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, vol. I, *Diritto sostanziale*, Giappichelli, Torino, 2020, Cap. 6, § 4. Recentemente D. TAMBASCO, *La nuova disciplina del whistleblowing dopo il d.lgs. n. 24/2023*, Giuffrè, Milano, 2023.

[125] V. in tal senso C. PIERGALLINI, *Una sentenza "modello" della Cassazione pone fine al l'estenuante vicenda "Impregilo",* in *Sistema penale*, 27 giugno 2022, p. 3 e ss.; V. MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, *cit.*, pp. 138 e ss.; V. MANES, *Realismo e concretezza nell'accertamento dell'idoneità del modello organizzativo*, *cit.*, pp. 485 e ss.

Sul tema cfr. R. BLAIOTTA, *Dove va la colpa*, in *Diritto penale e processo*, 2021, pp. 1281 e ss.; M. CAPUTO, *Misura e grado della colpa*, in *DisCrimen*, 16 dicembre 2021; A. CANEPA, *L'imputazione soggettiva della colpa: il reato colposo come punto cruciale nel rapporto tra illecito e colpevolezza*, Torino, 2011, 201 ss.

[126] V. MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, *cit.*, p. 143; G. DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, *cit.*, p. 229.

*practice* appena rese pubbliche al momento in cui il reato è stato commesso, o l'aver già dedicato una sezione della parte speciale del modello a una fattispecie di reato appena inserita nel catalogo 231.

La giurisprudenza successiva[127] sembra non essere stata insensibile ai principi di diritto espressi nell'ambito della vicenda Viareggio e Impregilo bis, ed è stato specificato che *«non sia consentito al giudice di merito neppure un vaglio sull'adeguatezza del modello condotto solo "in generale", ma sia necessaria una verifica in concreto»*[128]; non essendo *«possibile giungere a sanzionare l'ente in ragione di una "cultura d'impresa deviante", ovvero mediante un criterio sillogistico semplificatorio secondo cui la commissione del reato equivale a dimostrare l'inidoneità dell'assetto organizzativo»*.

In conclusione *«La colpa di organizzazione […] è il fondamento giustificativo della responsabilità ex crimine dell'ente. Sostanzialmente, si tratta di una formula compendiaria che esprime l'impasto di molteplici disfunzioni diacroniche e sincroniche collegate a un reato, le quali rispecchiano, in negativo, la dimensione pluripersonale del controllo efficace»*[129].

# 6. La funzione della *compliance* nel sistema 231: autenticamente preventiva, esimente e riparatoria

## 6.1 Il "cedimento" della *funzione autenticamente preventiva*

Tra i profili più interessanti e degni di attenzione del sistema 231 vi è l'obiettivo di radicare nella logica delle imprese la filosofia della *prevenzione mediante organizzazione ex ante*, o eventualmente – in caso di insuccesso – mediante ri-organizzazione *post crimen patratum.*

---

[127] Cass., sez. IV, 4 ottobre 2022, n. 570, Vezzola s.p.a., in *Sistema penale*, 2 marzo 2023, con nota di L. PARODI, *Illecito dell'ente e colpa di organizzazione. Una recente conferma della traiettoria garantista tracciata dalla giurisprudenza di legittimità*; nonché Cass., sez. V, 2 marzo 2023, n. 21640, Mimma & co. s.r.l., in *Guida al diritto*, 2023, p. 25.

[128] Corte di cassazione - sezione V penale 19 maggio 2023 (ud. 2 marzo 2023) n. 21640.

[129] V. MONGILLO, *La colpa di organizzazione: enigma ed essenza* della responsabilità *"da reato" dell'ente collettivo*, in *Cassazione penale*, 3/2023, pp. 706-7.

La corretta organizzazione si può realizzare – nella logica del sistema 231 – grazie all'adozione dei modelli organizzativi e gestionali[130], che assolvono una pluralità di funzioni.

In primo luogo, una funzione autenticamente *preventiva: «Lo stimolo all'adozione della compliance* ex ante *è la cifra del paradigma elaborato dal legislatore italiano»*[131] che ha previsto *«[L]'onere, per l'ente, di dotarsi di modelli di organizzazione e di gestione improntati alla massima effettività risponde[nte] alla qualificante funzione preventiva cui si ispira il nuovo sistema»*[132]. Infatti *«È evidente che un sistema costruito per coinvolgere le imprese nella prevenzione del rischio reato al fine di ridurne l'incidenza non può che fare assegnamento, in via principale, sull'adozione e attuazione in via anticipata di misure di compliance da parte dei soggetti collettivi. Lo stimolo all'adozione della compliance ex ante è la cifra del paradigma elaborato dal legislatore italiano»*[133].

---

[130] In generale sui modelli organizzativi nella "disciplina 231" v. *ex multis* R. RORDORF, *La normativa sui modelli di organizzazione dell'ente*, in *Cassazione penale*, 2003, 6S, pp. 79 e ss.; S. BARTOLOMUCCI, *Corporate governance e responsabilità delle persone giuridiche. Modelli preventivi ed efficacia esimente* ex *d.lgs. n. 231/2001*, Giuffrè, Milano, 2004; E. AMODIO, *Prevenzione del rischio penale di impresa e modelli*, *cit.*, pp. 320 e ss.; A. IANNINI, G.M. ARMONE, *Responsabilità amministrativa degli enti e modelli di organizzazione aziendale*, Salerno editrice, Roma, 2005; C. MONESI, (a cura di), *I modelli organizzativi* ex *d.lgs. 231/2001. Etica d'impresa e punibilità degli enti*, Giuffrè, Milano, 2005; P. IELO, *Compliance programs: natura e funzione nel sistema della responsabilità degli enti. Modelli organizzativi* ex *D.lgs. 231/2001*, in *Responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2006, 1, pp. 99 e ss.; P. ALDROVANDI, *I "modelli di organizzazione e di gestione" nel d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231: aspetti problematici dell'"ingerenza penalistica" nel "governo" delle società*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 2007, pp. 445 e ss.; C. PIERGALLINI, *La struttura del modello di organizzazione, gestione e controllo del rischio-reato*, *cit.*, pp. 153 ss.; C. PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale*, *Parte I* e *Parte II*, in *Cassazione penale*, 2013, rispettivamente pp. 376 ss. e pp. 842 ss.; G. AMATO, *Il modello di organizzazione nel sistema di esonero dalla responsabilità: le ragioni di una scelta prudenziale*, in *Responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2015, 2, pp. 55 e ss.; S. MANACORDA, *La dinamica dei programmi di* compliance *aziendale: declino o trasfigurazione del diritto penale dell'economia?*, in *Le Società*, 2015, 4, pp. 473 e ss.; V. VALENTINI, *Colpa di organizzazione e misure di* compliance, in C. FIORIO, (a cura di), *La prova nel processo agli enti*, Torino, 2016, pp. 81 e ss.; A. GULLO, *I modelli organizzativi*, *cit.*, pp. 241 e ss.; P. MAGRI, M. DE PAOLIS, *Modelli di organizzazione ed esenzione di responsabilità: aspetti pratici ed operativi*, in G. CANZIO, L. LUPÁRIA DONATI (a cura di), *Diritto e procedura penale delle società*, *cit.*, pp. 1051e ss. Si analizza la strutturazione dei modelli organizzativi nei principali settori nel volume collettaneo a cura di L. LUPÁRIA DONATI, G. VACIAGO, *Compliance 231. Modelli organizzativi e OdV tra prassi applicative ed esperienze di settore*, Giuffrè, Milano, 2022.

[131] Cfr. R. SABIA, *Responsabilità degli enti*, *cit.*, p. 302.

[132] Cfr. *Relazione al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231*, *cit.*, 23.

[133] R. SABIA, *Responsabilità degli enti*, *cit.*, pp. 301-2.

Nell'ipotesi in cui il reato sia stato realizzato, invece, il modello potrà assolvere *o* una funzione *esimente/imputativa* (se presente – o meno – e a seconda che sia ritenuto – o meno – idoneo); *oppure* (se ritenuto inidoneo) soltanto una funzione – eventualmente – *riparatoria*. Infatti, qualora il modello sia adottato *post delictum* l'ente potrebbe beneficiare di una attenuazione del trattamento sanzionatorio (riduzione della sanzione pecuniaria e radicale non applicazione delle sanzioni interdittive).

Sia la funzione esimente che quella riparatoria sottendono una componente *premiale*[134]. Come autorevolmente sostenuto, infatti, il modello organizzativo e gestionale rappresenta sia il *«perno attorno al quale ruota la dimensione soggettiva dell'intera costruzione ascrittiva in prospettiva penalistica»*[135], sia *«fulcro della logica premiale»* del sistema 231.

Tuttavia il premio è notevolmente differente: attenuazione del trattamento sanzionatorio *contro* radicale esenzione da responsabilità. Realizzare un obiettivo di autentica prevenzione significa *«rendere la prospettiva della compliance ex ante […] più attrattiva di quella della compliance implementata ex post»* concedendo *«benefici maggiori di ogni altro strumento percorribile»*[136].

Nelle intenzioni del legislatore del 2001 l'adozione del modello *ante delictum*, idoneo ed efficacemente attuato, permette(rebbe) l'esonero dell'ente da responsabilità: funzione *autenticamente preventiva* collegata a quella *esimente*. Il sistema della responsabilità degli enti può essere efficiente – e le funzioni preventiva ed esimente concretizzarsi – solo se l'ente può realmente fare *«concreto*

---

[134] Sull'"asse premiale" del sistema 231, la sua portata operativa generalizzata, nonché le prospettive di riforma, P. SEVERINO, *La responsabilità dell'ente* ex *d.lg. n. 231 del 2001: profili sanzionatori e logiche premiali*, in C.E. PALIERO - F. VIGANÒ - F. BASILE - G.L. GATTA (a cura di), *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, t. II, Giuffrè, Milano, 2018, pp. 1116 e ss.; FED. MAZZACUVA, *L'ente premiato. Il diritto punitivo nell'era delle negoziazioni:l'esperienza angloamericana e le prospettive di riforma*, Giappichelli, Torino, 2020.

Sul *«rilievo trasversale delle condotte riparatorie»*, C. PIERGALLINI, *Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità degli enti*, in *Diritto penale e processo*, 2019, pp. 536 e ss.; V. MAIELLO, *Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità da reato dell'ente*, in D. PIVA (a cura di), *La responsabilità degli enti* ex *d.lgs. n. 231/2001 tra diritto e processo*, Giappichelli, Torino, 2021, p. 632 ss.

[135] S. MANACORDA, *L'idoneità preventiva dei modelli di organizzazione nella responsabilità da reato degli enti: analisi critica e linee evolutive*, in *Rivista trimestrale diritto penale dell'economia*, 2017, n. 1-2, p. 50.

[136] R. SABIA, *La responsabilità degli enti*, *cit.* p. 302.

*affidamento sul fatto che la piena adesione alle regole si tradurrà in un "premio" per l'impresa sana [...]»*[137].

Purtroppo, negli anni sembrerebbe che l'incentivo consistente nella "promessa di impunità" non abbia raggiunto a pieno i risultati sperati a causa delle troppo generali indicazioni legislative rispetto alle quali basarsi per la costruzione del sistema di auto-normazione interna[138]. Agli artt. 6 e 7, infatti, si individuano sì i requisisti dei modelli organizzativi, ma, come visto, si tratta di indicazioni di portata talmente generale da non poter valere come reale supporto normativo alle aziende[139], ma solo come "ossatura" di fondo dei *compliance program*.

Infatti *«La mancanza di precisi referenti di giudizio in merito ha riproposto [...] in 'ambito 231' problemi tipici della colpa penale che attengono alla carente determinatezza del tipo, bisognoso di una continua eterointegrazione ad opera di fonti esterne»*. L'impegno richiesto all'ente sul piano dei "presidi" dovrebbe essere assistito da uno sforzo maggiore del legislatore circa l'indicazione dei contenuti del modello che aspira a essere – in caso di processo – giudicato idoneo. Tutto ciò attiene alla certezza del diritto; mancano, invece, delle (più) esaustive indicazioni legislative in merito alle componenti che un modello organizzativo adeguato ed efficace dovrebbe possedere[140].

È pur vero che non sarebbe immaginabile la predisposizione in via legislativa di un paradigma di modello *passe par tout* – previsto dalla "parte generale" del sistema 231 – a causa della varietà, non solo dei soggetti convolti dalla normativa, ma anche dei rischi-reato che questi vari soggetti sono tenuti a

---

[137] P. SEVERINO*, Il sistema di responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001: alcuni problemi aperti*, in F. CENTONZE - M. MANTOVANI (a cura di)*, La responsabilità "penale" degli enti. Dieci proposte di riforma*, Il Mulino, 2016, p. 75.

[138] Cfr. S. MANACORDA, *L'idoneità preventiva dei modelli di organizzazione nella responsabilità da reato degli enti: analisi critica e linee evolutive*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 2017, p. 79.

[139] V. MANES, *Realismo e concretezza nell'accertamento dell'idoneità del modello organizzativo nell'accertamento dell'idoneità del modello organizzativo*, *cit.*, pp. 471 e ss.

[140] La Relazione al decreto richiamata *supra* (p. 21) giustifica questo tipo di impostazione rilevando che *«un ulteriore livello di determinatezza è precluso dalla oggettiva impossibilità di anticipare a livello legislativo, cristallizzandoli una volta per tutte, il contenuto dei programmi, che devono calibrarsi non soltanto sul tipo di reato, ma anche sulla natura e sulle caratteristiche dell'ente, sulle sue dimensioni e sulle peculiarità dell'attività svolta»*.

prevenire[141]. D'altronde uno scenario del genere era prevedibile considerato che *«L'illecito colposo presenta da sempre un margine di intrinseca indeterminatezza, connaturata alla struttura "aperta" del tipo criminoso, il cui contenuto – in particolare, sotto il profilo della scelta della regola cautelare imposta all'agente – deve essere necessariamente integrato da fonti altre, e da un condensato di conoscenze tecniche esterne alla normativa penale, cui l'individuo deve attingere»*[142].

La difficoltà nel predisporre un paradigma di modello nella "parte generale" non può – per ciò solo – giustificare che la questione venga di fatto rimessa al buon senso (*rectius*, discrezionalità) dell'organo giudiziario nell'apprezzamento dell'idoneità, libero di valutare, o meno, la conformità del modello "sotto processo" alle eventuali indicazioni dalle associazioni rappresentative di categoria.

In tale contesto infatti il comma III dell'art. 6, da un lato, prevede che i modelli *possono* essere adottati sulla base di codici di comportamento redatti dalle associazioni rappresentative degli enti; dall'altro, che tali linee guida siano preventivamente comunicate al Ministero della Giustizia che – a propria volta – *può* formulare osservazioni in punto di idoneità preventiva. Quindi il Legislatore ha "suggerito" alle imprese di adottare un modello secondo le linee guida, ma, dall'altro, non si è spinto al punto di elevare i codici di comportamento a parametro vincolante per il giudice in sede di valutazione dell'idoneità del modello prevedendo legislativamente[143] che la conformità alle linee guida debba valere come presunzione di idoneità del modello.

In conclusione, rispetto alla responsabilità degli enti, appare evidente come il legislatore abbia fornito indicazioni che, *ex* art. 6 del decreto, sono da reputarsi, al più, una sorta di "nocciolo duro" delle regole cautelari di riferimento. A dispetto delle enunciazioni di principio circa il ruolo fondativo di tali strumenti, infatti, gli

---

[141] Un livello ulteriore di determinatezza è precluso dalla oggettiva impossibilità di anticipare a livello legislativo, cristallizzandoli una volta per tutte, i contenuti dei programmi, che devono calibrarsi non soltanto sul tipo di reato, ma anche sulla natura e sulle caratteristiche dell'ente, sulle sue dimensioni e sulle peculiarità delle attività svolte. Cfr. 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*, *cit.*, pp. 4-5.

[142] Cfr. R. SABIA, *La responsabilità degli enti*, *cit.*, Cap. II, § II.

[143] Vedi *infra* Cap. I § 8.2.

artt. 6 e 7 del decreto contengano indicazioni normative minimali, nient'altro che l'ossatura di fondo dei *compliance program*, senza tratteggiarne i contenuti di dettaglio. Tutto ciò sembra violare, nella sostanza, il principio di certezza del diritto e prevedibilità degli esiti[144], in quanto le incertezze sul piano dei contenuti si riflettono sulle difficoltà operative per le imprese nel predisporre i modelli, e per il giudice nell'individuare i parametri cui ancorare il giudizio di idoneità.

Invece il sistema della responsabilità degli enti può essere efficiente solo se l'ente può realmente fare *«concreto affidamento sul fatto che la piena adesione alle regole si tradurrà in un "premio" per l'impresa sana [...]»*[145]. Invece è stato lasciato un margine di discrezionalità troppo ampio all'organo giudicante, che – in presenza della commissione di un reato – sarà facilmente attratto dalla tentazione di considerare l'ente colpevole sulla base della logica del "senno di poi" (*«reato commesso uguale a modello inidoneo»*)[146].

La seconda causa è dunque da attribuirsi all'atteggiamento della giurisprudenza[147], e attiene e si ricollega alla tematica dell'accertamento della *colpa di organizzazione*[148], e al connesso tema della *validazione* dei modelli.

Si è assistito nel tempo al fenomeno per cui il giudice penale – invece di

---

[144] Le censure di incostituzionalità dell'art. 6 (per contrasto con il principio di tassatività) sono state, però, disattese dalle Sezioni Unite *ThyssenKrupp* (Cfr. Cass. pen., SS.UU., sent. n. 38343/2014, *Espenhahn*, *cit.*, pp. 215), le quali hanno precisato che *«l'obbligo organizzativo e gestionale imposto all'ente è ben delineato dalla normativa»,* la quale *«segna le linee dettagliate che indirizzano l'ente circa il contenuto del modello da approntare e le caratteristiche che esso e l'organismo di valutazione devono possedere perché il sistema prevenzionale possa dirsi efficacemente adottato».*

[145] P. SEVERINO*, Il sistema di responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001: alcuni problemi aperti*, *cit.*, p. 75.

[146] Cfr. *Prevenzione e governo del rischio di reato: la disciplina 23172001 e le politiche di contrasto dell'illegalità nell'attività di impresa*, 5/2019, www.assonime.it, p.31.

In dottrina, cfr. C. SANTORIELLO, *Il ruolo del reato nella responsabilità da illecito degli enti collettivi: condizione obiettiva di punibilità per sanzionare la colpa di organizzazione*, *cit.*, pp. 11 e ss.

[147] Per fortuna gli Uffici di Procura non si sentono vincolati dal principio di obbligatorietà dell'azione penale previsto dall'art. 112 Cost. rispetto all'ente, e la disciplina 231 viene applicata a "macchia di leopardo" a seconda della sensibilità dei singoli Procuratori della Repubblica, Cfr. *Prevenzione e governo del rischio di reato: la disciplina 231/2001 e le politiche di contrasto dell'illegalità nell'attività di impresa*, 5/2019, www.assonime.it, p. 31, disponibile al link https://www.assonime.it/_layouts/15/Assonime.CustomAction/GetPdfToUrl.aspx?PathPdf=https://www.assonime.it/attivita editoriale/studi/Documents/Note%20e%20Studi%205A-2019.pdf

Recentemente v. V. MONGILLO, *La colpa di organizzazione: enigma ed essenza*, *cit.*, p. 705, che parla di *«dinamiche sanzionatorie, improntate a flessibilità e discrezionalità, dunque ben lontane dalla classica e rigida sequenza reato-pena (nullum crimen sine poena)».*

[148] Vedi *supra* Cap. I § § 4 e 5.

fare applicazione sui principi della *causalità della colpa*[149] – ha avuto la tendenza a individuare la sussistenza della colpa e a ritenere l'inidoneità[150] del modello in maniera presuntiva, basandosi sull'effettiva realizzazione del fatto di reato, replicando la logica delle profezie "auto-avveranti" (*self-fullfilling profecy*)[151]. La giurisprudenza ha finito per svilire il valore dell'intuizione legislativa – teoricamente corretta, anche se poi non concretamente percorsa – circa la necessità di un coefficiente soggettivo proprio dell'ente, e ha spesso appiattito l'accertamento della responsabilità della persona giuridica principalmente sui criteri oggettivi, cioè l'*interesse e vantaggio*.

Rispetto a questo scenario poco rassicurante, l'azienda – considerando che l'adozione di un modello e la sua attuazione ha un costo, economico e operativo – viene, di fatto, disincentivata a un investimento a ciò finalizzato, a causa della mancanza di adeguate "controspinte". Si riduce tutto a una logica di costi-benefici, e nel tempo, i costi si sono dimostrati essere di gran lunga superiori ai possibili benefici.

Il dubbio, quindi, è che la predisposizione dei modelli di organizzazione e gestione possa apparire per le imprese un adempimento del tutto antieconomico. Infatti, a fronte dei costi economici e organizzativi che occorre sostenere per soddisfare l'onere, i possibili benefici appaiono del tutto aleatori, e anzi, sostanzialmente, di impossibile fruizione, rendendo l'adozione del modello un adempimento con funzione riparatoria (*rectius*, di attenuazione del trattamento sanzionatorio).

---

[149] Vedi *supra* Cap. I §5.

[150] Sul tema dell'idoneità del modello organizzativo, v. in particolare G. FIDELBO, *La valutazione del giudice penale sull'idoneità del modello organizzativo*, in *Le Società*, 2011, 12S, pp. 55 e ss.; G. FIDELBO, *L'accertamento dell'idoneità del modello organizzativo in sede giudiziale*, *cit.*, pp. 173 e ss.; A. FIORELLA, *Elasticità dei parametri di idoneità dei modelli preventivi e incertezze della "pratica"*, in A.M. STILE, V. MONGILLO, G. STILE (a cura di*), La responsabilità da reato degli enti collettivi*, *cit.*, 359 ss.; V. MONGILLO, *Il giudizio di idoneità del modello di organizzazione*, *cit.*, pp. 69 e ss.; S. CAVALLINI, *Il giudizio di idoneità dei modelli organizzativi*, *cit.*, pp. 157 ss.; M. COLACURCI, *L'idoneità del modello nel sistema 231, tra difficoltà operative e possibili correttivi, in Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, 2016, 2, pp. 66 e ss.; V. MANES, A.F. TRIPODI, *L'idoneità del modello organizzativo*, *cit.*, pp. 137 ss.; S. MANACORDA, *L'idoneità preventiva dei modelli di organizzazione nella responsabilità da reato degli enti*, *cit.*, pp. 49 e ss.; E. PEZZI, *La vexata quaestio dell'idoneità ed efficacia dei MOG fra prospettive di riforma e fonti delle regole cautelari*, in *Legislazione penale online*, 8 ottobre 2021.

[151] S. MANACORDA, *L'idoneità preventiva dei modelli di organizzazione nella responsabilità da reato degli enti*: *analisi critica e linee evolutive*, in *Rivista trimestrale diritto penale economia*, 2017, p. 73. In senso analogo, P. SEVERINO, *Il sistema di responsabilità degli enti* ex *d.lgs. n. 231/2001*, *cit.*, 76.

In conclusione, la regola generale di cui all'art. 6 vuole che il sindacato circa l'idoneità ed efficacia dei modelli spetti al giudice, il quale – *successivamente* alla commissione del fatto di reato – verificherà l'idoneità del modello sulla base delle generiche indicazioni di cui all'art. 6, eventualmente integrate dalle linee guida delle associazioni nazionali di categoria.

L'auspicio, allora, è che il legislatore proceda *«verso una maggiore positivizzazione delle cautele (e, di conseguenza, anche del parametro di giudizio cui il giudice deve rifarsi nel valutare la colpa di organizzazione); posto che, già oggi, la giurisprudenza spinge verso una perimetrazione dei riferimenti essenziali dell'attività di autonormazione degli enti»*[152].

## 6.2 L'avanzamento della *funzione riparatoria*

La limitata propensione a riconoscere, in sede giudiziaria, l'idoneità *ex ante* dei modelli ha indebolito fortemente l'efficacia della *funzione autenticamente preventiva*, rendendo più vantaggioso ricorrere a comportamenti riparatori *ex post*: *«Nella prassi […] si registra un ricorso crescente ai modelli c.d. post-factum come conseguenza dell'orientamento giurisprudenziale prevalente teso a disconoscere l'idoneità preventiva ai modelli ante-delictum e in un'ottica di contenimento dei gravosi oneri, anche di natura finanziaria, che vengono quindi rinviati all'eventuale apertura di un procedimento penale»*[153].

Infatti *«il sistema […] tende «con notevole forza» verso una logica reattivo-premiale – specie con riguardo alle sanzioni interdittive, che le attività di risarcimento/riparazione/riorganizzazione ex post da parte dell'ente possono neutralizzare»*[154].

La funzione riparatoria[155] del modello 231 riguarda la capacità di sollecitare la realizzazione di condotte *post factum* al fine di ottenere un beneficio a livello

---

[152] R. SABIA, *La responsabilità degli enti*, *cit.*, p. 126.

[153] Così S. MANACORDA, *L'idoneità preventiva dei modelli di organizzazione nella responsabilità da reato degli enti*, *cit.*, p. 63.

[154] [154] R. SABIA, *La responsabilità degli enti*, *cit.*, p. 316.

[155] Sul tema v. M. COLACURCI, *L'illecito "riparato" dell'ente: uno studio sulle funzioni della conformità penalistica nel d.lgs. 231/2001*, Giappichelli, Torino, 2022.

sanzionatorio[156], cioè spingendo così *«l'ente a 'ritrovare la via della legalità' riorganizzandosi»*[157].Più semplicemente, si stimola una condotta riparatoria dell'ente, promettendo un trattamento sanzionatorio alleggerito.

Di seguito un sintetico quadro delle norme espressione della funzione riparatoria e premiale *post factum*[158]. L'art. 12, comma II, permette di ottenere la riduzione delle sanzioni pecuniarie (da un terzo alla metà) se l'ente, prima dell'apertura del dibattimento, ha risarcito integralmente il danno *ed* eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato (lett. a); *o* adottato e reso operativo un modello organizzativo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi (lett. b). Se l'ente realizza *entrambe* le condizioni (lett. a e b) può ottenere un maggiore sconto sanzionatorio (dalla metà ai due terzi).

Si tratta di due ipotesi di riduzione della sanzione pecuniaria legate alla realizzazione di *condotte riparatorie* da parte dell'ente con evidente *finalità special-preventiva*[159].La prima ipotesi (lett. a) replica la circostanza attenuante

---

[156] Le norme che consentono una riduzione (addirittura non applicazione di certe sanzioni) mettono in evidenza la "componente premiale" del decreto 231, ma non nel senso di radicale esonero da responsabilità, quanto piuttosto cd. *colpa di reazione*. Il decreto 231 stimola l'adozione di condotte riparatorie *post factum*.

Rileva F. CENTONZE, *La coregolamentazione della criminalità d'impresa nel d.lgs. n. 231 del 2001*, *della criminalità d'impresa nel d.lgs. n. 231del 2001. Il problema dell'importazione dei "compliance programs" nell'ordinamento italiano*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2009, p. 233, che l'ordinamento italiano *«si limita, post factum, a considerare meritevole di un'attenuazione del trattamento sanzionatorio (in varie forme e con riferimento sia alla sanzione pecuniaria sia a quella interdittiva) la circostanza che l'ente abbia assunto iniziative riparatorie o risarcitorie (basta anzi che l'ente si sia «efficacemente adoperato in tal senso») o abbia rimediato alle proprie carenze organizzative: in tali ipotesi può persino venir meno l'applicazione delle sanzioni interdittive, mentre quella pecuniaria (il cui limite massimo è di circa un milione e mezzo di euro!) è destinata a essere ridotta addirittura fino a due terzi […]. Ma un serio impegno della società a rendersi davvero partner dello Stato nella lotta alla criminalità economica, portando a conoscenza dell'autorità giudiziaria l'illecito e accettando di giocare un ruolo attivo dopo la notizia del reato, non è richiesto al fine di godere dei benefici premiali […] ci si deve domandare se la miscela di "bastoni" e "carote" del d.lgs. n. 231/2001 abbia davvero la forza di indurre l'ente, non tanto a costruire modelli di organizzazione più o meno effettivi, ma a impegnarsi seriamente nella salvaguardia degli interessi coinvolti dall'esercizio dell'impresa».*

Specificamente, sulla logica premiale del decreto 231, avente, nella fase post-delittuosa, come *«stella polare l'adozione successiva del modello»*, cfr. A. GULLO, *I modelli organizzativi*, *cit.*, p. 242.

[157] R. BARTOLI, *Un'introduzione alla responsabilità punitiva degli enti*, in D. Piva (a cura di), *La responsabilità degli enti* ex *d.lgs. n. 231/2001 tra diritto e processo*, Giappichelli, 2021, p. 54.

[158] V. sul tema P. SEVERINO, *La responsabilità dell'ente* ex *d.lgs. n. 231 del 2001: profili sanzionatori e logiche premiali*, in C.E. PALIERO, F. VIGANÒ, F. BASILE, G.L. GATTA (a cura di), *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, *cit.*, pp. 1116 e ss.

[159] G. AMATO, *Un regime diversificato per reprimere gli illeciti*, in *Guida al diritto*, 2001, 76, p. 21; P. SEVERINO, *La responsabilità dell'ente*, *cit.*, p. 1119.

comune di cui all'art. 62 n. 6 c.p. ma richiede che ricorrano *entrambe* le condizioni (risarcimento danno-eliminazione conseguenze)[160].

Più interessante ai fini della presente indagine è invece la seconda ipotesi (lett. b), che prevede un comportamento di *ravvedimento tardivo*[161] consistente nell'adozione e implementazione di un modello organizzativo idoneo a prevenire reati della specie di quello già verificatosi.

La stessa condizione è stata replicata anche nell'art. 17. L'art. 17[162] consente infatti all'ente di ottenere la radicale non applicazione delle sanzioni interdittive[163] se – sempre prima dell'apertura del dibattimento – ha risarcito integralmente il danno, eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato (art. 17 lett. a), adottato e reso operativo un modello organizzativo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi (art. 17 lett. b), e[164] messo a disposizione il profitto conseguito (art. 17 lett. b). Le ipotesi di cui alla lett. a[165] (risarcimento integrale-

---

[160] G. AMATO, *Un regime diversificato*, p. 70; R. LOTTINI, *"Il sistema sanzionatorio"*, in G. GARUTI, (a cura di), *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, *cit.,* p. 149; DE VERO, *La responsabilità penale*, p. 227.

[161] R. LOTTINI, *Il sistema sanzionatorio*, p. 150.

[162] Per alcuni commenti recenti all'art. 17 d.lgs. n. 231/2001, v. M. BELLACOSA, V. MONGILLO, *Il sistema sanzionatorio*, *cit.*, pp. 317 e ss.; V. MAIELLO, *Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità da reato dell'ente*, *cit.*, pp. 632 ss.; M. PANASITI, *Articolo 17. Riparazione delle conseguenze del reato*, in M. LEVIS, A. PERINI (diretto da), *Il 231 nella dottrina e nella giurisprudenza*, *cit.*, pp. 453 e ss.

[163] Nel sistema del d.lgs. n. 231/2001 gli effetti premiali conseguono alla realizzazione di condotte riparatorie, all'esito delle quali sia comunque possibile attendersi un "recupero" dell'ente, il quale possa tornare a operare in un contesto di legalità. In questo senso deve essere letta l'ipotesi prevista dall'art. 16, co. 3 del decreto, in tema di sanzioni interdittive applicate in via definitiva: si dispone che all'ente c.d. intrinsecamente illecito non si applichino le disposizioni dell'art. 17 e, dunque, si esclude la possibilità di riconoscere benefici laddove la prognosi sia nel senso della "irrecuperabilità" del soggetto collettivo.

Sul tema, assai discusso, dell'ammissibilità di istanze rieducative nei confronti dell'ente, v. con varietà di posizioni M. ROMANO, *Societas delinquere non potest (nel ricordo di Franco Bricola)*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1995, pp. 1036; E. DOLCINI, *Principi costituzionali e diritto penale alle soglie del nuovo millennio*, *cit.*, pp. 23 e ss.; G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, *cit.*, pp. 48 e ss.; P. SEVERINO, *La responsabilità dell'ente* ex *d.lgs. n. 231 del 2001: profili sanzionatori e logiche premiali*, *cit.*, pp. 1107 e ss.; A.M. MAUGERI, *La funzione rieducativa della sanzione nel sistema della responsabilità amministrativa da reato degli enti* ex *d.lgs. 231/2001*, *cit*.

[164] Secondo la Cassazione (4 marzo 2020, n. 8785) per ottenere la non applicazione delle sanzioni interdittive devono ricorrere tutte le condizioni previste dall'art. 17.

[165] Cfr. cass. 3 marzo 2016, n. 8854, in *ilsocietario.it*, 8 aprile 2016.

eliminazione delle conseguenze) e lett. c (messa a disposizione del profitto) hanno carattere prettamente restitutorio-risarcitorio[166].

Particolarmente interessante è la terza condizione (lett. b) che richiede, invece, un adempimento virtuoso espressione di finalità *special-preventiva*: si richiede l'eliminazione delle carenze organizzative che avevano permesso la realizzazione del reato incentivando l'ente a una *«attività di (ri)organizzaione interna della governance in vista di una corresponsabilizzazione della persona giuridica ai fini della prevenzione dei reati»*[167]. Prevale in tal caso *«la funzione di prevenzione speciale positiva della sanzione (modificazione della struttura e dell'organizzazione dell'ente)»*, valorizzando la *«prevenzione generale negativa (minaccia di applicazione delle sanzioni interdittive)»*[168].

Inoltre, gli artt. 49[169] e 50, consentono – rispettivamente – la non applicazione delle misure cautelari e la revoca delle stesse qualora ricorrano i presupposti di cui all'art. 17.

La realizzazione delle condotte ex art. 17 può essere realizzata anche dopo il termine dell'apertura del dibattimento di primo grado. Infatti l'art. 65 consente all'ente di richiedere un termine per realizzare gli adempimenti per provvedere alla riparazione del reato, e l'art. 79 di chiedere al giudice dell'esecuzione la conversione delle sanzioni interdittive in pecuniarie.

Come emerge dalla lettura delle disposizioni richiamate la *funzione riparativa e premiale* è legata anche alla valorizzazione delle capacità organizzative – in questo caso ri-organizzative – dell'ente nell'ambito della prevenzione del rischio-reato. Si dovranno analizzare dunque le modalità con cui l'ente ha reagito[170] all'evento e posto rimedio al reato realizzato.

---

[166] F. MUCCIARELLI, *Le sanzioni interdittive temporanee nel d.lgs. n. 231/2001, in studi in onore di Giorgio Marinucci,* in E. DOLCINI, C. E. PALIERO (a cura di), Giuffrè, Milano, 2005, p. 2529.

[167] G. DE VERO, La responsabilità penale, p. 238

[168] Così M. PELISSERO, *Responsabilità degli enti*, *cit.*, p. 824.

[169] Su tale previsione, v. P. PORCELLI, *Articolo 49. Sospensione delle misure cautelari*, in M. LEVIS, A. PERINI (diretto da), *Il 231 nella dottrina e nella giurisprudenza*, *cit.*, 1424 ss.

[170] In altri ordinamenti si parla di *reactive fault.* La terminologia è quella della nota elaborazione di B. FISSE, J. BRAITHWAITE, *Corporations, Crime and Accountability*, Cambridge University press, Cambridge, 1993, p. 48, che la definiscono quale *«unreasonable corporate failure to devise and undertake satisfactory preventive or corrective measures in response to the commission of the actus reus of an offence by personnel acting on behalf of the organisation»*.

Tuttavia, in caso di adozione del modello *ex post*, il giudice sarà sì chiamato a svolgere una verifica sulla correttezza delle procedure dell'ente, ma la verifica sarà, diversa, richiedendo una valutazione della capacità preventiva del modello *«anche alla stregua dell'evento criminoso hic et nunc»*[171]. Così il reato diviene un "accidente" con cui l'ente deve confrontarsi e rispetto al quale deve porre rimedio per ottenere un trattamento sanzionatorio più mite. La *ratio* sembra essere allora non strettamente penalistica: lo scopo è permettere la prosecuzione dell'attività consentendo all'impresa di riparare alle conseguenze negative del reato e riportarsi sulla corretta via della legalità. L'interruzione dell'attività diviene così l'*extrema ratio* e la riparazione, invece, la strada obbligata[172] per l'impresa che voglia salvare la propria reputazione e mantenersi sul mercato.

A fronte della presenza di diversi meccanismi premiali mancano invece – a oggi – istituti volti a valorizzare – ancor di più – la cooperazione *ex* post (quali condotte espressive della "colpa reattiva") a tal punto da permettere all'azienda di ottenere la radicale esenzione da responsabilità, l'estinzione dell'illecito, e in generale la non punibilità dello stesso.

## 7. Il commissariamento giudiziale: l'art. 15 d.lgs. 231/2001

Nell'ambito del presente studio si ritiene indispensabile dedicare qualche breve cenno anche all'istituto del cd. Commissariamento 231 al fine di evidenziare come la logica sottesa all'istituto appena menzionato sia stata "d'ispirazione" anche in altri settori dell'ordinamento negli anni successivi.

---

[171] V. MAIELLO, *Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità da reato dell'ente*, *cit.*, p. 646.

[172] Tuttavia si deve rilevare come la funzione riparativa-premiale si riesca ad affermare con maggior vigore solo quando l'ente rischia l'applicazione delle misure interdittive.

Infatti l'eventuale condotta virtuosa di adozione del modello 231può rilevare, sia ai fini della riduzione della sanzione pecuniaria (art. 12), che ai fini della non applicazione delle sanzioni interdittive (art. 17). A fronte degli stessi sforzi (tra i quali l'adozione del modello) il premio è più allettante per l'impresa che ha commesso il fatto più grave. Ricordiamo infatti che l'applicazione delle sanzioni interdittive non è prevista per ogni reato presupposto, ma solo per quelle più gravi, e purché ricorrano delle specifiche condizioni che rendano il singolo fatto concreto particolarmente grave (v. art. 13).

Affinché allora la funzione riparatoria-premiale possa avere una validità omogenea e generalizzata si è proposto di ritenere applicabili le sanzioni interdittive in via generalizzata. V. sul punto R. SABIA, *La responsabilità*, *cit.*, pp. 309 e ss.

Nell'ambito del sistema della responsabilità da reato degli enti, nel caso in cui l'ente non riesca ad andare esente da responsabilità nell'ambito del processo penale *de societate*, sarà sottoposto all'applicazione di una o più sanzioni previste e disciplinate nel decreto 231 stesso[173]. Si tratta di sanzioni volte a colpire – *direttamente o indirettamente* – l'eventuale *vantaggio* economico che l'ente possa aver tratto dalla commissione dell'illecito. Nello specifico, le sanzioni previste dall'articolo 9 sono: sanzione pecuniaria, sanzioni interdittive, confisca e pubblicazione della sentenza di condanna[174].

Un ruolo centrale è assolto dalle, particolarmente afflittive, sanzioni interdittive idonee a rimediare alla eventuale non effettività e inadeguatezza della sanzione pecuniaria. Quest'ultima potrebbe infatti essere considerata rientrante nel cd. *rischio d'impresa*, o, addirittura un *"costo di gestione"*, facilmente neutralizzabile. La sanzione interdittiva, invece, è irrogata per paralizzare, o

---

[173] Per approfondimenti sull'apparato sanzionatorio, cfr. G. DE VERO, *La responsabilità delle persone giuridiche*, *cit.*, pp. e 217 ss.; C. PIERGALLINI, *I reati presupposto della responsabilità dell'ente e l'apparato sanzionatorio*, in G. LATTANZI (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti*, Giuffrè, Milano, 2020, pp. 221 e ss.; A. PRESUTTI – A. BERNASCONI, *Manuale della responsabilità degli enti*, Giuffrè, Milano, 2018, pp. 197 e ss.; A. BASSI, F. D'ARCANGELO, *Il sistema della responsabilità da reato dell'ente*, *cit.*, pp. 272 e ss.; V. MONGILLO – M. BELLACOSA, *Il sistema sanzionatorio*, in G. LATTANZI, P. SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reati degli enti*, *cit.*, pp. 289 e ss.

[174] La sanzione pecuniaria e la confisca sono applicate sempre in caso di condanna (artt. 10 e 19).

Le sanzioni interdittive e la pubblicazione della sentenza sono disposte solo al ricorrere delle condizioni previste rispettivamente dagli artt. 13 e 18.

In particolare, le tipologie di sanzioni interdittive sono elencate dall'articolo 9 che annovera: *«a) l'interdizione dall'esercizio dell'attività; b) la sospensione o la revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito; c) il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio; d) l'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi; e) il divieto di pubblicizzare beni o servizi».* Tra queste la più grave sanzione, quella dell'interdizione dall'esercizio dell'attività, può essere applicata soltanto in via residuale, quando il ricorso alle altre tipologie risulti inadeguato. Le sanzioni interdittive possono essere applicate anche congiuntamente. In ogni caso, sono volte a colpire la specifica attività nel cui ambito è stato commesso l'illecito. Proprio in ragione della maggiore afflittività che connota questo genere di sanzioni, la legge ne subordina l'applicazione a specifiche condizioni, indicate dall'articolo 13. In particolare, le sanzioni interdittive possono applicarsi quando, alternativamente, *«a) l'ente ha tratto dal reato un profitto di rilevante entità e il reato è stato commesso da soggetti in posizione apicale ovvero da soggetti sottoposti all'altrui direzione quando, in questo caso, la commissione del reato è stata determinata o agevolata da gravi carenze organizzative; b) in caso di reiterazione degli illeciti».*

fortemente limitare, la capacità giuridica[175], e di conseguenza economica dell'impresa.

Proprio in quanto sanzioni particolarmente "paralizzanti", il legislatore ha predisposto un meccanismo che consenta – al ricorrere di particolari esigenze – di assicurare la continuità aziendale, purché in regime di "ripristinata legalità"[176]. Ci si riferisce all'istituto del *commissariamento giudiziale*[177] (art. 15), sanzione sostitutiva[178] che permette di evitare l'interruzione dell'attività[179].

La sostituzione di una sanzione particolarmente repressiva, quale la sanzione interdittiva, si giustifica *esclusivamente* quando vengono in rilievo ulteriori e superiori interessi meritevoli di tutela[180].

Nello specifico, il commissariamento si applica se:

---

[175] Sulla *ratio* delle sanzioni interdittive cfr. G. DE VERO, *La responsabilità delle persone giuridiche*, *cit.*, pp. 230 e ss.; C. PIERGALLINI, *I reati presupposto della responsabilità dell'ente e l'apparato sanzionatorio*, *cit.*, pp. 229 e ss.; A. PRESUTTI – A. BERNASCONI, *Manuale della responsabilità degli enti*, *cit.*, pp. 204 e ss.; A. BASSI - F. D'ARCANGELO, *Il sistema della responsabilità da reato dell'ente*, *cit.*, pp. 284 e ss.; V. MONGILLO – M. BELLACOSA, *Il sistema sanzionatorio*, *cit.*, pp. 304 e ss.

[176] Cfr. V. MONGILLO, *Criminalità organizzata e responsabilità dell'ente ex d.lgs. 231/2001*, in E. MEZZETTI – C. LUPARIA (diretto da), I, Zanichelli, Bologna, 2020, pp. 807-808, che rileva la natura di *extrema ratio* delle sanzioni interdittive che, infatti, hanno durata limitata nel tempo, e sono circoscritte al settore di attività nel quale è stata commessa l'azione criminosa.

[177] In argomento A. BASSI, *Le misure cautelari*, in A. BASSI, F. D'ARCANGELO, *Il sistema della responsabilità da reato dell'ente*, *cit.*, pp. 391 e ss.; V. MONGILLO – M. BELLACOSA, *Il sistema sanzionatorio*, *cit.*, pp. 320 e ss.

[178] Il commissariamento si applica *in sostituzione* di sanzioni interdittive dell'attività dell'ente, dalle quali trae il proprio limite di durata, con ciò rendendo evidente la sua natura di sanzione. E. AMATI, *Articolo 15 Commissario giudiziale*, in D. CASTRONUOVO, G. DE SIMONE, E. GINEVRA, A. LIONZO, D. NEGRI, G. VARRASO (a cura di), *Compliance: responsabilità da reato degli enti collettivi,* Giuffrè, Milano, 2019, p. 409.

[179] C'è differenza tra il commissariamento 231 l'amministrazione giudiziaria del Codice Antimafia. Infatti, mentre l'applicazione della misura di prevenzione è sganciata dall'accertamento di un fatto di uno specifico fatto di reato, invece il commissariamento di cui al Decreto 231 può essere disposto solo in sede di condanna o comunque in ambito cautelare. Sul punto, E. BIRRITTERI, *I nuovi strumenti di bonifica aziendale nel Codice Antimafia: amministrazione e controllo giudiziario delle aziende, in Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, n. 3-4/2019, p. 870.

[180] Sulla finalità di tutela di interessi pubblicistici cfr. G. DE VERO, *La responsabilità delle persone giuridiche*, *cit.*, pp. 242 e ss.; A. BASSI – F. D'ARCANGELO, *Il sistema della responsabilità da reato dell'ente*, *cit.*, pp. 299 e ss.

- *l'ente svolge un pubblico servizio*[181] *o un servizio di pubblica necessità*[182] *la cui interruzione può provocare un grave pregiudizio alla collettività*[183]*;*
- *l'interruzione dell'attività dell'ente può provocare, tenuto conto delle sue dimensioni e delle condizioni economiche del territorio in cui è situato, rilevanti ripercussioni sull'occupazione*[184].

---

[181] Per ciò che concerne il *"pubblico servizio"*, si deve intendere l'erogazione di prestazioni che, indipendentemente dalla natura pubblica o privata del soggetto che le fornisce, siano da ritenersi di interesse collettivo, o perché rivolte alla generalità dei consociati o a macro-categorie di soggetti, o perché realizzate attraverso la fruizione di fondi pubblici. Per la nozione di *«pubblico servizio»*, v. E. AMATI, *Articolo 15 Commissario giudiziale*, *cit.*, p. 408.

In giurisprudenza, si afferma che *«la nozione di pubblico servizio individua la prestazione resa alla generalità da parte di un soggetto, anche privato, che sia inserito nel sistema dei pubblici poteri o sia a questi collegato e che sia sottoposto ad un regime giuridico derogatorio dal diritto comune (Cons. St., Sez. V, 16 agosto 2010, n. 5716)»*, così, Cons. St., sez. V, 27 ottobre 2014, n. 5305, in www.giustizia-amministrativa.it. O ancora, *«la nozione di pubblico servizio ricorre nell'esercizio di un'attività pubblicistica, rispetto alla quale si pone come limite superiore la pubblica funzione (art. 357 c.p.) e come limite inferiore il servizio di pubblica necessità (art. 359 c.p.); si ritiene quindi comunemente che la nozione di pubblico servizio ricorra in presenza dello svolgimento di una attività diretta obiettivamente al raggiungimento di pubbliche finalità (e cioè di obiettivi assunti come propri dallo Stato anche se poi il loro perseguimento sia demandato all'iniziativa di altri enti o soggetti privati) che sia regolamentata in forma pubblicistica»*, così, T.A.R. Lazio, 15 febbraio 2013, n. 1727.

[182] La nozione di *«servizio di pubblica necessità»* si deve ricavare dalla normativa di cui alla legge 12 giugno 1990, n. 146, recante *«norme sull'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali e sulla salvaguardia dei diritti della persona costituzionalmente tutelati»*, che identifica questi ultimi *con «quelli volti a garantire il godimento dei diritti della persona, costituzionalmente tutelati, alla vita, alla salute, alla libertà ed alla sicurezza, alla libertà di circolazione, all'assistenza e previdenza sociale, all'istruzione ed alla libertà di comunicazione».* Nell'articolo 1 della l. 146/1990, sono elencati i servizi pubblici essenziali.

Inoltre, sul punto sembrerebbe rilevare l'articolo 359 c.p. che individua la definizione di *«persone esercenti servizi di pubblica necessità»* da considerarsi agli effetti della legge penale. Tali sono *«1) i privati che esercitano professioni forensi o sanitarie, o altre professioni il cui esercizio sia per legge vietato senza una speciale abilitazione dello Stato, quando dell'opera di essi il pubblico sia per legge obbligato a valersi; 2) i privati che, non esercitando una pubblica funzione, né prestando un pubblico servizio, adempiono un servizio dichiarato di pubblica necessità mediante un atto della pubblica Amministrazione».*

[183] Inoltre, il requisito della *«gravità»* del pregiudizio è necessario per evitare che la misura possa essere applicata (eludendo la finalità di protezione di interessi pubblicistici) anche nel caso in cui l'interruzione del servizio non pregiudichi in modo apprezzabile la funzionalità. V. *Relazione ministeriale di accompagnamento al Decreto 231/2001*, *cit.*, § 6.

Dall'ambito di applicazione della normativa sono stati esclusi certi soggetti per i quali si è preferito escludere l'intervento dell'autorità giudiziaria per affidarli, invece, alle rispettive autorità di vigilanza. Il riferimento è alle banche (art. 97-bis del d.lgs. 385/1993), alle società di intermediazione mobiliare (SIM), società di gestione del risparmio (SGR), società di investimento a capitale variabile e fisso (SICAV E SICAF) (art. 60-bis, comma IV, della d.lgs. 58/1998), imprese di assicurazione e riassicurazione (art. 266, comma IV, del d.lgs. n. 209/2005). Cfr. R. BORSARI, *voce Misure di contrasto alla criminalità di impresa*, in *Treccani - Diritto Online*, 2018, p. 408.

[184] Ancora, in argomento, E. AMATI, *Articolo 15 Commissario giudiziale*, *cit.*, p. 409.

In entrambi i casi le ragioni della tutela degli interessi pubblicistici sono state ritenute dal legislatore meritevoli di bilanciamento con le esigenze sanzionatorie. La nomina del commissario mira, infatti, a evitare pregiudizi nei confronti di *«terzi innocenti»*, cioè chiunque entri in contatto con l'impresa, facendo affidamento sul regolare svolgimento della sua attività[185] .

Sono, dunque, le esigenze di salvaguardia dei livelli occupazionali – e, in generale, dell'economia pubblica – che permettono una limitazione della funzione repressiva imponendo l'applicazione di istituti che permettano la prosecuzione delle attività, ma tramite un commissario.

Al ricorrere dei presupposti normativi, il giudice dispone la prosecuzione dell'attività da parte di un commissario giudiziale[186]. Per via della formulazione assertiva della norma (*«il giudice [...] dispone»*), non pare possano riconoscerci margini di discrezionalità all'organo giudicante. Pertanto, ove ne ricorrano i presupposti, la misura sarà applicata necessariamente.

La misura è disposta con la sentenza di condanna, mentre la nomina commissario avviene solo in fase esecutiva, a norma dell'articolo 79[187]. Ai sensi dell'art. 45[188] il commissariamento può essere applicato anche durante il

---

[185] Sul punto, G. DE VERO, *La responsabilità delle persone giuridiche*, *cit.*, pp. 242 e ss.; C. PIERGALLINI, *I reati presupposto della responsabilità dell'ente e l'apparato sanzionatorio*, *cit.*, pp. 233 e ss.; R. BORSARI, *voce Misure di contrasto alla criminalità di impresa*, *cit.*; A. PRESUTTI – A. BERNASCONI, *Manuale della responsabilità degli enti*, *cit.*, pp. 214 e ss.; A. BASSI – F. D'ARCANGELO, *Il sistema della responsabilità da reato dell'ente*, *cit.*, pp. 300 e ss.

[186] Così, A. PRESUTTI – A. BERNASCONI, *Manuale della responsabilità degli enti*, *cit.*, p. 215.

[187] Precisamente, *«quando deve essere eseguita la sentenza che dispone la prosecuzione dell'attività dell'ente ai sensi dell'articolo 15, la nomina del commissario giudiziale è richiesta dal pubblico ministero al giudice dell'esecuzione, il quale vi provvede senza formalità»*. Nel caso in cui la misura sia disposta durante la fase cautelare la nomina del commissario competerà al giudice che procede. Sul tema, E. AMATI, *Articolo 15 Commissario giudiziale*, *cit.*, p. 410; A. BASSI – F. D'ARCANGELO, *Il sistema della responsabilità da reato dell'ente*, *cit.*, p. 300.

Inoltre, E. AMATI sottolinea come la normativa nulla dica sui requisiti professionali.

[188] A norma del comma III *«in luogo della misura cautelare interdittiva, il giudice può nominare un commissario giudiziale a norma dell'articolo 15 per un periodo pari alla durata della misura che sarebbe stata applicata»*. Sul punto, R. BORSARI, *voce Misure di contrasto alla criminalità di impresa*, *cit.*

Cfr. *Le prerogative del commissario giudiziale Nominato nella fase cautelare*, in *Archivio penale*, n. 3/2011, Curata da G. GARUTI e C. FIORIO, con la collaborazione di G. MAGLIOCCA; F. D'ARCANGELO, *I poteri del commissario giudiziale devono essere adeguatamente delimitati dal giudice della misura cautelare (nota a corte di cassazione, sez. VI penale, sentenza n. 43108/11; depositata il 22 novembre)*, in *Diritto e Giustizia*, 26 novembre 2011; V. TUTINELLI*, Misure cautelari e commissariamento, problemi applicativi*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 4/2008, p. 53 e ss.; A. MILANI*, Dei poteri del commissario giudiziale di adozione ed efficace*

procedimento penale, in sostituzione di una misura cautelare interdittiva[189]. La durata della misura sostitutiva è pari a quella che avrebbe avuto la sanzione interdittiva che sostituisce[190].

A proposito del commissariamento è improprio parlare di *«"fuga" dalla responsabilità punitiva degli enti»*[191]. Infatti, il commissariamento ex art. 15, pur essendo volto alla salvaguardia di interessi pubblicistici, rappresenta – in ogni caso – una sanzione[192]. Inoltre, il comma IV dell'articolo 15 dispone che *«il profitto derivante dalla prosecuzione dell'attività viene confiscato»*[193], per evitare la possibilità per l'impresa di trarre profitto dall'attività svolta dal commissario[194] (che sarebbe stata altrimenti preclusa)[195]. La tutela degli interessi di particolare rilievo

---

*attuazione del modello di organizzazione ai sensi dell'art. 15 in combinato disposto con l'art. 45 dlgs. 231/01*, in *AODV231.it*, 27 febbraio 2014.

[189] I presupposti di applicazione delle misure cautelari di cui all'articolo 45 consistono nella ricorrenza di *«gravi indizi per ritenere la sussistenza della responsabilità per un illecito amministrativo dipendente da reato»*, nonché di *«fondati e specifici elementi che fanno ritenere concreto il pericolo che vengano commessi illeciti della stessa indole di quello per cui si procede»*.

[190] Cfr. G. DE VERO, *La responsabilità delle persone giuridiche*, *cit.*, p. 242; R. BORSARI, *voce Misure di contrasto alla criminalità di impresa*, *cit.*; E. AMATI, *Articolo 15 Commissario giudiziale*, *cit.*, 409.

Il commissariamento ex art. 15 è necessariamente temporaneo, in quanto non può essere disposto *«quando l'interruzione dell'attività consegue all'applicazione in via definitiva di una sanzione interdittiva»*. Ciò in quanto la misura, oltre ovviamente a proteggere interessi pubblici, mira a riportare l'ente sulla corretta via della legalità; obiettivo non compatibile con un ente destinatario della sanzione interdittiva in via definitiva, proprio in quanto ritenuto "irrecuperabile". Così, l'articolo 15, comma V. In argomento, E. AMATI, *Articolo 15 Commissario giudiziale*, *cit.*, p. 409.

[190] Sulla finalità di tutela di interessi pubblicistici cfr. G. DE VERO, *La responsabilità delle persone giuridiche*, *cit.*, pp. 242 e ss.; A. BASSI – F. D'ARCANGELO, *Il sistema della responsabilità da reato dell'ente*, *cit.*, pp. 299 e ss.

[191] Si riprendono le parole di G. DE VERO, *La responsabilità delle persone giuridiche*, *cit.*, p. 244.

[192] Per una analisi dei rapporti tra commissariamento e misure straordinarie, cfr. V. SALAMONE, *Le misure di mitigazione degli effetti delle interdittive antimafia, (art. 32, comma 10 del decreto legge 24 giugno 2014 n. 90 ed art. 34 bis del Codice antimafia)*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, 4 dicembre 2018, p. 36; R. BORSARI, *voce Misure di contrasto alla criminalità di impresa*, *cit.*

[193] La confisca in esame si distingue dalla confisca prevista dall'articolo 19, quale sanzione "principale". Sul punto, E. AMATI, *Articolo 15 Commissario giudiziale*, *cit.*, p. 412

[194] La Cassazione ha aderito alla tesi che circoscrive il profitto confiscabile all'utile conseguito al netto dei costi. Cfr. Cass. Pen., Sez. un., 27 marzo 2008, n. 26654, disponibile al link https://www.penale.it/page.asp?mode=1&IDPag=644 .

Sul punto, R. BORSARI, *voce Misure di contrasto alla criminalità di impresa*, *cit.*; E. AMATI, *Articolo 15 Commissario giudiziale*, *cit.*, p. 409.

[195] Così, R. BORSARI, *voce Misure di contrasto alla criminalità di impresa*, *cit.* Nella Relazione ministeriale di accompagnamento al Decreto 231/2001, *cit.*, § 6, si legge che la disposizione di cui all'articolo 15, comma IV, *«è intimamente collegata alla natura comunque sanzionatoria del provvedimento adottato dal giudice: la confisca del profitto serve proprio ad enfatizzare questo aspetto, nel senso che la prosecuzione dell'attività è pur sempre legata alla sostituzione di una sanzione, sì che l'ente non deve essere messo nelle condizioni di ricavare un profitto dalla mancata*

per la collettività è il fondamento dell'istituto, e permette di assegnare allo stesso, altresì, una funzione – oltre che sanzionatoria – anche *conservativa*[196]. Con il provvedimento con cui è disposto il commissariamento[197], ai sensi del comma II dell'art. 15, il giudice definisce *«i compiti e i poteri del commissario»*[198]. Tra i

---

*interruzione di un'attività che, se non avesse avuto ad oggetto un pubblico servizio, sarebbe stata interdetta».*

[196] Cfr. S. DE FLAMMINEIS, *La mappatura del rischio da reato nel commissariamento, e nell'amministrazione giudiziaria tra attualità e prospettive*, in *Diritto penale contemporaneo*, 23 giugno 2015, p. 6, rileva *«non solo tutela dei creditori, quindi, la soluzione al bilanciamento tradisce, invero, anche una finalità curativa e terapeutica nei confronti dell'ente consentendo al contempo l'isolamento e la neutralizzazione delle fonti di rischio di commissione di reati attraverso l'opera del commissario nell'ambito dell'organizzazione imprenditoriale e la prosecuzione del servizio pubblico o di pubblica utilità.»*

Sulla finalità conservativa della misura, v. G. DE VERO, *La responsabilità delle persone giuridiche*, *cit.*, pp. 242 e ss.; C. PIERGALLINI, *I reati presupposto della responsabilità dell'ente e l'apparato sanzionatorio*, *cit.*, p. 235; R. BORSARI, *voce Misure di contrasto alla criminalità di impresa*, *cit.*; A. PRESUTTI – A. BERNASCONI, *Manuale della responsabilità degli enti*, *cit.*, pp. 214 e ss.; E. AMATI, *Articolo 15 Commissario giudiziale*, *cit.*, p. 407; A. BASSI – F. D'ARCANGELO, *Il sistema della responsabilità da reato dell'ente*, *cit.*, pp. 300 e ss.

[197] il commissario dovrebbe sostituire, nella maggior parte dei casi, gli organi amministrativi, provvedendo a ogni necessità gestionale dell'impresa. (In argomento, R. Borsari, *voce Misure di contrasto alla criminalità di impresa*, *cit.*; A. PRESUTTI – A. BERNASCONI, *Manuale della responsabilità degli enti*, *cit.*, p. 215). Manca, però, una previsione espressa che preveda la decadenza degli organi sociali, quindi si può ritenere che, al venir meno della sanzione, il rientro nella titolarità dei precedenti (R. Borsari, *voce Misure di contrasto alla criminalità di impresa*, *cit.* Per quanto concerne la distinzione tra atti di ordinaria e straordinaria amministrazione, non è adatta l'interpretazione che fa coincidere i due termini, rispettivamente, con gli atti di natura conservativa e gli atti di natura non. Infatti, il commissario è chiamato a compiere un'attività imprenditoriale che necessariamente implica anche il compimento di atti dispositivi, assumendone il relativo rischio, al fine della produzione dell'utile. Pertanto, è preferibile aderire alla lettura aziendalista che qualifica come atti di straordinaria amministrazione solo quelli che sfuggono totalmente al perimetro tracciato dall'oggetto sociali.).

Salva diversa disposizione del giudice, si può evincere implicitamente (argomentando – *a contrario* – dall'ultimo inciso del comma III dell'articolo 15 che esclude il potere di compiere atti di straordinaria amministrazione senza l'autorizzazione del giudice) il generale conferimento di poteri di ordinaria amministrazione.

Nello svolgimento del suo incarico, il commissario è tenuto, a norma dell'articolo 79, a un obbligo di rendicontazione trimestrale del suo operato nei confronti del Pubblico Ministero e del Giudice. Al termine, inoltre, il giudice dell'esecuzione riceve dal commissario la relazione finale di rendiconto della gestione, nella quale devono essere indicati altresì *«l'entità del profitto da sottoporre a confisca e le modalità con le quali sono stati adottati i modelli organizzativi»*.

[198] l'Autorità Giudiziaria dovrebbe individuare il ruolo e le responsabilità (Sulla determinazione dei compiti e poteri del commissario, v. A. PRESUTTI– A. BERNASCONI, *Manuale della responsabilità degli enti*, *cit.*, p. 215; G. CHIAMETTI, *Il commissario giudiziale. suo ruolo e sue competenze*, *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 3/2009, p. 217 e ss.; G. CHIAMETTI – A. GIORGI, *Poteri del commissario giudiziale. Attività di ordinaria e straordinaria amministrazione*, *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 3/2011, p. 17 e ss.) *«tenendo conto della specifica attività in cui è stato posto in essere l'illecito da parte dell'ente»*, secondo il principio di frazionamento delle sanzioni interdittive (Il principio si ricava dall'art. 14 che limita l'applicazione delle sanzioni interdittive allo specifico ambito di attività nel quale è stato commesso l'illecito) in modo che non sia colpita la gestione del resto dell'organizzazione aziendale non interessata dall'illecito

compiti espressamente menzionati dall'articolo 15 figura *l'adozione ed efficace attuazione dei modelli di organizzazione e controllo idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi*[199]. Così i modelli organizzativi rappresenterebbero un efficace strumento di ripristino della legalità all'interno dell'ente[200].

Nonostante l'articolo 15 si riferisca all'adozione di modelli idonei a prevenire *«reati della specie di quello verificatosi»* questo, invece, dovrebbe essere volto a governare – in generale – il rischio della commissione di tutti i reati in cui l'impresa potrebbe incorrere nello svolgimento della sua attività. L'analisi dovrebbe investire, dunque, la globalità dei processi aziendali al fine di individuare tutte le "attività sensibili", e, correlativamente, i presidi di controllo atti a prevenirne la commissione[201].

Il riferimento all'implementazione dei modelli richiede al commissario lo svolgimento dell'attività di intelligente gestione del rischio-reato in una fase durante la quale tale attività è certamente peculiare e impegnativa[202]. Infatti, oltre al rischio-reato, il commissario è chiamato a misurarsi col cd. *rischio imprenditoriale*[203]: ciò evidenzia la *ratio* ibrida dell'istituto, da un lato punitiva, dall'altro, conservativa, poiché finalizzata a riportarlo alla legalità, preservandone, il più possibile, l'utilità economica, per raggiungere l'obiettivo finale di tutela di superiori interessi pubblicistici[204].

Il bilanciamento fra contrapposti interessi operato dal legislatore del 2001 sembra essere stato d'ispirazione anche per legislatore del 2014[205], quando ha

---

[199] Sono sollevati dubbi sulla realistica possibilità che la durata del commissariamento sia sufficiente per l'adozione del modello. Così, E. AMATI, *Articolo 15 Commissario giudiziale*, *cit.*, p. 410.

[200] In relazione all'adozione di modelli organizzativi da parte del commissario, cfr. S. DE FLAMMINEIS, *La mappatura del rischio da reato nel commissariamento*, *cit.*, p. 6 ss.

[201] Per l'analisi della disciplina relativa all'adozione dei modelli da parte del commissario, cfr. S. DE FLAMMINEIS, *La mappatura del rischio da reato nel commissariamento*, *cit.*, pp. 6 e ss.

[202] Cfr. T. GUERINI, *L'ente collettivo nell'arcipelago delle misure di contrasto alle infiltrazioni della criminalità organizzata nel sistema economico*, in *Criminal Justice Network*, 7 ottobre 2019.

[203] Cfr. DE FLAMMINEIS, *La mappatura del rischio da reato nel commissariamento, cit.*, pp. 8-9.

[204] Cfr. C. PIERGALLINI, *I reati presupposto della responsabilità dell'ente e l'apparato sanzionatorio*, *cit.*, p. 235; A. PRESUTTI – A. BERNASCONI, *Manuale della responsabilità degli enti*, *cit.*, p. 216.

[205] Quanto ai rapporti tra il commissariamento del Sistema 231 e le misure straordinarie di gestione di cui al Decreto Expo cfr. V. SALAMONE, *Le misure di mitigazione degli effetti delle interdittive antimafia*, *cit.*, p. 36; R. BORSARI, *voce Misure di contrasto alla criminalità di impresa*, *cit.*; R. GAROFOLI, *Il contrasto ai reati di impresa nel d.lgs. N. 231 del 2001 e nel d.l. n. 90 del 2014: non*

introdotto l'art. 32, comma X, del d.l. 90/2014 (cd. "Decreto Expo"), in virtù del quale le *misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio*[206] si applicano – in luogo dell'interdittiva antimafia – quando l'impresa sia aggiudicataria di un appalto, e la prosecuzione corrisponda a ragioni di pubblico interesse.
Si tratta – in entrambi i casi – di forme di "eterodirezione aziendale", esercitata da amministratori nominati dall'autorità pubblica (il Prefetto, nel caso delle misure straordinarie del cd. Decreto Expo, e il giudice, nel caso commissario giudiziale del Decreto 231).

In conclusione, le misure straordinarie del Decreto Expo, il commissariamento giudiziale del Decreto 231, nonché, come vedremo[207], alcuni strumenti del Codice Antimafia[208], sono istituti ispirati a un innovativo approccio[209]. Sembrerebbe potersi ritenere che nel nostro sistema giuridico si stia affermando una – sempre più – evidente tendenza a cercare forme di "gestione" dei fatti di criminalità imprenditoriale in grado di bilanciare le istanze repressive con la necessità di salvaguardare anche la libertà di iniziativa economia attraverso forme di collaborazione con l'attore privato coinvolto[210].

In relazione alle misure di "eterodirezione" sopramenzionate (comprese quelle del Codice Antimafia) è possibile concludere che – dopo una prima fase di contrasto imperniata sul ricorso a misure interdittive e ablative – è stata

---

*solo repressione, ma prevenzione e continuità aziendale*, in *Diritto penale contemporaneo*, 30 settembre 2015.

[206] Vedi *infra*, specialmente Cap. IV, § 8.3.

[207] Vedi *infra* Cap. IV, specialmente § 4 (dedicato all' amministrazione giudiziaria), §§ 5 e 6 (dedicati al controllo giudiziario) e § 7 (dedicato alla prevenzione collaborativa).

[208] Sul rapporto tra disciplina antimafia e sistema 231 cfr. F. PIEMONTESE, *Le sanzioni interdittive tra codice antimafia e modello della responsabilità amministrativa degli enti da reato*, in *Federalismi.it*, n. 14/2021; nonché F. MASTRO – F. BRIZZI, P*ossibili protocolli prevenzionali dei reati associativi a seguito di un evento sentinella*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, giugno 2021.

[209] Le differenze di maggiore rilievo si rintracciano avendo riguardo ai presupposti applicativi: mentre le misure straordinarie e l'amministrazione giudiziaria sono disposte a fronte di valutazioni meramente indiziarie, invece, l'applicazione del commissariamento giudiziale di cui all'articolo 15 del Decreto 231 presuppone il necessario accertamento di un fatto di reato (cfr. E. BIRRITTERI, *I nuovi strumenti di bonifica aziendale nel Codice Antimafia*, *cit.*, p. 870).

La minore consistenza del compendio probatorio ha determinato, invece, la tendenza a prediligere le misure straordinarie e l'amministrazione giudiziaria. Secondo la dottrina, invece, dovrebbe essere valorizzato l'istituto del commissariamento del Sistema 231 proprio perché maggiormente garantista. Cfr. R. BORSARI, *voce Misure di contrasto alla criminalità di impresa*, *cit.*

[210] Lo osserva V. SALAMONE, *Le misure di mitigazione degli effetti delle interdittive antimafia*, *cit.*, p. 36.

recentemente inaugurata una nuova stagione caratterizzata da un nuovo approccio del legislatore teso a rieducare – quando possibile – l'impresa rendendo l'*«enticidio»*[211] l'*extrema ratio*.

La dottrina ha coniato l'interessante l'espressione *«bulimia del sistema sanzionatorio»*[212] per riferirsi a una situazione in cui, a fronte di fenomeni criminali, la risposta repressiva è certamente inevitabile, tuttavia, *«è altrettanto vero, però, che occorre misurare l'incisività, se non proprio la definitività, delle ripercussioni dell'applicazione delle sanzioni alle aziende»*[213], sia sul piano della proporzionalità della misura afflittiva applicata, sia con riguardo alle conseguenze che la stessa è in grado di produrre nei confronti dei terzi estranei alla vicenda criminale.

# 8. Tendenze evolutive e prospettive di riforma.

## 8.1 Introduzione

A chiusura del presente Capito si ritiene indispensabile fare emergere un quadro di sintesi sul "dibattito 231" (accennando – oltre che alle autorevoli posizioni dottrinali – anche alle soluzioni già esistenti a livello normativo, nonché a quelle che ci sembrano essere le più significative tendenze giurisprudenziali recentemente emerse) per analizzare quelle che ci sembrano essere le più interessanti prospettive di riforma allo stato discusse.

Parlare di *colpa di organizzazione* e dei modelli 231 significa necessariamente discutere della relativa validazione, in quanto *«l'efficacia del sistema dipenderà largamente dal funzionamento dei meccanismi di validazione»*[214].

---

[211] cfr. E. MEZZETTI, *L'enticidio: una categoria penalistica da ricostruire ed una conseguenza per l'azienda da evitare*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2018, n. 1, 133-147, secondo cui *«si potrebbe indicare da subito come "enticidio" la cessazione definitiva dell'attività dell'impresa, in sostanza la "morte" della persona giuridica, per cause interne scatenate dalla mala gestio del vertice, ovvero determinata da cause esterne che risalgano ad una politica sanzionatoria sproporzionata che, per pure esigenze deterrenti o general-preventive, produca lo stesso (involontario) effetto sulla (dis-)continuità aziendale»*

[212] Cfr. E. MEZZETTI, *L'enticidio*, *cit.*, p. 137.

[213] E. MEZZETTI, *L'enticidio*, *cit.*, p. 137.

[214] R. SABIA, *La responsabilità*, *cit.*, p. 301.

Nell'ambito del dibattito sulla responsabilità degli enti *validazione* del modello significa accertarne la funzione preventiva[215], solitamente in sede giudiziale con funzione esimente (o di attenuazione del trattamento sanzionatorio quando adottato *ex post*)[216], ma anche al di fuori del giudizio facendo uso di meccanismi certificativi[217].

Complessivamente, dunque, *validazione* significa riconoscimento della idoneità/efficacia del modello da parte del soggetto chiamato alla verifica, all'interno e al di fuori dal processo, prima e dopo la commissione del reato.

## 8.2 La valorizzazione dei codici di comportamento in via pretoria e in via legislativa

Recentemente, sembra essersi registrato un positivo *trend* giurisprudenziale volto a valorizzare la conformità del modello alle lingue guida[218], quali i "codici di

---

[215] Cfr. C. PIERGALLINI, *Aspettative e realtà della (ancor breve) storia del D.Lgs. n. 231/2001 in materia di responsabilità da reato degli enti*, in *Diritto penale e processo*, 2022, p. 867: *«Il secondo problema concerne la cd. validazione del modello. La disposizione, come si sa, consegna interamente nelle mani del giudice la valutazione sulla idoneità e l'adeguatezza preventiva del modello»*; V. MANES, *Realismo e concretezza nell'accertamento dell'idoneità del modello organizzativo*, *cit.*, pp. 466 e ss.: *«il profilo dell'accertamento dell'idoneità del modello organizzativo rappresenta ancora […] uno degli aspetti più oscuri, se non un autentico punto di crisi della disciplina della responsabilità ex delicto delle società: un 'sistema di autonormazione' e di 'autocontrollo penale' che […] ha sempre scontato una dipendenza simbiotica dal 'collaudo' giudiziale, e dunque da una validazione eteronoma, e postuma, dei protocolli di organizzazione che all'ente collettivo si è chiesto di adottare»; cfr. altresì, in termini di «validazione dell'idoneità del modello»*..

[216] Cfr. S. MANACORDA, *L'idoneità preventiva dei modelli di organizzazione nella responsabilità da reato degli enti*, *cit.*, p. 59: *«l'integralità delle condizioni in presenza delle quali può darsi luogo ad un giudizio positivo, richiesto dalla legge e rimesso al giudice penale, di 'validazione' del modello di organizzazione, suscettibile di condurre all'esenzione o attenuazione della responsabilità dell'ente, e più in generale al contenimento delle conseguenze avverse suscettibili di derivare all'ente sul terreno penalistico»*.

[217] V. MONGILLO, *Il giudizio di idoneità del modello di organizzazione*, *cit.*, p. 90: *«[…] la strada per assicurare una più consistente cinta di tutele alle imprese è stata ravvisata nell'introduzione di un congegno atto a permettere all'ente una validazione anticipata del Modello adottato»*; A. FIORELLA, N. SELVAGGI, *Dall'«utile» al «giusto»*, *cit.*, p. 219: *«Proprio nella prospettiva di una migliore definizione dell'atteggiamento complessivo dell'ente occorre, a nostro avviso, valutare la possibilità di introdurre meccanismi di validazione/certificazione dei modelli di organizzazione e prevenzione del rischio di commissione del reato; […] una disciplina ben strutturata potrebbe in sostanza introdurre una presunzione 'di non colpevolezza' a favore dell'ente che abbia sottoposto, con esito positivo, la propria organizzazione alla procedura di validazione».*

[218] Cfr. sentenza Impregilo bis, *cit.*, «*l'esigenza di introdurre un meccanismo che fissi parametri orientativi per le imprese e le società, al fine di ridurre il rischio di una disomogeneità interpretativa ed attuativa nella valutazione giudiziale dei modelli»*. Linee guida, tratteggiando *«le caratteristiche fondamentali dei modelli per le diverse categorie di imprese»*, rappresentino per l'autorità giudiziaria *«un importante parametro di riferimento, sebbene non vincolante», anche in*

comportamento" delle associazioni di categoria.

Particolarmente interessante è il passaggio della motivazione della nota sentenza Impregilo bis[219] che valorizza la rispondenza del modello adottato ai "codici di comportamento" delle associazioni di categoria (richiamati nell'art. 6, comma III) quale *«importante parametro di riferimento, sebbene non vincolante»*, volto a *«temperare la discrezionalità del giudice nella valutazione di idoneità del modello stesso»*.

La Corte di Cassazione sembra infatti avere immaginato una sorta di *presunzione di idoneità* del modello quando conforme alle linee guida[220]. Sfruttare la previsione di cui al comma III dell'art. 6 permetterebbe – se la sollecitazione dovesse essere opportunamente recepita anche dalla giurisprudenza successiva – di ridurre la discrezionalità giudiziale in sede di verifica dell'idoneità del modello "sotto processo" [221].

Fino al *leading case* Impregilo bis le linee guida erano, invece, state considerate strumento con funzione meramente orientativa e di principio[222], non in

---

*considerazione del fatto che il modello deve essere «quanto più singolare possibile, perché, solamente se calibrato sulle specifiche caratteristiche dell'ente (dimensioni, tipo di attività, evoluzione diacronica), esso può ritenersi effettivamente idoneo allo scopo preventivo affidatogli dalla legge»* (Cass. pen., sez. VI, sent. n. 23401/2022, *cit.*, p. 13.). Cosi le linee guida diventono *«fonte di conoscenza delle regole che segnano l'idoneità/adeguatezza dei modelli organizzativi privilegiata per l'impresa e per il giudice, venendo collocate – per quanto in via pretoria – in una posizione gerarchica di fatto superiore rispetto agli altri possibili strumenti di divulgazione delle migliori pratiche cui attingere per ricostruire gli standard cautelari di prevenzione doverosi»* cfr. R. SABIA, *La responsabilità degli enti*, *cit.*, p. 149.

[219] In dottrina v. C. PIERGALLINI, *Una sentenza "modello" della Cassazione pone fine all'estenuante vicenda "Impregilo"*, *cit.*, nonché E. FUSCO, C. E. PALIERO, *L'"happy end" di una saga giudiziaria: la colpa di organizzazione trova (forse) il suo tipo,* in *Sistema penale,* 27 settembre 2022.

[220] Cfr. R. SABIA, *La responsabilità degli enti*, *cit.*, Cap. II, § III.1 sulla sentenza a "conclusione" della saga Impregilo. Nella vicenda in esame è stata posta particolare attenzione alla composizione dell'organismo di vigilanza. La Corte di cassazione ha riconosciuto come l'inosservanza censurata non superasse il *test del comportamento alternativo lecito*, cioè non è stato provato oltre, ogni ragionevole dubbio, che una diversa struttura avrebbe consentito una minimizzazione delle possibilità di verificazione del reato.

[221] S. MANACORDA, *L'idoneità preventiva dei modelli di organizzazione nella responsabilità da reato degli enti*, *cit.*, p. 82.

[222] *«I Codici di comportamento di cui all'art. 6, comma 3, 'avallati' dal Ministero della giustizia […] assolvono ad una funzione prevalentemente pedagogica: evocano i principi costitutivi del modello, le finalità preventive e le regole generali di comportamento, senza rilasciare una elencazione analitica delle cautele sostanziali rivolte a ridurre il rischio-reato. Si collocano, perciò, a metà strada tra il piano della mera enunciazione dei valori aziendali, fissati, di regola, nel codice etico, e il livello di dettaglio che deve contraddistinguere il modello adottato dalla società. Possiedono, dunque, una funzione orientativa, di indirizzo, sì che la valutazione sull'efficacia e sull'effettività del modello concretamente adottato dall'ente resta, in larga parte, affidata al giudice»*: così C. PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale, Parte II*, *cit.*, p. 861.

grado di *«rilasciare una elencazione analitica delle cautele sostanziali rivolte a ridurre il rischio-reato»,* e, di conseguenza, assicurare all'ente – nonostante il pedissequo adeguamento – un esito positivo certo[223], e conseguente assoluzione.

D'altronde, il non avere imposto in via legislativa che la conformità alle linee guida debba valere come presunzione di idoneità del modello sembra essere coerente con la scelta di attribuire al Ministero della Giustizia *(«di concerto con i Ministeri competenti»*) un ruolo meramente formalistico, non attribuendo, dunque, alcuna patente di idoneità[224].

Infatti, le linee guida e i codici di comportamento sono stati solitamente inquadrati quali strumenti di *soft law*, capaci di individuare esclusivamente le indicazioni da recepire nella parte generale del modello, e non anche previsioni di dettaglio per quanto riguarda i presidi e protocolli operativi da inserire nella parte speciale[225].

La Cassazione ha avuto l'opportunità di chiarire che nel prevedere la predisposizione dei modelli organizzativi *«sulla base»* dei codici di comportamento redatti dalle associazioni di categoria, l'art. 6 del decreto esprimerebbe *«l'esigenza di introdurre un meccanismo che fissi parametri orientativi per le imprese e le società, al fine di ridurre il rischio di una disomogeneità interpretativa ed attuativa nella valutazione giudiziale dei modelli»*.

Dunque le linee guida, individuando *«le caratteristiche fondamentali dei modelli per le diverse categorie di imprese»*, devono rappresentare *«un importante parametro di riferimento, sebbene non vincolante»*, anche in considerazione del

---

Sui codici etici in rapporto ai modelli 231, cfr. M. CAPUTO, *La mano visibile. Codici etici e cultura d'impresa nell'imputazione della responsabilità agli enti*, in *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, 2013, n. 1, pp. 119 e ss.

[223] V. MONGILLO, *Il giudizio di idoneità del modello di organizzazione*, *cit.*, p. 80.

[224] Osserva S. MANACORDA, *L'idoneità preventiva dei modelli di organizzazione nella responsabilità da reato degli enti*, *cit.*, p. 90, che probabilmente una delle ragioni dell'insuccesso della proposta di legge n. 3640/2010, presentata dall'On. Benedetto Della Vedova (Proposta di modifiche al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, recante *"Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica a norma dell'articolo 11 della legge 29 settembre 2000 n. 300"*) è legata alla circostanza che essa prevedesse, tra l'altro, una presunzione di efficacia dei modelli di organizzazione definiti conformemente alle indicazioni contenute nelle linee guida, ovvero nei codici di comportamento redatti dalle associazioni rappresentative.

[225] S. MANACORDA, *L'idoneità preventiva dei modelli di organizzazione nella responsabilità da reato degli enti*, *cit.*, pp. 89 e ss.; V. MONGILLO, *Il giudizio di idoneità del modello di organizzazione*, *cit.*, pp. 79 e ss.

fatto che il modello deve essere *«quanto più singolare possibile, perché, solamente se calibrato sulle specifiche caratteristiche dell'ente (dimensioni, tipo di attività, evoluzione diacronica), esso può ritenersi effettivamente idoneo allo scopo preventivo affidatogli dalla legge»*[226].

La sentenza Impregilo bis sembra avere le potenzialità per permettere di realizzare un auspicabile "cambio di rotta"[227] grazie alla presa di posizione nel senso della centralità delle linee guida nell'accertamento dell'idoneità del modello, e conseguente validazione.

Questo epocale "cambio di rotta" giurisprudenziale, probabilmente, stimolerà la valorizzazione – anche a livello legislativo – delle stesse quale fonte "rinforzata", sovraordinata rispetto ad altre fonti, e porterà probabilmente nuovamente a riflettere sulla necessità di ulteriori sforzi legislativi in punto di valutazione di idoneità dei modelli 231, alla luce dell'esigenza di coinvolgere maggiormente tutti i "portatori di interessi" (pubblici e privati) nella emersione e nella condivisione, e quindi individuazione, della migliore scienza ed esperienza, al fine di modulare cautele e procedure "pilota"[228] anche tenendo conto dei diversi ambiti di attività.

D'altronde, come vedremo nel paragrafo seguente, nello specifico settore della salute e sicurezza sui luoghi di lavoro sono già stati realizzati interventi normativi volti a definire più puntualmente le cautele richieste agli enti – *anche* valorizzando la conformità del singolo modello alle *best practice* – proprio in risposta alla esigenza di maggiore certezza da parte degli operatori.

---

[226] Sentenza Impregilo bis, *cit.*, p. 13.

[227] La giurisprudenza di legittimità successiva alla sentenza Impregilo bis si è posta in coerenza con questa impostazione, v. Cass. sez. IV, 570/2023, in www.sistemapenale.it, 2 marzo 2023, con nota di L. PARODI, *Illecito dell'ente e colpa di organizzazione. Una recente conferma della traiettoria garantista tracciata dalla giurisprudenza di legittimità, cit.*

[228] Vedi *infra*, specialmente Cap. I, § 8.5.

## 8.3 Un tentativo di specificazione legislativa delle cautele: il modello "sezione antinfortunistica" (art. 30 TUSL)

### 8.3.1 Introduzione

La problematica[229] (dell'accertamento) della *colpa in organizzazione*[230] si sarebbe manifestata in tutta la sua dirompenza anche rispetto *alle fattispecie colpose di evento*[231], quali omicidio e lesioni colpose aggravate dalla violazione della disciplina antinfortunistica[232], trattandosi un settore in cui – per definizione – le cautele (cd. *improprie*) non eliminano il rischio di verificazione dell'evento[233]. Una volta verificatosi un evento colposo nello svolgimento delle attività dell'ente – e dunque nel suo *astratto* interesse – questo sarebbe sempre riconducibile *ex post* a una carenza organizzativa.

Così il legislatore ha introdotto una norma indicativa delle caratteristiche e dei requisiti che il modello "sezione antinfortunistica" deve avere per essere giudicato idoneo, e ha – inoltre – previsto una presunzione relativa di idoneità del modello conforme alle *best pratice* specificamente indicate.Sembrerebbe quindi

---

[229] Sul tema della comune problematica relativa alla configurazione dell'interesse e del vantaggio per i reati colposi, cfr. M. CASELLATO, *Sul criterio oggettivo dell'interesse o vantaggio ai fini dell'imputazione dell'illecito colposo alla persona giuridica. In particolare, la responsabilità da reato ambientale dell'ente ex art. 25 undecies d. lgs. 231/2001, tra criticità attuali ed incertezze future*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 2015, 1- 2, pp. 1 e ss.

[230] Per un approfondimento in materia, cfr. S. DOVERE, *L'organizzazione dell'impresa a confronto con il diritto penale della sicurezza sul lavoro*, in *Archivio penale web*, 2022, p. 3.

[231] Per uno studio completo della tematica, v. R. BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza sul lavoro*, Giappichelli, Torino, 2020; S. BUOSO, *Principio di prevenzione e sicurezza sul lavoro*, Giappichelli, Torino, 2020, pp. 101 e ss.

Per una panoramica delle principali problematiche cfr. G. CASAROLI - F. GIUNTA - R. GUERRINI - A. MELCHIONDA (a cura di)*, La tutela penale della sicurezza del lavoro. Luci e ombre del diritto vivente*, Edizioni ETS, Pisa, 2015; e A. DE VITA-M. ESPOSITO, *La sicurezza sui luoghi di lavoro. Profili della responsabilità datoriale*, Jovene, Napoli, 2009.

Recentemente sul tema cfr. M. RICCARDI – M. CHILOSI, *Work in progress: tendenze e controtendenze della giurisprudenza in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro. Verso una responsabilità prevenzionistica (individuale e collettiva) autenticamente colpevole?*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2024, n.1, 8 gennaio 2024.

[232] E, successivamente, rispetto ai reati ambientali. Sul punto specifico, per alcune recenti riflessioni in tema di responsabilità degli enti, in relazione alle possibili sovrapposizioni tra la materia della sicurezza sul lavoro (art. 25-septies d.lgs. 231/2001) e quella della tutela dell'ambiente (art. 25-undecies d.lgs. 231/2001), cfr. M. CHILOSI - M. RICCARDI, *Profili penalistici dei modelli organizzativi. Ambiente interno e ambiente esterno: interferenze relative al catalogo "231"*, in *Diritto della Sicurezza sul lavoro*, 2023, 1, pp. 65 e ss.

[233] V. P. VENEZIANI, *Regole cautelari "proprie" ed "improprie" nella prospettiva delle fattispecie colpose causalmente orientate*, Cedam, Padova, 2003, p. 13.

che nel settore in esame persino il legislatore abbia preso atto dell'insufficienza e ambiguità del paradigma di cui all'art. 6 del decreto 231.

La legge n. 123 del 2007 ha avuto un duplice contenuto: da un lato, ha inserito nel sistema 231 – quale ulteriore reato-presupposto (art. 25-*septies*) – la fattispecie di omicidio e lesioni colpose aggravate dalla violazione della disciplina antinfortunistica[234], ma, dall'altro, ha conferito la delega al Governo per il riordino della disciplina in materia di sicurezza sul lavoro[235].

Il Governo ha così dato vita al Testo Unico Sicurezza sul Lavoro (di seguito, TUSL)[236] che contiene anche una importantissima norma sui modelli di

---

[234] L'art. 25-septies è stato introdotto con l'art. 9, comma 1 della l. 3 agosto 2007, n. 123 recate *"Misure in tema di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro e delega al Governo per il riassetto e la riforma della normativa in materia"*, e successivamente modificato dal d.lgs. n. 81/2008. Per un commento v. T. VITARELLI, *Infortuni sul lavoro e responsabilità degli enti: un difficile equilibrio normativo*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2009, pp. 695 e ss.; T. VITARELLI, *I reati in materia di sicurezza, dignità e correttezza del lavor*o, *cit.*, pp. 507 e ss.; M.N. MASULLO, *Colpa penale e precauzione nel segno della complessità. Teoria e prassi nella responsabilità dell'individuo e del l'ente*, Jovene, Napoli, 2012, *passim*; D. CASTRONUOVO, *Art. 25-septies. Omicidio colposo e lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro*, in D. CASTRONUOVO, G. DE SIMONE, E. Ginevra, A. LIONZO, D. NEGRI, G. VARRA (a cura di), *Compliance, Responsabilità da reato degli enti collettivi*, Ipsoa, Milano, 2019, pp. 600 e ss.; S. DOVERE, *Articolo 25 septies. Omicidio colposo lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro*, in M. LEVIS, A. PERINI (diretto da), *Il 231 nella dottrina e nella giurisprudenza*, Zanichelli, Bologna, 2021, pp. 771 e ss.

Sui profili di "colpevolezza" dell'ente nel contesto della normativa antinfortunistica v. F. CURI, *Colpa di organizzazione ed impresa: tertium datur. La responsabilità degli enti alla luce del testo unico in materia di sicurezza sul lavoro*, in F. CURI (a cura di), *Sicurezza sul lavoro. Colpa di organizzazione e impresa*, Bononia University Press, Bologna, 2009, pp. 127 e ss.; G. LOSAPPIO, *Organizzazione, colpa e sicurezza sul lavoro. Dosimetria dell'impresa e della colpa di organizza zione*, in *Diritto della sicurezza sul lavoro*, 2016, n. 1, pp. 98 e ss.

[235] La legge, inoltre, concedeva al legislatore di poter apportare, in un secondo momento, delle modifiche al decreto attuativo, nella consapevolezza che una riforma profonda dell'intero comparto della sicurezza sul lavoro, emanata in tempi tanto ristretti, avrebbe sicuramente presentato degli errori, delle lacune, delle disarmonie. L'art. 1 comma VI, riconosceva, infatti, al Governo la possibilità di adottare, entro 12 mesi dall'entrata in vigore dei decreti delegati, *"disposizioni integrative e correttive dei decreti medesimi"*.

[236] Un ulteriore rilievo nella disciplina della responsabilità degli enti è da riconoscere anche all'art. 16, che regola, finalmente, "in positivo" l'istituto della delega di funzioni. Mentre il precedente art. 1, comma 4-*ter*, del d.lgs. 626/1994 (oggi abrogato) si limitava a un'indicazione formulata "in negativo". Si disponeva infatti solo in riferimento agli obblighi non delegabili del datore di lavoro. La previsione legislativa sulla delega dii funzioni rappresenta, senza alcun dubbio, una delle principali novità del TUSL, anche dal punto di vista della teoria generale del reato. Nel prevedere condizioni e limiti di ammissibilità della delega di funzioni, e gli effetti della stessa, l'art. 16, comma III, ha collegato tale istituto al modello organizzativo, in particolare al sistema di verifica e controllo previsto dal comma IV dell'art. 30. La disposizione sulla delega di funzioni assume assoluto rilevo anche in tema di responsabilità dell'ente, potendo, quindi, influire sui presupposti della stessa, sia in virtù dell'espresso collegamento con il modello di organizzazione richiamato dal comma III dell'art. 16, ma anche, in generale, perché il ricorso al meccanismo del "trasferimento dei compiti", anche relativi alla sicurezza sul lavoro, costituisce una pratica molto diffusa nella realtà operativa aziendale moderna, e corrisponde essa stessa a una "modalità organizzativa" che deve essere

organizzazione e gestione, ma in relazione *esclusivamente* ai delitti in esame: l'art. 30 TUSL.

Subito sono stati paventati forti dubbi di legittimità costituzionale – sia sotto un profilo formale[237] che sostanziale – e la norma ha posto alcuni quesiti interpretativi di fondamentale importanza: se il modello organizzativo di cui all'art. 30 sia un obbligo[238]; quale sia la portata della presunzione *apparentemente*

---

valutata, di volta in volta, per verificare se idonea, o meno, al raggiungimento degli scopi preventivi, sia del sistema 231, sia del TUSL.

[237] Anzitutto si rilevi che l'art. 1 della legge 123 del 2007 costituisce fondamento della delega al Governo per il riordino della normativa antinfortunistica, ma esso non conteneva alcuna specifica indicazione circa il riassetto della normativa – anche – in tema di responsabilità degli enti. Sicuramente ha prestato il fianco (o comunque contribuito) a questo atteggiamento poco rigoroso del legislatore delegato l'art. 1 comma II, lettera f), il quale dettava le regole relative alla riformulazione e razionalizzazione dell'apparato sanzionatorio, sia amministrativo che penale, evocando, quindi valutazioni attinenti potenzialmente anche alla responsabilità penale dell'ente; ma mai, giova ribadirlo, si è fatto riferimento alle imprese. Si tratterebbe, non tanto di eccesso, ma addirittura, di mancanza di delega, come autorevolmente sostenuto in dottrina (E. AMATI, *La responsabilità degli enti alla luce del testo unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro*, in *Crititica al Diritto*, 2007*,* n. 2, p. 143.). Quindi, sull'art. 30 TUSL grava un dubbio di legittimità costituzionale dal punto di vista, radicale, del principio di legalità, cioè per mancanza di delegazione parlamentare (O. DI GIOVINE, *Sicurezza sul lavoro, malattie professionali e responsabilità degli enti*, in *Cass. Pen., 2009*, n. 3, p. 1343.).

[238] Sembrerebbe che il legislatore del 2008 abbia imposto (a causa dell'utilizzo dell'espressione "deve") l'adozione dei modelli per la sola "sezione antinfortunistica". Ciò si pone in palese contrasto con quella che è la *ratio* complessiva del sistema 231, il quale prevede che la predisposizione del modello sia una mera facoltà, niente più che un onere organizzativo. Infatti, secondo M. M. SCOLETTA, *La disciplina della responsabilità da reato degli enti collettivi: teoria e prassi giurisprudenziale*, in L. D. CERQUA - G. CANZIO - L. LUPARIA (a cura di), *Diritto penale delle società*, Cedam, Milano, 2016, p. 857. *«[…] i "modelli 231" altro non sono che un sistema strutturato di principi di comportamento, procedure operative, presidi di controllo e sanzioni preliminari attorno alla quale la società può articolare la propria organizzazione interna, allo scopo di minimizzare i rischi di commissione di fatti illeciti nello svolgimento dell'attività aziendale»*.

Sembra, in ogni caso, difficile ritenere che una disposizione (per di più che presenta forti dubbi di legittimità costituzionale circa la "competenza" del Governo a emanarla) possa pretendere di "stravolgere" il sistema 231 prevedendo l'*obbligatorietà* dell'adozione del modello *esclusivamente* rispetto ai reati di omicidio e lesioni, creando – quindi – un "cortocircuito" anche nel sistema 231 complessivamente considerato.

Certamente valutazioni non giuridiche possono, se non giustificare, permettere di comprendere quella che possa essere stata la "tentazione" del legislatore delegato del 2008 di esercitare un'ingerenza tanto forte nell'organizzazione aziendale quando sono in gioco beni di così elevato rango, quali la vita e l'integrità fisica. Ciò, però, non può permettere di stravolgere *surrettiziamente* il sistema, considerando, tra l'altro, che fino all'anno precedente omicidio e lesioni colpose non comparivano neppure tra i reati-presupposto.

Detto altrimenti: fino alla l. 123 del 2007 la fattispecie di omicidio e lesioni non era neppure prevista nel novero dei reati-presupposto, e quindi mai l'ente si sarebbe dovuto/potuto preoccupare della predisposizione di un modello volto alla prevenzione di *questo* rischio-reato. Sarebbe, dunque, difficile immaginare che solo l'anno successivo, addirittura, un modello per *quello stesso* rischio-reato sia, non solo obbligatorio, ma per di più l'unico a esserlo.

Sul tema v. N. PISANI, *Profili penalistici del testo unico sulla salute e sicurezza sui luoghi di lavoro. Commento a d.lg. 9 aprile 2008, n. 81*, in *Diritto penale e procedura*, 2008, p. 834; O. DI GIOVINE,

introdotta al comma V dello stesso art. 30; e se il modello "sezione antinfortunistica" sia sovrapponibile al documento di valutazione dei rischi[239] (di seguito, DVR).

Bisogna interrogarsi, infine, sulla validità dell'"intuizione" del legislatore dell'art. 30 del TUSL, e sulla possibilità di replicare il medesimo meccanismo in settori diversi da quello della salute e sicurezza sui luoghi di lavoro, specialmente rispetto ai reati-presupposto dolosi.

### 8.3.2 La specificazione in via legislativa dei contenuti del modello: l'art. 30 TUSL

L'art. 30 TUSL – a oggi – rappresenta nel panorama legislativo italiano un *unicum* relativo alla predisposizione – già a livello legislativo – di un effettivo supporto circa le modalità di realizzazione del modello con l'intento di adattare il contenuto del paradigma di modello di cui all'art. 6 al settore della sicurezza sul lavoro[240], e rappresenta un notevole passo in avanti – compiuto direttamente dal legislatore – verso la filosofia della *prevenzione mediante organizzazione*.

Infatti, nel caso in cui l'ente decida di predisporre un modello, l'art. 30 indica *quali* debbano essere – più specificatamente rispetto a quanto fatto dal generico art. 6 – le caratteristiche che un modello "sezione antinfortunistica" deve possedere per ambire a essere giudicato idoneo in sede giudiziale.

Più in dettaglio, il comma I dell'art. 30 specifica i contenuti del modello, che costituiscono altrettanti oneri per l'ente[241] relativi:

- al rispetto degli *standard* tecnico-strutturali di legge relativi alle attrezzature, impianti, luoghi di lavoro, agenti chimici, fisici e biologici;
- alle attività di valutazione dei rischi e di predisposizione delle misure di

---

*Sicurezza sul lavoro, malattie professionali e responsabilità degli enti*, in *Cassazione penale*, 2009, p. 1325; T. VITARELLI, *Infortuni sul lavoro e responsabilità degli enti*, *cit.*, 709; in senso analogo M. PELISSERO, *Responsabilità degli enti*, in F. ANTOLISEI*, Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, a cura di A. ROSSI, vol. II, 15° edizione, Giuffrè, Milano, 2022, p. 858.

[239] Vedi *infra*, Cap. I, § 8.3.4

[240] D. CASTRONUOVO, *La responsabilità degli enti collettivi per omicidio e lesioni alla luce del d.lgs. n. 81/2008*, in F. BASENGHI, A. ZINI, L. E. GOLZIO (a cura di), *La prevenzione dei rischi e la tutela della salute in azienda*, Ipsoa, Gruppo Wolters Kluwer, Milano*,* 2009,pp. 330 e ss.

[241] N. PISANI, *Profili penalistici del testo unico sulla salute e sicurezza sui luoghi di lavoro*, in *Diritto penale e procedura*, 2008, p. 834.

prevenzione conseguenti;

- alle attività di natura organizzativa, quali emergenze, primo soccorso, gestione degli appalti, riunioni periodiche di sicurezza, consultazione dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza;
- alle attività di sorveglianza sanitaria;
- alle attività di formazione e informazione dei lavoratori;
- alle attività di vigilanza con rispetto delle procedure e delle istruzioni di lavoro in sicurezza da parte dei lavoratori;
- alla acquisizione di documentazione e certificazioni obbligatorie di legge;
- alle periodiche verifiche dell'applicazione e dell'efficacia delle procedure adottate.

Inoltre, ai sensi del comma II, è necessario che il modello preveda anche un idoneo sistema di registrazione delle attività oggetto del comma I. La norma non fa altro che positivizzare il principio di controllo secondo cui ogni operazione, transazione, azione deve essere verificabile, e documentata.

Al comma III, invece, si impone di predisporre un'articolazione delle funzioni che assicuri le competenze tecniche e i poteri necessari per la verifica, valutazione, gestione e controllo dei modelli di rischio, nonché un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate dal modello.

Al comma IV si impone un idoneo sistema di controllo sull'attuazione del modello e sul mantenimento nel tempo delle condizioni di idoneità delle misure adottate e l'aggiornamento del modello, che, in concreto, si dovrà occupare di verificare l'esistenza del DVR, la redazione di eventuali deleghe, nonché del documento programmatico di tutte le misure di sicurezza necessarie.

In questo senso l'art. 30 ha un grande pregio, ossia la capacità di guidare l'ente nella predisposizione del modello, e proporzionalmente ridurre la discrezionalità del giudice al momento di giudicarne la idoneità, senza però eliminarla del tutto.

### 8.3.3 La portata della presunzione di idoneità del modello conforme alle best practice

L'art. 30 TUSL ha, come anticipato, una duplice finalità: da un lato,

l'armonizzazione del settore, permettendo l'implementazione di pratiche idonee a prevenire incidenti sul lavoro; e, dall'altro, tutelare l'ente da valutazioni "estemporanee" dell'organo giudicante sull'idoneità del modello.

Per realizzare entrambi questi obiettivi, da un lato, l'art. 30, come visto, opera una concretizzazione minima delle cautele; e, dall'altro, prevede una *presunzione di idoneità* del modello conforme alle *best practice* indicate.

Al secondo obbiettivo, cioè "proteggere" l'ente da valutazioni estemporanee dell'organo giudicante sull'idoneità del modello[242], mira infatti il comma V dell'art. 30, ai sensi del quale: *«[in sede di prima applicazione]*[243] *i modelli di organizzazione aziendale definiti conformemente alle Linee guida UNI-INAIL*[244] *per un sistema di gestione della salute e sicurezza sul lavoro (SGSL) del 28 settembre 2001 o al British Standard OHSAS 18001:2007 si presumono conformi ai requisiti di cui al presente articolo [per le parti corrispondenti]»*.

La norma individua alcuni *standard* di riferimento che rappresentano le *best practice* italiana, e internazionale[245]. Si è affermato che la disposizione di cui all'art. 30 comma V *«prende atto dell'esigenza, unanimemente avvertita, di parametri di*

---

[242] Agli stessi fini ulteriori modelli di organizzazione e gestione aziendale possono essere indicati dalla Commissione di cui all'art. 6. Infatti, se non si dovesse optare per seguire le Linee guida indicate dall'art. 30, si può ricorrere alla Commissione consultiva permanente per la salute e sicurezza sul lavoro istituita presso il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, di cui all'art. 6 del TUSL. Anche tale strumento non può comunque garantire l'effettiva conformità ai requisiti previsti dal d.lgs. 231 (e contemporaneamente dal TUSL), e quindi l'esclusione da responsabilità.

Infatti ai sensi dell'art. 6 comma VIII, lettera m) le commissioni possono: *«indicare modelli di organizzazione e gestione aziendale ai fini di cui all'articolo 30».*

[243] La norma è alquanto complessa. In prima battuta è necessario evidenziare che non si comprende cosa si debba intendere, esattamente, con *l'espressione «in sede di prima applicazione»*; se andasse intesa nel senso di una delimitazione temporale degli effetti, non ha individuato quali debbano essere i limiti cronologici: il *dies a quo* sarebbe l'entrata in vigore della disposizione, ma mancherebbe il *dies ad quem* Cfr. P. IELO, *Lesioni gravi, omicidi colposi aggravati dalla violazione della normativa antinfortunistica e responsabilità degli enti*, in *Responsabilità amministrativa delle società ed enti*, 2008, n. 2, pp. 57 e ss., specialmente p. 70.

[244] Sono state elaborate da un gruppo di lavoro di cui facevano parte i rappresentanti ISPESL (istituto superiore per la prevenzione e sicurezza sul lavoro), e di tutti i principali sindacati sia dei lavoratori che dei datori di lavoro. Tale documento non è una norma, e neppure una specifica tecnica utilizzabile a scopo di certificazione da parte di terzi; quindi, un eventuale modello concreto in conformità a queste linee guida non può essere certificato.

[245] La OHSAS 18001:2007 è una normativa internazionale che individua i requisiti essenziali per l'implementazione dei sistemi di gestione della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro, in relazione ai quali è prevista la possibilità di ricorrere anche a un processo di validazione esterno, a opera di organismi terzi e indipendenti, e alla correlativa certificazione di conformità. Le Linee Guida INAIL, invece, concernono l'ambito nazionale, e non definiscono requisiti, ma, forniscono indirizzi applicativi di supporto per l'implementazione dei sistemi di gestione della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro, e non sono destinati a verifica da parte di soggetti terzi.

*riferimento idonei all'elaborazione del sistema preventivo»*[246]. Le linee guida sarebbero – in questo ambito – *«documenti capaci di proiettare una valutazione di conformità ai modelli che li recepiscono […] diventando "a prova di giudice"»*[247].

Questione complessa è quella attinente alla portata della presunzione introdotta dal comma V. Se la si ritenesse una presunzione assoluta – *iure et de iure*[248] – si perverrebbe a una *sostanziale* clausola di esonero da responsabilità una volta adottati i modelli, che – almeno *«per le parti corrispondenti»*[249] – non consentirebbero alcun tipo di sindacato giudiziale.

In realtà non può ritenersi che operi alcuna presunzione sull'idoneità, neppure se adottati in conformità alle Linee guida, rimanendo – in ogni caso – sempre affidata al giudice la valutazione sull'efficacia e sull'effettività del modello concretamente adottato[250]. Tuttavia il giudice dovrebbe allora pretendere dalla Pubblica Accusa una prova "rafforzata" circa l'inidoneità del modello[251] nonostante la conformità alle linee guida.

Si ritiene che *«tale norma non esautora il sindacato del giudice, in quanto, da un lato enuncia solo una presunzione iuris tantum e, dall'altro, non copre l'intero ambito dei Modelli Organizzativi. E, in particolare, la verifica in ordine all'adozione ed effettiva operatività dell'Organismo di vigilanza e del sistema*

---

[246] F. GIUNTA, *Il reato come rischio di impresa e colpevolezza dell'ente collettivo*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, Il Mulino, Bologna, 2009, n. 2, p. 260.

[247] C. E. PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo*, *cit.*, p. 861.

[248] E. GRASSI - S. GRASSI, *La responsabilità amministrativa degli enti collettivi e la funzione dei modelli organizzativi, di gestione e di controllo*, EPC Libri, Roma, 2010, p. 223: *«[…] il legislatore ha richiamato espressamente la validità del sistema di gestione della sicurezza sul lavoro, presumendo, de iure, che quando vi sia conformità con le Linee Guida INAIL ovvero con lo standard BS OHSAS 1800:2007, il sistema debba considerarsi rispondente alle prescrizioni legislative, contenute nello stesso art. 30; ne deriva che, pur non essendo la sua adozione obbligatoria, l'eventuale implementazione del sistema in azienda ha efficacia esimente della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni».*

[249] Per "parti corrispondenti" si intende che la presunzione *«non copre l'intero ambito dei modelli organizzativi, ed in particolare, la verifica in ordine all'adozione ed effettiva operatività dell'organismo di vigilanza e del sistema sanzionatorio interno all'organismo aziendale»*. Cfr. F. D'ARCANGELO, *La responsabilità da reato*, *cit.*, p. 94.

[250] Cfr. C. PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale cit.*, pp. 842 e ss.; A. GUERRIERO, *La valutazione giudiziale dell'efficacia esimente dei modelli organizzativi: criteri e problematicità legate ai reati a struttura colposa*, in *Responsabilità amministrativa delle società ed enti*, n. 2/012, p. 107.

[251] Cfr. A. ORSINA, *Il caso "rete ferroviaria italiana s.p.a.": un'esperienza positiva in tema di colpa di organizzazione,* in *Diritto penale contemporaneo,* 13 gennaio 2017, p. 54.

*sanzionatorio interno all'organismo aziendale»*[252]. Una presunzione che potremmo definire, dunque, *relativa e parziale*[253], o una *«presunzione incompleta»*, in quanto impone al giudice una serie di accertamenti giudiziali che non si limitano alla valutazione della conformità del modello organizzativo ai documenti tecnici. Si afferma infatti che *«se la situazione specifica di un dato ente, riscontrata in esito alla valutazione dei rischi, richiede misure organizzative necessarie per il controllo dei rischi, ulteriori di quelle di cui alle linee guida, allora la logica del sistema esige un'implementazione coerente con gli esiti della valutazione dei rischi»*[254].

### 8.3.4 L'integrazione tra il Sistema 231 e il sistema della gestione della salute e sicurezza sul lavoro

Come anticipato, l'art. 30 ha reso indispensabile l'integrazione tra, da un lato, il modello organizzativo "anti-crimine" di cui al Decreto 231, e, dall'altro, il sistema di gestione della salute e sicurezza sul lavoro, previsto dal TUSL[255]. Le due discipline rispondono a *«due filosofie normative diverse, e sono, pertanto, da considerarsi in modo distinto, pur dovendosi integrare e richiamare reciprocamente»*[256].

In particolare, il modello organizzativo 231 dovrebbe preoccuparsi di introdurre cautele "di secondo livello", finalizzate all'osservanza del sistema prevenzionale, *già* organicamente trasfuso nel TUSL[257].

---

[252] F. D'ARCANGELO, *La responsabilità da reato degli enti per gli infortuni sul lavoro*, in *Responsabilità amministrativa delle società ed enti*, n. 2, 2008, p. 94.

[253] Per quanto riguarda l'individuazione di quali siano le parti corrispondenti si deve fare riferimento alla *"Tabella di correlazione tra i requisiti richiesti dall'art. 30 d. lgvo. N. 81/2008 con quelli delle linee guida UNI.INAIL e delle BS OHSAS 18001:2007"* contenuta nella Circolare del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali del 11 luglio 2011, da cui sembra emergere che la parte "non corrispondente", cioè il surplus dell'art. 30 rispetto alle Linee guida, sia attinente al sistema disciplinare e all'organismo di vigilanza.

[254] D. PULITANÒ, *Sicurezza del lavoro: le novità di un decreto poco correttivo,* in *Diritto penale e procedura,* 2010, n. 1, p. 107.

[255] Sul tema G.L. PERDONÒ, *La gestione del rischio in materia di tutela della salute dei lavoratori, tra tentativi di tipizzazione e ruolo creativo della giurisprudenza*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 2016, 1-2, pp. 175 e ss.

[256] Cfr. C. MANCINI, *L'introduzione dell'art. 25-septies: criticità e prospettive*, in *Responsabilità amministrativa delle società ed enti,* 2008, n.2, p. 56.

[257] Cfr. P. ALDROVANDI, *Responsabilità amministrativa degli enti per i delitti in violazione di norme antinfortunistiche*, in *Igiene e Sicurezza sul Lavoro*, 2007, n. 11, p. 574. L'Autore osserva, pertanto, che, in tale prospettiva, *«assumerà verosimilmente rilevanza centrale la previsione degli obblighi di informazione nei confronti dell'Organismo deputato a vigilare sul funzionamento e*

Il DVR (artt. 17 e 28 TUSL) e modello 231 il rappresentano – ognuno nel proprio ambito[258] – l'adeguamento alle due diverse discipline[259]. Nel primo caso il sistema si basa sull'ottemperanza ad alcune norme cautelative ben definite volte a ridurre il rischio di eventi lesivi per il lavoratore. Nel secondo, invece, sarà un

*sull'osservanza del modello […] valutazione dei rischi e che si sia correttamente adempiuto agli obblighi imposti (oggi) dal t.u. 81/2008»*.

[258] Dalla giurisprudenza di merito (sentenza del 26 ottobre 2009 del Tribunale di Trani, Sez. distaccata di Molfetta) è stata chiarita la differenza tra, da un lato, il sistema di prevenzione, imposto al datore di lavoro dagli art. 15, 28, 29 TUSL, e, dall'altro, il Modello di cui all'art. 30; conseguentemente andranno differenziati anche i profili di responsabilità.

Dal dettato normativo si evince che la differenza fondamentale tra i due sistemi riguarda l'oggetto della valutazione.

Mentre il TUSL riguarda le fonti di pericolo per la salute e l'incolumità fisica dei lavoratori; il sistema 231 riguarda, invece, la possibile commissione di quegli stessi reati, cioè omicidio e lesioni colpose, che costituiscono il presupposto della responsabilità dell'impresa.

L'art. 30, infatti, si preoccupa della necessità di una vigilanza sull'adempimento degli obblighi, delle procedure, e delle istruzioni di lavoro in sicurezza, delle verifiche periodiche dell'applicazione e dell'efficacia delle procedure adottate, della necessità di un idoneo sistema di controllo sull'attuazione del medesimo modello e sul mantenimento nel tempo delle condizioni di idoneità delle misure adottate; nonché dell'individuazione di un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello.

Le finalità a cui deve ispirarsi il modello sono, da un lato, quella organizzativa, orientata alla mappatura e alla gestione del rischio specifico nella prevenzione degli infortuni; e, dall'altro, quella di controllo sul sistema operativo, onde garantire la continua verifica e l'effettività.

La giurisprudenza, di conseguenza, non ha ritenuto che tali finalità ed esigenze possano essere perseguite esclusivamente con l'attività previste per la predisposizione del DVR.

Anche se sono individuabili delle sovrapposizioni, il modello 231 è, pur sempre, caratterizzato da un sistema di vigilanza dotato di potere disciplinare e di piena autonomia.

Inoltre, il modello 231, a differenza del DVR, deve contenere le previsioni inerenti alle modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee a impedire la commissione dei reati.

Nel noto caso Thyssen la Corte d'Assise di Appello di Torino nel 2013 ha posto particolare attenzione alla verifica circa l'impiego di risorse finanziarie per la formazione e l'aggiornamento del personale, che, qualora mancanti o insufficienti, porterebbero a considerare il modello concreto un adempimento formale/burocratico. Non è sufficiente che *formalmente* l'ente si preoccupi di ottemperare alle prescrizioni richieste dall'art. 30, perché l'effettività ne risulta certamente compromessa dalla mancata destinazione di risorse economiche a tal fine.

Per un approfondimento sul tema cfr. T. VITARELLI, *"Obblighi" apicali e "oneri" metaindividuali in materia di sicurezza sul lavoro: intersezioni e differenze*, in *Archivio penale web*, 2023, 1, e R. LOTTINI, *I modelli di organizzazione e gestione nel settore antinfortunistico: le indicazioni provenienti dalla dottrina e dalla giurisprudenza*, in G. CASAROLI-F. GIUNTA - R. GUERRINI - A. MELCHIONDA (a cura di), *La tutela penale della sicurezza del lavoro*, *cit.*, pp. 161 e ss., nonché G. LOSAPPIO, *Organizzazione, colpa e sicurezza sul lavoro. Dosimetria dell'impresa e della colpa di organizzazione*, in *Diritto della sicurezza sul lavoro*, 2016, 1, pp. 98 e ss.

[259] Sulla dicotomia tra responsabilità individuale e responsabilità collettiva, da un punto di vista generale, cfr. C.E. PALIERO, *La colpa di organizzazione tra responsabilità collettiva e responsabilità individuale*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 2018, 1-2, pp. 175 e ss.

Per un'analisi dell'articolo 25-septies d.lgs. 231/2001, cfr. S. DOVERE, *Articolo 25 septies – Omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro*, in M. LEVIS-A. PERINI (diretto da), *Il 231 nella dottrina e nella giurisprudenza*, Zanichelli, Bologna, 2021, pp. 771 e ss.

adeguamento connesso a una valutazione dei rischi e all'introduzione di un sistema che riduca il più possibile il pericolo di commissione dei reati da parte dei portatori del "debito di sicurezza"[260]. In entrambi i casi si mira – attraverso un'articolata "procedimentalizzazione" – al contenimento dei rischi relativi a "certi" eventi, nel primo ambito, dannosi per la salute e integrità fisica dei lavoratori; nel secondo, di reato.

Quindi, il sistema complessivamente considerato – introdotto nel 2001 e completato nel 2008 – impone alle imprese di adottare un Modello organizzativo *diverso e ulteriore* rispetto agli adempimenti già previsti dalla normativa antinfortunistica. La dottrina, dunque, ha ritenuto che l'art. 30 imponga l'adozione di un "secondo sistema di controllo" che – seppure non espressamente specificato – sia delegato all'Organismo di Vigilanza[261], e sia distinto dal sistema antinfortunistico "di base".

In dottrina si è sostenuto che *«al di là delle formule, i tratti essenziali dell'adempimento richiesto sono una rilevazione corretta e completa delle situazioni di "rischio di reato"; la predisposizione di misure, e in particolare di regole di comportamento idonee a fronteggiare i rischi individuali; la capacità di adeguamento delle valutazioni e delle conseguenti misure al mutare delle situazioni»*[262].

---

[260] D. MICHELETTI, *Il criterio della competenza sul fattore di rischio concretizzatosi nell'evento. L'abbrivio dell'imputazione colposa*, in *Criminalia*, 2015, pp. 509 e ss.; C. BERNASCONI, *Il debito di sicurezza sui luoghi di lavoro: brevi considerazioni sulla sua problematica latitudine*, in *La Giustizia penale*, 2014, 8-9, pp. 476 e ss.; A. GARGANI, *Posizioni di garanzia nelle organizzazioni complesse: problemi e prospettive*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 2017, 3-4, pp. 508 e ss.

[261] L'organismo di vigilanza, infatti, dovrebbe essere strutturato in modo tale da potere verificare *direttamente* anche l'adeguatezza del sistema di cautele adottato dall'ente nel settore degli infortuni sul lavoro, cfr. M. ARENA, *La responsabilità degli enti collettivi per omicidio e lesioni colpose*, *cit.*, p. 52.

Per questo motivo non dovrebbero fare parte dell'Organismo di Vigilanza il RSPP, o i singoli preposti. Questi ultimi, del resto, verrebbero a configurarsi come "controllori di sé stessi", in quanto svolgenti ruoli operativi e, trattandosi di soggetti che possono essere responsabili (e quindi imputati per eventuali reati verificatosi), e ciò li renderebbe inadeguati per il ruolo di componente dell'Organismo.

Inoltre, l'elevata specializzazione delle funzioni di tali soggetti li renderebbe inadatti a fare parte di un organismo che, per sua natura, è invece chiamato a vigilare sull'adeguatezza del modello ai fini di prevenzione di diverse tipologie di reati-presupposto, non circoscritti alla materia antinfortunistica e della prevenzione della salute dei lavoratori.

[262] D. PULITANO', *La responsabilità "da reato"*, *cit.*, p. 434.

Da queste osservazioni si ricava che l'Organismo di Vigilanza e il servizio di prevenzione e

La giurisprudenza si è mostrata attenta nel valutare l'idoneità del modello "sezione antinfortunistica" differenziandolo dai protocolli adottati dall'ente per prevenire infortuni sul lavoro. Per esempio[263], si è ritenuta l'inidoneità del modello in quanto orientato *«verso uno schema essenzialmente, ed esclusivamente, diretto a prevenire infortuni dei propri dipendenti o di soggetti presenti nel proprio ambiente»*; e, quindi, mancante di qualsiasi *«specifica procedura per assicurare il passaggio di informazioni sui rischi dei prodotti pericolosi nelle relazioni commerciali con altre società che potrebbero essere chiamate, anche per il tramite di altri affidatari, a operare servizi di qualunque genere nell'interesse della medesima società»*.

### 8.3.5 L'asseverazione. Il comma III bis dell'art. 51 TUSL

Compiamo, adesso, un passo in avanti, e accenniamo all'istituto dell'*asseverazione* (art. 51 comma 3-*bis* TUSL) [264] per metterlo subito a confronto con l'istituto – ancorché non previsto nel sistema 231, e neppure all'interno dell'impianto del TUSL – della *certificazione*.

Nello specifico il comma III bis dell'art. 51 prevede che *«Gli organismi paritetici*[265] *[...] su richiesta delle imprese, rilasciano una attestazione dello*

---

informazione interno, pur svolgendo funzioni che convergono verso l'individuazione e la riduzione dei rischi per i lavoratori, agiscono in prospettive differenti, e quindi le loro funzioni non possono essere cumulate in un unico soggetto.

Infatti, il servizio di prevenzione e informazione è organo di mera consulenza del datore di lavoro, che deve rispondere a specifici requisiti di capacità professionale, ma che, svolgendo, appunto, funzioni di consulenza, non richiede una posizione di indipendenza. Infatti, viene nominato dal datore di lavoro, quindi, per esempio, dal responsabile dell'unità produttiva

Al contrario, l'organo di vigilanza 231 – già per il solo fatto di essere inserito in un meccanismo finalizzato a impedire la commissione dei reati da parte degli organi apicali – *«deve godere di uno status di indipendenza e autonomia, che lo rendano un soggetto incontaminato da giochi di potere interni»*M. LA ROSA, *Teoria e prassi del controllo "interno" sull'illecito dell'ente collettivo*, in *Rivista italiana di procedura penale*, 2006, p. 1306.

[263] Cfr. Tribunale di Trani, *cit.*

[264] Il decreto legislativo 3 agosto 2009, n. 106 (intitolato *«Disposizioni integrative e correttive del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro»*) ha disposto (con l'art. 30, comma I, lettera a)) l'introduzione dei commi 3-bis e 3-ter all'art. 51.

[265] Ai sensi dell'art. 2, comma I, lettera ee) gli "organismi paritetici" sono definiti quali: *«organismi costituiti a iniziativa di una o più associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, quali sedi privilegiate per: la programmazione di attività formative e l'elaborazione e la raccolta di buone prassi a fini prevenzionistici; lo sviluppo di azioni inerenti alla salute e alla sicurezza sul lavoro; l'assistenza alle imprese finalizzata all'attuazione*

*svolgimento delle attività e dei servizi di supporto al sistema delle imprese, tra cui l'asseverazione della adozione e della efficace attuazione dei modelli di organizzazione e gestione della sicurezza di cui all'articolo 30».*

L'attestazione resa dagli organismi paritetici riguarda sia l'avvenuta *adozione* di un modello conforme all'art. 30 – adeguandosi dunque agli *standard* stabiliti da tale norma – ma anche l'*efficace attuazione* dello stesso. Non è, quindi, l'asseverazione in sé ad avere efficacia esimente, ma si tratta di un effetto che, invece, consegue direttamente dall'adozione ed efficace attuazione del modello – fatto preesiste all'attività di asseverazione – e rispetto al quale l'asseverazione non aggiunge nulla, se non un mero elemento utile a fini probatori.

Quindi, se è pur vero che l'asseverazione non è certamente idonea fondare una *vera e propria* presunzione di adempimento in senso tecnico[266], tuttavia l'effetto[267] immediato dell'asseverazione consiste nel fatto che gli organi ispettivi e di vigilanza *possono* – non devono – tenerne conto ai fini della programmazione delle proprie attività.

Quindi, l'organo ispettivo prima, e il giudice poi, non potranno non tenerne conto come primo indice – dunque come *principio di prova* – di *adeguatezza* ed *efficacia* del modello organizzativo adottato dall'azienda sottoposta a controllo. Maggiore efficacia – si intende, non strettamente giuridica, ma fattuale – avrà l'asseverazione quanto più meticolosa e articolata sarà la procedura di rilascio dell'attestato; e quanto più autorevole, competente e indipendente, sarà la commissione che vi provvede.

Ma, tra i vari effetti che sono connessi alle procedure di asseverazione vi è anche un *effetto di autocontrollo preventivo*, che potrebbe consentire all'impresa di valutare *ex ante* criticità e carenze del proprio modello organizzativo, e permetterne

---

*degli adempimenti in materia; ogni altra attività o funzione assegnata loro dalla legge o dai contratti collettivi di riferimento».*

[266] L. ZOPPOLI, *Il controllo collettivo sull'efficace attuazione del modello organizzativo diretto ad assicurare la sicurezza nei luoghi di lavoro*, in *I working papers di Olympus*, n. 18/2012, p. 5.

[267] L'avvenuta asseverazione consente, inoltre, di ottenere dei vantaggi contributivi: per esempio permette la riduzione del premio assicurativo da parte dell'INAIL, sino al 28% di riduzione, secondo la procedura normativa OT24. Su un altro fronte, il ricorso all'asseverazione rientra tra i progetti finanziabili attraverso la partecipazione al bando ISI indetto dall'INAIL relativo agli incentivi a favore delle imprese che intendono realizzare interventi per il miglioramento dei livelli di salute e sicurezza sul lavoro.

l'emendamento prima dell'intervento ispettivo, o prima della commissione del reato, e quindi, prima dell'intervento del giudice.

Infatti, la commissione tecnicamente competente formula osservazioni e raccomandazioni al fine di superare criticità eventualmente rilevate. Il valore della procedura di asseverazione, dunque, non sta nella sua funzione certificativa (che, lo si ripete, non ha)[268], ma nella sua funzione di "monitoraggio" e di stimolo, nel senso che l'impresa che non è stata capace di ottenere l'attestazione dall'organismo paritetico – verosimilmente e auspicabilmente – si attiverà per dare seguito alle indicazioni effettuando delle modifiche al proprio modello al fine di renderlo idoneo, o impegnandosi nella effettiva implementazione e applicazione.

Il comma III bis prevede una funzione che si iscrive – dunque – nel quadro degli obblighi attribuiti agli organismi paritetici in materia di sicurezza sul lavoro, e in particolare tra i compiti di assistenza (art. 2 comma 1 lettera ee)[269] o di supporto alle imprese *«nell'individuazione di soluzioni tecniche e organizzative dirette a garantire e migliorare la tutela della salute e sicurezza sul lavoro»* (art. 51 comma III). Si tratta, dunque, di un nuovo modello di relazioni aziendali in termini di confronto e collaborazione, e non di conflitto tra le parti[270].

In conclusione, sembrerebbe che l'asseverazione sia una peculiare attestazione che – pur implicando *«la formulazione di un giudizio fermo e*

---

[268] Cfr. C. LAZZARI, *Gli organismi paritetici nel decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81*, in *I working papers di Olympus*, 2013, n. 21, p. 12.

[269] Si tratta di *«organismi costituiti ad iniziativa di una o più associazioni dei datori e prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, quali sedi privilegiate per: la programmazione di attività formative e l'elaborazione e la raccolta di buone prassi ai fini prevenzionistici; lo sviluppo di azioni inerenti alla salute e alla sicurezza sul lavoro; l'assistenza alle imprese finalizzata all'attuazione degli adempimenti in materia; ogni altra attività o funzione assegnata loro dalla legge o dai contratti collettivi di riferimento».*

[270] Cfr. *L'asseverazione dei modelli di organizzazione e di gestione della salute e sicurezza sul lavoro: questioni interpretative e applicative, a cura della Commissione paritetica tecnicamente competente della Fondazione Rubes Triva*, Roma, 2017, p. 17 ss., consultabile su: https://www.fondazionerubestriva.info/public/LIBRI/LAsseverazione%20dei%20modelli pdf.

*deciso»*[271] – si differenzia[272] dalla certificazione[273], in termini di minor rilievo

[271] M. LAI, *Il sistema della rappresentanza e delle relazioni collettive*, in P. PASCUCCI (a cura di)*, Il D.lgs. 81\2008 due anni dopo, I "sistemi" del diritto della sicurezza del lavoro*, in *Quaderni di Olympus*, n. 2, 2011, p. 55.

[272] Si consideri, inoltre, che l'asseverazione ha un campo applicativo, e quindi un oggetto, più ampio. Infatti, l'asseverazione può riguardare qualsiasi modello di organizzazione e gestione ex art. 30; mentre, la certificazione può aversi esclusivamente in relazione all'adeguamento al BS OHSAS 18001:2007 (Oggi sostituite dalle norme ISO 45001:2018), cui fa riferimento il comma V dell'art. 30, non rispetto ad altre *best practices*.

[273] Per quanto concerne il sistema di gestione adottato nel rispetto (non delle Linee Guida UNI-INAIL ma esclusivamente) del *British Standard OHSAS 18001:2007*, vi è la possibilità di ricorrere a un processo di valutazione esterno a opera di organismi *terzi e indipendenti* accreditati attraverso una certificazione. Il legislatore italiano, su sollecitazione comunitaria ha iniziato a prendere sul serio la questione attinente alla affidabilità delle certificazioni. Nello specifico, fino al reg. europeo 765 del 2008 esistevano molti enti di accreditamento. Oggi, invece, la funzione è stata, per così dire, "accentrata". Accredia è l'unico ente operante su tutto il territorio nazionale, cioè l'unico soggetto che può stabilire quali sono gli enti autorizzati a rilasciare le certificazioni di conformità agli standard alle Linee guida. Inoltre, è stata prevista una complessa procedura affinché si possa ottenere tale certificazione, il tutto sotto la vigilanza perenne del ministero dello Sviluppo Economico. Concessa la certificazione l'impresa è sottoposta a costante verifica per controllare il mantenimento della sussistenza degli *standard.*Per certificazione bisogna intendere *«la dichiarazione rilasciata da un ente terzo al fine di attestare che il sistema è utilizzato è conforme al modello preso a riferimento e che segue le regole internazionali che indirizzano le attività degli enti per il suo rilascio e per il suo mantenimento»*. Cfr. A. ANDREANI*, I modelli di organizzazione e gestione*, in M. PERSIANI – M. LEPORE (a cura di), *Il nuovo diritto della sicurezza sul lavoro*, Utet, Milano, 2012 p. 490.

Si è ritenuto che una risposta soddisfacente potesse essere l'implementazione di sistemi di *certificazione preventiva*, quali forme di *«asseverazione anticipata»* della idoneità del modello *«ad opera di soggetti privati investiti di funzioni di attestazione della regolare conformità dei contenuti»*. Ci si riferisce al progetto AREL del 2010, il quale, tra le varie novità, suggeriva l'adozione di procedure di validazione preventiva dei modelli organizzativi in concreto adottati a opera di soggetti privati con poteri di attestazione (nella specie, professionisti abilitati, iscritti in apposito elenco tenuto dal Ministero della giustizia). In particolare, l'art. 7 bis del progetto prevedeva per l'ente la possibilità di andare esente da responsabilità al ricorrere congiunto di tre condizioni: i) la regolarità dell'attestazione; ii) la corrispondenza del modello concretamente attuato con quello valutato in sede di attestazione; iii) l'assenza di sopravvenute significative violazioni delle prescrizioni che abbiano reso manifesta la carenza organizzativa che ha determinato o agevolato la commissione del reato. La certificazione, dunque, avrebbe determinato una presunzione «quasi-assoluta» poiché superabile solo nei casi appena menzionati, costituendo un *«automatismo probatorio»* in "controtendenza" nel nostro sistema, *«ancorato al principio del libero convincimento del giudice e all'assenza di prove legali»* (V. MONGILLO, *Il giudizio di idoneità del modello di organizzazione*, *cit.*, 91).

La dottrina, dunque, ha tendenzialmente escluso che la certificazione preventiva dell'idoneità sia adatta al nostro sistema di responsabilità degli enti. Le critiche attengono alla circostanza che verrebbe sottratto al giudice il sindacato sulla colpa del soggetto collettivo, ma residuerebbe comunque uno spazio di incomprimibile discrezionalità giudiziale (G.M. FLICK, *Le prospettive di modifica del d.lg. n. 231/2001, in materia di responsabilità amministrativa degli enti in materia di responsabilità amministrativa degli enti: un rimedio peggiore del male?*, in *Cassazione penale*, 2010, pp. 4035 e ss.), quanto all'accertamento dell'efficace attuazione del modello (P. SEVERINO, *Il sistema di responsabilità degli enti* ex *d.lgs. n. 231/2001*, *cit.*, p. 75).

Peraltro, i dubbi circa l'ammissibilità di un sistema di tal fatta risiedono pure nella difficoltà di accogliere una presunzione legale di idoneità che vincoli il giudice a una valutazione effettuata da un soggetto privato, pur sottoposto a controllo pubblicistico (Così V. MONGILLO, *Il giudizio di idoneità del modello di organizzazione*, *cit.*, pp. 93 e ss.).

pubblicistico[274], non essendo stato imposto il rispetto delle regole che disciplinano le funzioni degli enti di certificazione[275].

### 8.3.6 Considerazioni d'insieme sulla soluzione ex art. 30 TUSL

In conclusione, si può sicuramente esprimere un giudizio complessivamente positivo rispetto all'art. 30, il quale affronta audacemente la problematica dell'indeterminatezza delle prescrizioni generali dei modelli di cui all'art. 6, e supporta l'ente che abbia manifestato di essere diligente adeguandosi alle *best practice*.

Volendo concludere e cercando di abbozzare un giudizio sulla opportunità di replicare il paradigma di cui all'art. 30 TUSL anche nelle altre "sezioni" del modello 231 (diverse dalla "sezione antiinfortunistica"), sembrerebbe che la specificazione e positivizzazione delle cautele che caratterizza l'art. 30 potrebbe non essere sempre compatibile con tutte le altre sezioni del modello, in quanto realmente confacente solo rispetto settori attinenti a reati(-presupposto) colposi[276]. Infatti, solo in tali ambiti le cautele sono *già* fortemente proceduralizzate in sede normativa[277].

Non è un caso, dunque, che il paradigma di modello normativo sia stato predisposto dal legislatore proprio rispetto al settore della tutela della salute e sicurezza, caratterizzato *già* dalla filosofia della *prevenzione mediante organizzazione*[278]; ma che, prima del 2008, riguardava esclusivamente il datore di lavoro-persona fisica; oggi riguarda l'ente *complessivamente* considerato.

Fino al 2008 il legislatore si era preoccupato di definire il contenuto (più

---

[274] M. LAI, *Gli organismi paritetici*, in M. TIRABOSCHI - L. FANTINI (a cura di), *Il testo unico di salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (d.lgs. 106/2009)*, Milano, Giuffrè, 2009, p. 499.

[275] A. ANDREANI, *I modelli di organizzazione cit.*, p. 492.

[276] *Standard* similari si rinvengono pure in altre discipline – per esempio, in ambito di tutela dell'ambiente, con certificazioni quali ISO ed EMAS.

[277] Cfr. S. MANACORDA, *L'idoneità preventiva*, *cit.*, p. 92.

[278] G. MARRA, *Prevenzione mediante organizzazione e diritto penale. Tre studi sulla tutela della sicurezza sul lavoro*, Giappichelli, Torino, 2009, p. 177, secondo cui: *«definito il vigente modello organizzativo della sicurezza sul lavoro come sistema di gestione partecipata del rischio, incentrato sull'adempimento attivo di doveri procedurali ed obblighi organizzativi da parte delle persone fisiche obbligate, l'estensione della responsabilità diretta degli enti a questo nevralgico settore rappresenta la necessaria conseguenza di quella scelta e l'indispensabile cerniera di chiusura dello schema disciplinare prescelto».*

che) "minimo" dei modelli di organizzazione e gestione. Questi venivano poi adottati *«sulla base dei codici di comportamento redatti dalle associazioni rappresentative degli enti»* (art. 6 comma III), ma senza che tale conformità potesse avere alcun "valore processuale".

Fissare analiticamente con *hard law* di rango primario i requisiti del modello 231 non è detto, però, si riveli sempre la scelta più felice, pratica ed efficiente, soprattutto alla luce della grande varietà dei soggetti coinvolti, e dell'ampia varietà di rischio-reato che i modelli sono chiamati a presidiare. Ciò potrebbe provocare un eccessivo irrigidimento, e rapida obsolescenza, del paradigma di modello che poi il singolo ente sarebbe chiamato a tradurre operativamente.

## 8.4 La certificazione preventiva

Nell'ambito della discussione sulla *validazione* dei modelli c'è chi ha ritenuto che una possibile soluzione possa essere rappresentata dai sistemi di *certificazione preventiva*, quali forme di *«asseverazione anticipata»* della idoneità del modello *«ad opera di soggetti privati investiti di funzioni di attestazione della regolare conformità dei contenuti»*[279].

Ci si riferisce al progetto AREL[280] del 2010 che proponeva l'adozione di procedure di *validazione preventiva* dei modelli organizzativi in concreto adottati ad opera di soggetti privati con poteri di attestazione (nella specie, professionisti abilitati, iscritti in apposito elenco tenuto dal Ministero della giustizia).

In particolare, l'art. 7-*bis* del progetto prevedeva per l'ente la possibilità di andare esente da responsabilità al ricorrere *congiunto* di tre condizioni:

---

[279] S. MANACORDA, *L'idoneità preventiva dei modelli di organizzazione nella responsabilità da reato degli enti*, *cit.*, p. 100.

[280] Il progetto in discorso – intitolato *Schema di disegno di legge di modifica del d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231. Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'art. 11 della l. 29 settembre 2000, n. 300* – è stato elaborato dall'Agenzia di Ricerche e Legislazione (AREL) e presentato a Roma nel luglio 2010 dall'allora Ministro della Giustizia, On. Angelino Alfano.

Per un commento v. G. DE VERO, *Il progetto di modifica della responsabilità degli enti tra originarie e nuove aporie*, in *Diritto penale e processo*, 2010, pp. 1137 e ss.; G.M. FLICK, *Le prospettive del d.lg. n. 231/2001, in materia di responsabilità amministrativa degli enti*: *un rimedio peggiore del male?*, in *Cassazione penale*, 2010, pp. 4032 e ss.; V. MONGILLO, *Il giudizio di idoneità del modello di organizzazione*, *cit.*, pp. 86 e ss.; S. MANACORDA, *L'idoneità preventiva dei modelli di organizzazione nella responsabilità da reato degli enti*, *cit.*, pp. 101 e ss.

- la regolarità dell'attestazione;
- la corrispondenza del modello concretamente attuato con quello valutato in sede di attestazione;
- l'assenza di sopravvenute significative violazioni delle prescrizioni che abbiano reso manifesta la carenza organizzativa che ha determinato o agevolato la commissione del reato.

Il meccanismo proposto avrebbe dunque configurato una presunzione *«quasi-assoluta»* – superabile solo nei casi di irregolarità della certificazione, di disallineamento tra il modello concreto e quello certificato o sopravvenute violazioni – cioè un *«automatismo probatorio»* inedito in un sistema *«ancorato al principio del libero convincimento del giudice e all'assenza di prove legali»*[281].

La proposta è stata fortemente criticata (fino al punto di utilizzare un'icastica espressione, nel senso che l'attività di certificazione *«sembrerebbe corrispondere paradossalmente, al c.d. "bollino blu" che si imprime sul dorso delle banane»*)[282] proprio in quanto permetterebbe di sottrae al giudice il sindacato sulla colpa – per di più – per mezzo di una valutazione effettuata da un soggetto privato pur se sottoposto a controllo pubblicistico[283].

In ogni caso, però, la proposta di affidare a privati la funzione di certificazione avrebbe comportato l'introduzione di due diverse fattispecie criminose[284]: reati c.d. propri del certificatore[285].

Sempre su questa scia, nel 2016[286], si proponeva la modifica dell'art. 30 del TUSL, in virtù della quale, da un lato, si sarebbe dovuta eliminare la limitazione

---

[281] V. MONGILLO, *Il giudizio di idoneità del modello di organizzazione*, *cit.*, p. 91.

[282] W. GALBIATI, intitolò un proprio articolo *«Arriva lo scudo per le imprese. Il ministro Alfano annuncia la revisione sulla legge sulle responsabilità delle imprese»*, in *La Repubblica*, 28 settembre 2010.

[283] Così V. MONGILLO, *Il giudizio di idoneità del modello di organizzazione*, *cit.*, pp. 93 e ss. L'opzione è stata molto criticata. Cfr. G. DE VERO, *Il progetto di modifica della responsabilità degli enti tra originarie e nuove aporie*, *cit.*, p. 1141.

[284] Cfr. art. 2 della proposta.

[285] La prima ha ad oggetto l'ipotesi delittuosa di falso ideologico con riferimento all'idoneità del modello preventivo, con cui intenzionalmente il certificatore procura a sé o ad altri un ingiusto profitto, o arreca ad altri un danno ingiusto. La seconda, viceversa, riguarda un'ipotesi di falso ideologico, ma imputato a titolo di colpa, oppure di colpa grave. Cfr. A. MANNA, *Il diritto penale del lavoro, cit.*, p. 17.

[286] Cfr. Atto del Senato n. 2489 (Reperibile su: http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/00992264.pdf)

temporale, dall'altro, si sarebbe esplicitata la natura relativa della presunzione[287]. Nel medesimo atto[288] era presente un paragrafo intitolato *"Una regolamentazione più efficace e moderna e l'aiuto dei soggetti esperti"*, secondo cui: *« […] occorre fare in modo che ai soggetti con riconosciute competenze, […] venga consentito di aiutare le aziende nella gestione della complessa normativa prevenzionistica, anche per mezzo della «certificazione» dell'adozione delle misure di prevenzione e gestione del rischio, alla quale venga attribuita – ferma restando la facoltà del giudice di verificare la veridicità della relativa dichiarazione – valenza esimente rispetto alle responsabilità antinfortunistiche. Va a tale riguardo sottolineato […] come la certificazione possa essere resa solo da soggetti tecnicamente competenti, […], e in relazione a quelle sole parti delle attività di prevenzione da infortuni e malattie professionali che l'esperto conosce e rispetto alle quali svolge giorno per giorno le proprie attività […]»*.

In ogni caso hanno prevalso i dubbi sull'opportunità dell'inserimento di un simile meccanismo (e dei relativi effetti), e il dibattito in materia sembra avere optato per un differente approccio.

## 8.5 La proposta di predisporre dei modelli pilota

Tra le proposte di riforma più diffuse nel dibattito dottrinale vi è quella relativa alla predisposizione di *modelli pilota*[289] – differenziati per settori omogenei di

---

[287] Cfr. M. ARENA, *Proposta di modifica dell'art. 30 TUSL*, www.portale231.com, 2 maggio 2017).

[288] Atto del Senato n. 2489, *cit.*, pp. 4-5.

[289] Si fa riferimento alla proposta sviluppata, in particolare, da C. PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale*, *Parte II*, *cit.*, pp. 866 e ss.

Ampiamente sul tema R. SABIA, La responsabilità, *cit.*, pp. 159 e ss., nonché pp. 313 e ss.

Qualche cenno in M. COLACURCI, *L'idoneità del modello nel sistema 231, tra difficoltà operative e possibili correttivi*, *cit.*, p. 79; E. PEZZI, *D. lgs. n. 231/2001: la vexata quaestio dell'idoneità ed efficacia dei mog fra prospettive di riforma e fonti delle regole cautelari*, in *Legislazione penale*, 8 ottobre 2021, spec. § 4; R. BLAIOTTA, *Sicurezza sul lavoro e responsabilità dell'ente. Alla ricerca di una dogmatica*, in *Sistema penale*, 5/2020, p. 57,

Cfr. inoltre V. MONGILLO, *Il giudizio di idoneità del modello di organizzazione ex d. lgs. 231/2001: incertezza dei parametri di riferimento e prospettive di soluzione*, in *Responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 3/2011, p. 82, secondo cui, ai fini dell'emersione delle *leges artis*, sarebbe opportuno analizzare: i principi e le regole di corretta organizzazione in ottica comparata, ossia in quelle legislazioni che abbiano adottato legislazioni imperniate sui *compliance programs*; atti normativi; Linee Guida e raccolte di best practices redatte per singoli reati da organismi internazionali o da associazioni non governative particolarmente qualificati; standard accreditati a

attività/tipologie di imprese – dal cui adeguamento conseguirebbe una *presunzione relativa* di idoneità del *modello conforme* superabile tramite una motivazione rafforzata, con indicazione specifica della cautela doverosa omessa che avrebbe avuto capacità impeditive. In ogni caso, rimarrebbe salvo l'accertamento in giudizio della reale ed efficace *attuazione* del modello.

Per concretizzare questa proposta, innanzitutto, sarebbe necessaria una preliminare fase di condivisione da parte delle aziende dei modelli già adottati e relativi protocolli di prevenzione al fine di identificare quale sia la *migliore scienza ed esperienza* del settore, le cd. *best practice*.

L'iniziativa di condivisione dovrebbe essere poi essere seguita da una fase di rigorosa revisione che coinvolga tutti i soggetti interessati: soggetti pubblici, nonché soggetti terzi[290] con elevata *expertise* tecnica[291].

Allo stato, invece, le – già di per sé eventuali – linee guida adottate dalle associazioni rappresentative di categoria, sono solo *eventualmente* sottoposte all'autorità pubblica. Non è dunque prevista – allo stato – una necessaria fase di revisione.

Il meccanismo dovrebbe essere completato poi da una norma che preveda espressamente che la conformità al modello pilota realizzi una presunzione relativa di idoneità[292] del modello concretamente adottato, lasciando sì al giudice la possibilità di discostarsene, ma soltanto previa motivazione rafforzata[293].

---

livello nazionale e sovranazionale; norme di comportamento redatte da ordini professionali; la giurisprudenza sviluppatasi in materia.

[290] Rispetto a una attività di autonormazione tutta affidata ai soggetti collettivi, ci sembra quindi preferibile la costituzione di gruppi di lavoro che – per settori di attività e tipologie di imprese – si facciano carico di procedere alla redazione di tali modelli. Esistono già, peraltro, esempi da cui si potrebbe trarre spunto rispetto alle "modalità operative" per l'elaborazione di tali modelli pilota: v. le c.d. *prassi di riferimento*, ossia documenti emanati da UNI che introducono prescrizioni tecniche o modelli applicativi settoriali di norme tecniche, elaborati sulla base di un rapido processo di condivisione in un tavolo ristretto, sotto la conduzione operativa di UNI. Al riguardo, per una panoramica degli *step* della procedura, v. UNI, *Regolamento per le attività di sviluppo delle prassi di riferimento*, marzo 2022, consultabile all'indirizzo *https://www.uni.com/images/stories/uni/pdf/altri_documenti/2022_Regolamento_PdR_A.pdf*.

[291] Sul punto, v. già S. MANACORDA, *L'idoneità preventiva dei modelli di organizzazione nella responsabilità da reato degli enti*, *cit.*, p. 109.

[292] *«Una volta reperite e censite regole cautelari 'pilota', appare plausibile conformare l'accertamento del giudice. Gli viene, infatti, messo a disposizione un catalogo di cautele, con il quale è chiamato a confrontarsi: sarà libero di discostarsene, se crede, ma, in questo caso, dovrà rilasciare convincenti (e 'rinforzate' motivazioni)»*: così C. PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale*, *Parte II*, *cit.*, p. 867.

[293] C. PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale*, *Parte II*, *cit.*, p. 867.

L'impresa prima, e il giudice poi, verrebbero così dotati di un valido riferimento: l'impresa saprebbe "cosa fare", il giudice "come giudicare", ovviamente *sempre che le raccomandazioni previste dalle predette linee guida risultino adeguate alle specificità del caso concreto*[294].

Il giudice verrebbe dunque dotato sì di un preciso parametro di giudizio della colpa di organizzazione grazie a una fonte capace di esplicitare le regole cautelari rilevanti, ma l'uniformità del singolo modello concreto al modello pilota non determinerebbe alcun automatismo o alcuna pretesa di impunità, in quanto l'impresa prima, e il giudice poi, dovranno – in ogni caso – verificare la compatibilità e opportunità rispetto al caso concreto. Anche negli ambiti regolati dalla colpa specifica, del resto, è noto come si possano aprire degli spazi per addebiti ulteriori laddove il rispetto delle cautele non esaurisca il raggio di condotte doverose del destinatario del precetto[295].

Se fosse accolta la proposta di predisposizione di modelli pilota, accompagnati della presunzione relativa di idoneità per il singolo modello conforme, l'ente sicuramente "punterà" alla *«validazione massimale»*[296] nel senso che pretenderebbe che il proprio modello – proprio in quanto conforme a quello pilota – gli permetta – già in sede predibattimentale – di ottenere o l'archiviazione o una sentenza di non luogo a procedere.

Tuttavia, la concretizzazione di tale proposta potrebbe comportare – esattamente come la precedente – il rischio di rapida obsolescenza. Infatti, qualora la diffusione dei modelli pilota avvenga con legge, sarebbe sicuramente lenta e complessa l'opera di aggiornamento. Sarebbe, allora, forse più opportuno immaginare[297] forme di regolazione flessibile redatte con il coinvolgimento di attori pubblici (per esempio, l'ANAC); oppure quella di Decreti Ministeriali. Ovviamente, dovrebbe essere poi sempre una norma di rango primario a prevedere,

---

[294] Complessivamente la proposta descritta sembra replicare quanto accade già nell'ambito della medica.

[295] Su questo profilo, v. R. BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, *cit.*, pp. 239 e ss.; F.C. PALAZZO, *Corso di diritto penale*, *cit.*, pp. 315 e ss.

[296] L'espressione è di S. MANACORDA, *L'idoneità preventiva dei modelli di organizzazione nella responsabilità da reato degli enti*, *cit.*, p. 76.

[297] Cfr. R. SABIA, *La responsabilità*, *cit.*, p. 162.

sia che tali strumenti abbiano il ruolo di fonte privilegiata, sia la presunzione relativa di idoneità del modello a essi conforme[298].

In ogni caso, la buona riuscita del meccanismo proposto dipenderà anche dal ruolo che attribuito agli attori pubblici valutando l'eventuale diretto coinvolgimento di certe *authority*, quali l'ANAC, la Consob o la Banca d'Italia[299] o certi ministeri.

Inoltre, i soggetti pubblici potrebbero contribuire, non solo alla redazione dei protocolli pilota, ma anche con una attività di supporto operativo relativo alla relativa implementazione. Così verrebbe giustificata – ancor più – la presunzione di idoneità relativa dell'azienda che ha fatto "legittimo affidamento" sulle indicazioni del soggetto pubblico.

Per le suddette ragioni, la proposta di predisposizione di modelli pilota potrebbe permettere un auspicabile parziale recupero di quella *funzione autenticamente preventiva* ed *esimente* dei modelli, e in generale sottesa al complessivo impianto del sistema 231. Più semplicemente, l'azienda potrebbe – finalmente – fare effettivo affidamento che i costi sostenuti (economici e gestionali) possano garantirle il "maggior premio", cioè l'esenzione da responsabilità.

## 8.6 L'opzione di replicare l'istituto della messa alla prova

La proposta, alla quale ci si è riferiti nel paragrafo precedente[300], di predisposizione di paradigmi di modelli e diffusione delle *best practice* – e la correlata presunzione di idoneità del modello conforme – sembra perseguire un *obiettivo di autentica prevenzione*, stimolando effettivamente – e ancor più rispetto a oggi – gli enti nel senso della predisposizione di misure di prevenzione *ex ante*.

Prima di passare in rassegna le ulteriori proposte si deve prendere atto che – allo stato – nell'impianto del sistema 231 sono *già* presenti anche diversi

---

[298] Come già rilevato, si tratta dei caratteri di fondo della proposta di C. PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale*, *Parte II*, *cit.*, pp. 866 e ss., ripresa negli scritti successivi; v. da ultimo C. PIERGALLINI, *Aspettative e realtà della (ancor breve) storia del D.Lgs. n. 231/2001in materia di responsabilità da reato degli enti*, *cit.*, pp. 867 e ss.

[299] Si tratta di soggetti che d'altronde già oggi risultano coinvolti, per quanto non sia noto con quale apporto concreto: v. S. MANACORDA, *L'idoneità preventiva dei modelli di organizzazione nella responsabilità da reato degli enti*, *cit.*, p. 109.

[300] Vedi *supra* Cap. I § 8.5.

meccanismi premiali che consentono all'ente di ottenere – grazie a condotte realizzate *ex post* consistenti sia nella condotta di implementazione del modello, o in condotte *lato sensu* riparatorie – un beneficio sanzionatorio[301], ma non si permette in nessuna circostanza di ottenere la non punibilità, neppure attraverso soluzioni negoziate tra accusa ed ente[302] alle potrebbe conseguire l'estinzione dell'illecito.

Detto altrimenti, non sono – allo stato – presenti strumenti che valorizzano la realizzazione di condotte successive rispetto all'illecito commesso a tal punto di permettere di ottenere una radicale impunità. In entrambi i casi (attenuazione *vs.* impunità) a venire in rilevo sarebbe, non più la categoria della *colpa di organizzazione*, ma quella della cd. *colpa di reazione*[303], ma i risultati sono notevolmente differenti: da un lato, mero beneficio sanzionatorio; dall'altro impunità.

La massima valorizzazione della condotta *postuma* dell'ente nella prospettiva di ottenere la non punibilità rappresenterebbe, dunque, una scelta *diametralmente* opposta alla precedente di *autentica prevenzione ex ante*. Detto altrimenti, se tramite una condotta *ex post* (di riorganizzazione o *lato sensu* riparatoria) fosse comunque possibile ottenere l'impunità – esattamente come accade quando il modello idoneo è stato adottato *ex ante* – ciò significherebbe – di

---

[301] Vedi *supra* Cap. I § 6.2

[302] V. in particolare FED. MAZZACUVA, *"Deferred prosecution agreements": riabilitazione "negoziata" per l'ente collettivo indagato. Analisi comparata dei sistemi di area anglo-americana*, in *Indice penale*, 2013, pp. 737 e ss.; sempre FED. MAZZACUVA, *La diversione processuale per gli enti collettivi nell'esperienza anglo-americana*, in *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, 2016, 2, pp. 80 e ss.; R.A. RUGGIERO, *Non prosecution agreements e criminalità d'impresa negli U.S.A.: il paradosso del liberismo economico*, in *Diritto penale con*temporaneo, 12 ottobre 2015; P. SEVERINO, *La responsabilità dell'ente* ex *d.lgs. n. 231 del 2001: profili sanzionatori e logiche premiali* in C.E. PALIERO, F. VIGANÒ, F. BASILE, G.L. GATTA (a cura di), *La pena, ancora: fra attualità e tradizione, cit.*, pp. 1122 e ss.; R. SABIA - I. SALVEMME, *Costi e funzioni dei modelli di organizzazione e gestione Costi e funzioni dei modelli di organizzazione e gestione ai sensi del d.lgs. n. 231/2001*, in A. DEL VECCHIO, P. SEVERINO (a cura di), *Tutela degli investimenti tra integrazione dei mercati e concorrenza di ordinamenti*, Cacucci, Bari, 2016, pp. 445 e ss.

[303] Sul tema si veda il recente lavoro monografico di A. ORSINA, *La responsabilità da reato dell'ente. Tra colpa di organizzazione e colpa di reazione*, Giappichelli, Torino, 2024.

In via di estrema sintesi e approssimazione, si sostiene la tesi secondo cui si dovrebbe rivalutare la possibilità di riferire, in certe ipotesi, il rimprovero dell'ente non tanto – e non solo – a un momento precedente la commissione del reato, ma alla fase successiva dello stesso, incentivando così l'ente a rimediare ai precedenti *deficit* organizzativi. Così andrebbe esente da pena quell'ente, all'interno del quale è già stato accertato un *deficit* organizzativo che ha già causato la verificazione del reato, ma in un contesto nel quale l'ente non avesse a sua disposizione delle valide indicazioni, o non fosse soggettivamente rimproverabile.

fatto – non incentivare più l'ente all'adozione del modello *ex ante*, nella consapevolezza di poter comunque ottenere lo stesso "premio" con condotte *ex post*, e sostenere i relativi costi *eventualmente* solo in caso di processo, rendendo non più concretamente perseguibile, dunque, l'obiettivo della autentica prevenzione mediante organizzazione *ex ante*.

Quindi nella strutturazione dei meccanismi premiali potrebbe non essere opportuno equiparare (*ex lege* o di fatto) l'autentica *prevenzione ex ante* alla *riparazione e riorganizzazione ex post*: l'ente che si sia conformato *ex ante* dovrebbe poter sempre conseguire un "maggior premio" rispetto all'ente che, invece, abbia solo "reagito" *ex post* positivamente.

Ovviamente, però, anche nell'ambito delle condotte realizzate *ex post* sarebbe necessario effettuare una ulteriore differenziazione interna. Un conto, infatti, è imporre all'ente di riorganizzarsi e imporgli anche i relativi costi gestionali, altro accontentarsi di pretendere esclusivamente delle condotte riparatorie e risarcitorie, facilmente assimilabili a una fisiologica spesa da inserire in bilancio. Bisognerebbe – dunque – prevedere una certa graduazione nella risposta, punitivo o premiale che sia, e ben riflettere sul *quantum* di premialità da concedere rispetto a condotte realizzate *ex post*, e a quali condizioni.

Tra le varie proposte avanzate vi sarebbero quella della radicale non punibilità per l'ente[304] che denunci *spontaneamente* e *tempestivamente* il reato[305] e quella dell'inclusione dell'ente nel novero dei soggetti che possono conseguire

---

[304] Sul tema, v. C. PIERGALLINI, *Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità degli enti*, *cit.*; nonché E. SCAROINA, *Prospettive di razionalizzazione della disciplina dell'oblazione*, *cit.*, pp. 189 e ss.

[305] V. F. CENTONZE, *Responsabilità da reato degli enti e agency problems*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2017, pp. 985 e ss.; C.F. GROSSO, *Funzione di compliance e rischio penale*, in G. ROSSI (a cura di), *La corporate compliance: una nuova frontiera per il diritto?*, Giuffrè, Milano, 2017, pp. 300 e ss.

Cfr. anche il documento *Iniziative per il rilancio – Italia 2020-2022* (c.d. Piano Colao), pp. 16 e ss., (disponibile al link https://www.governo.it/sites/new.governo.it/files/comitato_rapporto.pdf) il quale, in riferimento all'area tematica "Imprese e lavoro" (raccomandazione n. 5), suggerisce l'introduzione di una causa di esclusione della punibilità legata all'adozione del *tax control framework*, come segue: *«Incentivo all'adozione di sistemi di tax control framework anche attraverso l'estensione del dialogo preventivo con l'amministrazione finanziaria. Introdurre la non applicabilità delle sanzioni amministrative e penali per le società (italiane ed estere identificate in Italia) che (i) siano in regime di cooperative compliance o (ii) implementino un modello di presidio del rischio fiscale (Tax Control Framework) o (iii) segnalino e documentino adeguatamente operazioni caratterizzate da un rischio di natura fiscale»*

l'estinzione del reato in presenza di condotte riparatorie, come avviene nella materia ambientale[306].

Ma se è vero – come è vero – che il nostro sistema di *corporate criminal liability* focalizza l'attenzione sulla *colpa di organizzazione*, allora anche le eventuali cause di non punibilità o estinzione del reato dovrebbero focalizzarsi sulla stessa. Di conseguenza non sembrerebbe percorribile la strada del "premio massimo" per l'*«ente collaboratore»*[307].Nel caso di condotte di mera

---

[306] Sulla responsabilità degli enti per illeciti ambientali, v. F.C. PALAZZO, *I nuovi reati ambientali tra responsabilità degli individui e responsabilità dell'ente*, in *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, 2018, n. 1, pp. 329 e ss.; C. PERINI, *La responsabilità dell'ente per reati ambientali: un sistema necessariamente imperfetto*, in *Le Società*, 2018, 2, pp. 222 e ss.; C. RUGA RIVA, M. MONTORSI, *Art. 25-undecies. Reati ambientali*, in D. CASTRONUOVO, G. DE SIMONE, E. GINEVRA, A. LIONZO, D. NEGRI, G. VARRASO (a cura di), *Compliance, Responsabilità da reato degli enti collettivi*, *cit.*, pp. 682 e ss.; A. SCARCELLA, *I reati ambientali*, in G. LATTANZI, P. SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti, vol. I*, *cit.*, pp. 561 e ss.; E. BIRRITTERI, *La responsabilità da reati ambientali degli enti collettivi: profili dogmatici e tecniche di prevenzione*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2021, n. 1, pp. 290 e ss.

E, inoltre, nell'ambito di un più generale parallelismo tra non punibilità della persona fisica e giuridica, si è immaginata l' "esportazione" degli istituti quali la particolare tenuità del fatto *(Cfr.* G. AMARELLI, *La particolare tenuità del fatto nel sistema della non punibilità,* in *DisCrimen,* 24 dicembre 2018, pp. 10 e ss.; A. GULLO, *Art. 131-bis c.p. Esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto,* in E. DOLCINI, G.L. GATTA (diretto da), *Codice penale commentato*, t. I, 5ª ed., Wolters Kluwer, Milano, 2021, pp. 1988 e ss.) e l'oblazione (E. SCAROINA, *Prospettive di razionalizzazione della disciplina dell'oblazione nel sistema della responsabilità da reato degli enti tra premialità e non punibilità*, in *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale,* 2020, 2, pp. 189 e ss.).

Ci si riferisce, come si è già accennato, alla corrente asimmetria tra la situazione della persona fisica per la quale, alle condizioni date, l'ordinamento appronta varie ipotesi di *commodus discessus*, e l'ente, stante l'assenza di una disciplina espressa della non punibilità e il disposto del principio di autonomia di cui all'art. 8.

Sempre più numerosi – cresciuti vistosamente, peraltro, dall'entrata in vigore del d.lgs. n. 231/2001 – appaiono in casi in cui, vuoi per esigenze deflattive, vuoi in chiave di ricomposizione del conflitto sociale nella prospettiva riparativa, il legislatore ammette la non punibilità dell'individuo: si va da istituti di parte generale – la particolare tenuità del fatto di cui all'art. 131-*bis* c.p., l'oblazione nelle contravvenzioni (artt. 162 e 162-*bis* c.p.), l'estinzione del reato per condotte riparatorie *ex* art. 162-*ter* c.p. – a quelli di settore – quale l'estinzione del debito tributario mediante integrale adempimento dello stesso (art. 13 d.lgs. n. 74/2000) o i modelli estintivi previsti nella parte VI-*bis* del TUA (art. 318 ss.) e nella disciplina della sicurezza sul lavoro (artt. 20 ss. d.lgs. n. 758/1994 e art. 301-*bis* d.lgs. n. 81/2008).

La c.d. Riforma Cartabia (Art. 1, co. 23, l. n. 134/2021; cfr. altresì l'art. 70 dello schema di decreto legislativo recante attuazione della suddetta legge.

ha ulteriormente arricchito il campionario, prevedendo altresì l'estinzione delle contravvenzioni per adempimento di prescrizioni impartite dall'organo accertatore, in materia di igiene, produzione, tracciabilità e vendita di alimenti e bevande (l. n. 283/1962).

[307] C. PIERGALLINI, *Aspettative e realtà della (ancor breve) storia del D.Lgs. n. 231/2001 in materia di responsabilità da reato degli enti*, *cit.*, p. 871.

collaborazione processuale e condotte riparatorie[308], infatti, sarebbe forse più opportuno ammettere solo una circostanza attenuante[309], visti anche i dubbi già emersi in riferimento all'(isolata) ipotesi di collaborazione processuale del sistema 231 prevista nell'ambito dei delitti contro la P.A. (art. 25, comma V bis)[310].

Sarebbe, invece, forse percorribile questa strada per l'ente in grado di ri-organizzarsi, e capace, dunque, di cogliere l'occasione della commissione del reato come una opportunità di miglioramento. Infatti, tra le proposte di riforma più autorevolmente sostenute – e capaci di tenere in debito conto la componente della *colpa di (ri-)organizzazione* – vi è stata anche quella relativa alla possibilità di estendere in via pretoria, o introdurre in via legislativa, modalità alternative di definizione del giudizio, replicando l'istituto della messa alla prova[311] – ad oggi ancora – riservato l'imputato-persona fisica[312], che – in caso di esito positivo – condurrebbe all'estinzione dell'illecito.

---

[308] F. CENTONZE, *Responsabilità da reato degli enti e agency problems*, *cit.*, pp. 985 e ss.; C.F. GROSSO, *Funzione di* compliance *e rischio penale*, *cit.*, p. 300 e ss.

[309] V. MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, *cit.*, p. 489.

[310] Nel quadro della disciplina speciale prevista per i reati presupposto contro la pubblica amministrazione, in dipendenza dei quali, come noto, l'art. 25, co. 5, d.lgs. n. 231/2001 stabilisce che le sanzioni interdittive abbiano durata superiore a quella ordinaria, il co. 5-bis dispone che, se prima della sentenza di primo grado l'ente si è efficacemente adoperato per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori, per assicurare le prove dei reati e per l'individuazione dei responsabili, ovvero per il sequestro delle somme o altre utilità trasferite, e ha eliminato le carenze organizzative che hanno determinato il reato mediante l'adozione e l'attuazione di modelli organizzativi idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi, le sanzioni interdittive hanno la durata ordinaria stabilita dall'art. 13, co. 2. In senso critico in riferimento a tale disposizione, v. A. GULLO, *I reati contro la Pubblica Amministrazione e a tutela dell'attività giudiziaria*, in G. LATTANZI, P. SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, vol. I, *cit.*, pp. 437 e ss.; G. FIDELBO, V. MONGILLO, *Le recenti modifiche introdotte dalla "spazzacorrotti" e dal decreto legislativo di attuazione della direttiva PIF al regime della responsabilità dell'ente in materia di reati contro la pubblica amministrazione*, in G. FIDELBO (a cura di), *Il contrasto ai fenomeni corruttivi: dalla "spazzacorrotti" alla riforma dell'abuso d'ufficio*, Giappichelli, Torino, 2021, pp. 384 e ss.; ancora da ultimo C. PIERGALLINI, *Aspettative e realtà della (ancor breve) storia del D.Lgs. n. 231/2001 in materia di responsabilità da reato degli enti*, *cit.*, p. 871.

[311] V. in particolare G. FIDELBO, R.A. RUGGIERO, *Procedimento a carico degli enti e messa alla prova: un possibile itinerario*, in *Responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2016, 4, pp. 3 e ss.; R.A. RUGGIERO, *Scelte discrezionali del pubblico ministero e ruolo dei modelli organizzativi nell'azione contro gli enti*, Giappichelli, Torino, 2028, pp. 171 e ss.

[312] In argomento, v. per tutti M. MIRAGLIA, *La messa alla prova dell'imputato adulto. Analisi e prospettive di un modello processuale diverso*, Giappichelli, Torino, 2020.

Una parte della giurisprudenza di merito[313] ha effettivamente già ammesso l'ente alla sospensione con messa alla prova, ma in generale si è registrata uniformità di vedute.

Quanto all'ambito di applicazione, la dottrina[314] ha rilevato che, ove la messa alla prova fosse ammissibile solo rispetto ai reati-presupposto meno gravi – come avviene per le persone-fisiche adulte[315] – l'applicazione sarebbe preclusa proprio rispetto a quelle vicende caratterizzate da *deficit* organizzativi più gravi, e rispetto alle quali la riorganizzazione è più necessaria. Allora si è proposto, o di guardare alla gravità della condotta e del danno o del pericolo, o ammetterne una applicazione generalizzata[316].

---

[313] Nel senso di ritenere l'istituto compatibile con il d.lgs. n. 231/2001, v. Trib. Modena, Ufficio GIP, sent. 19 ottobre 2020, giudice dott. Romito, con commento di G. GARUTI, C. TRABACE, *Qualche nota a margine della esemplare decisione con cui il Tribunale di Modena ha ammesso la persona giuridica al probation*, in *Giurisprudenza penale – Rivista trimestrale*, 2020, 4, pp. 122 e ss.; nonché più di recente, Trib. Bari, sez. I, ord. 22 giugno 2022, giudice dott. Coscia.

In senso contrario, v. invece Trib. Milano, ord. 27 marzo 2017, giudice dott. Corbetta; Trib. Bologna, Ufficio GIP, ord. 10 dicembre 2020, giudice dott. Gamberini; Trib. Spoleto, ord. 21 aprile 2021, giudice dott. Cercola, annotata da A. ORSINA, *Messa alla prova e "colpa di reazione" dell'ente. Riflessioni critiche a partire da un recente intervento della giurisprudenza*, *cit.*, pp. 111 e ss.

Hanno "definitivamente" sancito la non ammissibilità in via pretoria le Sez. Un., 27 ottobre 2022 (dep. 6 aprile 2023), n. 14840, Pres. M. Cassano, Rel. R. Pezzullo, in *Sistema penale*, con nota di M. MOSSA VERRE, *La "messa alla prova" degli enti collettivi è esclusa anche dalla cassazione a Sezioni unite*, 10 maggio 2023.

[314] G. FIDELBO, R.A. RUGGIERO, *Procedimento a carico degli enti e messa alla prova*, *cit.*, pp. 13 e ss.

[315] L'art. 168-*bis* c.p., al co. 1 fa riferimento ai procedimenti per reati puniti con la sola pena pecuniaria o detentiva non superiore nel massimo a quattro anni, nonché per i delitti indicati dal co. 2 dell'art. 550 c.p.p.

[316] d'altronde l'istituto è oggi applicabile anche per certi reati puniti con detenzione superiore a quattro anni (l'art. 168-*bis* c.p., rinviando l'art. 550, co. 2, c.p.p., consente l'applicazione della messa alla prova anche per alcuni reati con pena detentiva edittale superiore a quattro anni) e nessun limite editale è previsto per l'imputato minorenne.

La riforma Cartabia ha esteso l'ambito di applicabilità della messa alla prova *ex* art. 168 *bis* c.p. a ulteriori specifici reati (oltre i casi previsti dall'art. 550, co. 2, c.p.p.) puniti con pena edittale detentiva non superiore nel massimo a sei anni, prevedendo che la richiesta possa essere presentata anche su proposta del pubblico ministero (e non soltanto, come oggi, dell'imputato) V. sul punto l'art. 1, co. 22, l. n. 134/2021 e l'art. 1, co. 1, lett. *m*) dello schema di decreto recante attuazione della suddetta legge; quanto alle modifiche alla disciplina processuale, cfr. art. 29, co. 1, lett. *a*) nn. 1 e 2 e lett. *b*), nonché art. 41, co. 1, lett. *r*) e *s*) del medesimo schema di decreto.

Quanto al procedimento di applicazione, si è proposto di replicare[317] le cadenze della procedura di sospensione delle misure cautelari[318], ma permettendo – in questo caso – di ottenere la radicale estinzione dell'illecito amministrativo.

Per quanto riguarda i contenuti del programma qualcuno ha ritenuto di farlo coincidere con la realizzazione delle medesime condotte di cui all'art. 17, imponendo al giudice di valutare attentamente se l'ente offre un *«reale affidamento sulla prospettiva di una riorganizzazione virtuosa»*[319].Così però il programma di messa alla prova *«finirebbe con l'assumere un contenuto sostanzialmente equipollente alle prescrizioni dettate dall'art. 17»*, il quale, però –allo stato attuale – *«non prevede l'estinzione del reato, bensì stabilisce, in caso di condanna all'esito del giudizio, una mitigazione del trattamento sanzionatorio escludendo l'applicazione di sanzioni interdittive»*)[320]. Altri autori hanno proposto allora l'inclusione nel programma di messa alla prova anche del lavoro di pubblica utilità[321], adempimento che però *«rischia di evocare connotazioni antropomorfe»*[322].

Proprio la forte divergenza sulle possibili soluzioni applicative – evidentemente non colmabili in via interpretativa a causa della mancanza di un

---

[317] G. FIDELBO, R.A. RUGGIERO, *Procedimento a carico degli enti e messa alla prova*, *cit.*, p. 15; M. RICCARDI, M. CHILOSI, *La messa alla prova nel processo "231": quali prospettive per la diversion dell'ente*?, in *Diritto penale contemporaneo*, 2017, 10, pp. 65.

[318] Su tale previsione, v. P. PORCELLI, *Articolo 49. Sospensione delle misure cautelari*, *cit.*, pp. 1424 e ss.

[319] R.A. RUGGIERO, *Scelte discrezionali del pubblico ministero e ruolo dei modelli organizzativi nell'azione contro gli enti*, *cit.*, p. 173.

[320] Infatti *«offrire all'ente la possibilità di chiedere la sospensione del procedimento con messa alla prova significherebbe fornirgli uno strumento agevole per eludere la disciplina di cui agli artt. 17 e 65 D.Lgs. 231/2001 consentendogli di ottenere, alle stesse condizioni e senza alcun onere aggiuntivo, il beneficio della estinzione del reato»* Così Trib. Spoleto, ord. 21 aprile 2021, *cit.*

[321] «*In quest'ottica, si potranno istituire corsi di formazione gratuita, sostenere l'operato di organizzazioni sociali, sanitarie e di volontariato nonché promuovere le più svariate iniziative, purché capaci di apportare un qualche beneficio alla collettività»*: v. G. GARUTI, C. TRABACE, *Qualche nota a margine della esemplare decisione con cui il Tribunale di Modena ha ammesso la persona giuridica al probation*, *cit.*, pp. 123 e ss. Nella stessa direzione v. F. CENTORAME, *Enti sotto processo e nuovi orizzonti difensivi. Il diritto al probation dell'imputato persona giuridica*, in L. LUPÁRIA DONATI, L. MARAFIOTI, G. PAOLOZZI (a cura di), *Diritti fondamentali e processo all'ente. L'accertamento della responsabilità d'impresa nella giustizia penale italiana e spagnola*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 210; M. RICCARDI, M. CHILOSI, *La messa alla prova nel processo "231"*, *cit.*, p. 67.

[322] R. SABIA, *La responsabilità*, *cit.*, p. 339

referente normativo – è ciò che ha spinto la giurisprudenza di legittimità a non ammettere una estensione in via pretoria.

La dottrina allora ha suggerito di ammettere[323] sì l'estensione della messa alla prova agli enti, ma di farlo in via legislativa per sganciarla – quanto ai presupposti applicativi e ambito di applicazione – dall'omonimo strumento riservato all'imputato persona-fisica.

Così lo strumento *«potrebbe, infatti e a ragione, essere riferita a tutti i reati-presupposto»*[324], e si potrebbe giustificare la scelta di riservare l'accesso solo agli enti "più meritevoli" che abbiano già adottato *ex ante* un modello, giudicato poi inidoneo[325], in quanto esclusivamente in tale evenienza *«il giudice potrà compiere una prognosi negativa sulla 'pericolosità organizzativa' dell'ente»*[326] valorizzando la *«esiguità della colpa organizzativa dell'ente in concreto»*[327].

L'autonomia dall'omonimo strumento riservato alle persone fisiche permetterebbe – tra le altre cose – di procedere con una autonoma individuazione dei possibili oneri oggetto del programma di messa alla prova.

Per esempio, potrebbero essere *sempre* imposte – quali condizioni obbligatorie – le condotte di cui all'art. 17; mentre tra le misure *facoltative* si potrebbero valutare specifiche attività sociali che implichino la prestazione di un determinato servizio a beneficio della comunità, o addirittura forme di tutoraggio pubblico per supportare l'ente nell'attività di riorganizzazione[328].

---

[323] Convergenza sull'introduzione di una messa alla prova dell'ente si registra in dottrina v. N. SELVAGGI, *«Negotiated settlements» e responsabilità da reato dell'ente. L'esperienza americana e le prospettive di evoluzione del sistema in Italia*, in L. LUPÁRIA DONATI, L. MARAFIOTI, G. PAOLOZZI (a cura di), *Diritti fondamentali e processo all'ente*, *cit.*, pp. 227 e ss.; R. BARTOLI, *Un'introduzione alla responsabilità punitiva degli enti*, *cit.*, p. 56.

V., muovendo dalla prospettiva di diversione anglosassone, anche P. SEVERINO, *La responsabilità dell'ente ex d.lgs. n. 231 del 2001: profili sanzionatori e logiche premiali*, *cit.*, pp. 1122 e ss.

[324] C. PIERGALLINI, *Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità degli enti*, *cit.*, p. 548.

[325] G. FIDELBO, R.A. RUGGIERO, *Procedimento a carico degli enti e messa alla prova*, *cit.*, p. 13.

[326] M. RICCARDI, M. CHILOSI, *La messa alla prova nel processo "231"*, *cit.*, p. 65.

[327] V. MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, *cit.*, p. 492.

[328] Rileva C. PIERGALLINI, *La "maggiore età" della responsabilità dell'ente: nodi ermeneutici e pulsioni di riforma*, in *Archivio penale web*, 2021, 1, p. 12, che lo scopo della prova dovrebbe essere quello della *«eliminazione delle carenze organizzative che hanno agevolato la commissione del reato, da ottenere anche attraverso forme pervasive di controllo, specie nella fase di attuazione ed implementazione del modello».*

Nell'opzione proposta – preso atto che il legislatore ha riconosciuto alle condotte riparatorie *post-factum* solo valenza attenuante e mai estintiva – il programma scelto dovrebbe comunque mantenere una – almeno parziale – componente afflittiva, come avviene per l'imputato-persona fisica[329].
Più semplicemente, lo scopo è rendere l'opzione dell'ammissione alla messa alla prova – a causa degli oneri che il programma imporrebbe – in ogni caso meno accattivante e più costosa rispetto all'autentica prevenzione *ex ante*[330].

Se allora il modello idoneo (magari perché conforme ai modelli pilotta) potrebbe permettere di ottenere una "fuori uscita anticipata", l'ambito di applicazione della messa alla prova – di conseguenza – riguarderebbe solo i casi in cui l'ente, pur avendo adottato il modello, teme il processo e la condanna perché non può avvantaggiarsi della presunzione di idoneità.

Nel complesso, quindi, una alternativa al processo così congegnata stimolerebbe una riorganizzazione *ex post*, ma senza indebolire eccessivamente l'autentica *funzione di prevenzione ex ante*, individuando piuttosto un premio che potremmo definire "intermedio"[331]: niente processo, ma mantenendo comunque una componente afflittiva insita nel programma di messa alla prova.

## 8.7 Conclusioni intermedie

La prospettiva della *autentica prevenzione mediante organizzazione ex ante* dovrebbe allora confrontarsi con l'idea di una rinuncia alla sanzione *stricto sensu* intesa per gli enti che abbiano sì adottato un modello *ex ante*, il quale si è rivelato, però, *ex post* inidoneo[332]. La sanzione verrebbe, però, sostituita adempimenti

---

[329] Lo strumento per l'imputato persona fisica ha connotazioni sanzionatorie dato che presuppone la prestazione di lavoro di pubblica utilità (pena principale irrogabile per i reati di competenza del giudice di pace e, nell'impianto della c.d. Riforma Cartabia, pena sostitutiva della pena detentiva inflitta in misura non superiore a tre anni). Cfr. Corte cost., 23 giugno 2022 (dep. 12 luglio 2022), n. 174.

[330] Cfr. R. SABIA, *Responsabilità degli enti*, *cit.*, pp. 336 e ss.

[331] Per un inquadramento della *compliance* tra logica negoziale e riparativa, v. M. DONINI, *Compliance*, *negozialità e riparazione dell'offesa nei reati economici. Il delitto riparato oltre la restorative justice*, in C. BERIA DI ARGENTINE (a cura di), *Criminalità d'impresa e giustizia negoziata*, *cit.*, pp. 31 e ss. Per una recente lettura *de iure condendo* su sanzioni, istituti deflattivi e alternative al processo per l'ente v. N. SELVAGGI, *Le sanzioni per l'ente collettivo: un'introduzione alle ipotesi di riforma*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2022, pp. 397 e ss.

[332] Propone di ricondurre il comportamento reattivo dell'ente nel *«prisma della premialità»* mediante *«l'introduzione di una causa di non punibilità sopravvenuta dell'illecito ex crimine, la cui*

onerosi e afflittivi – insiti nel programma di messa alla prova – e che andrebbero al di là di una mera riparazione "base" (di cui all'art. 17), alla quale il legislatore del 2001 ha espressamente, invece, associato esclusivamente una funzione di riduzione del trattamento sanzionatorio *stricto sensu*.

Se la proposta in esame fosse coordinata con quella di predisposizione dei modelli pilota[333] (e relativa presunzione di idoneità del modello conforme) significherebbe – di fatto – riservare il "premio intermedio" agli enti che hanno adottato sì *ex ante* dei modelli, ma che si siano rivelati, però, o non conformi, o comunque *ex post* inidonei[334] e dunque – più in generale – a tutti quegli enti che non possono avvalersi della vantaggiosa presunzione di idoneità. Infatti esclusivamente in tali evenienze *«il giudice potrà compiere una prognosi negativa sulla 'pericolosità organizzativa' dell'ente»*[335] valorizzando la *«esiguità della colpa organizzativa dell'ente in concreto»*[336].

In conclusione, trascorsi 23 anni dall'introduzione del sistema della responsabilità da reato degli enti, è evidente l'esigenza di un rivedere[337] la strategia di *enforcement 231*, cercando, però, di non tradirne la *ratio* autenticamente preventiva sottesa al sistema predisposto dal legislatore del 2001.

La prassi giudiziaria ha reso evidente che i benefici sanzionatori derivanti da condotte *ex post* (*funzione di prevenzione speciale* e *riabilitazione*), hanno messo in ombra le finalità di deterrenza (*funzione di prevenzione generale*)[338], rendendo i tempi maturi per iniziare a riflettere sull'opportunità di ammettere che anche le condotte *ex post* possano permettere di ottenere – a certe condizioni – qualcosa che molto si avvicina al "premio massimo", passando però da un percorso terapeutico – rappresentato dal programma di messa alla prova – che mantiene una certa componente afflittiva. Quello che abbiamo definito il "premio intermedio".

---

*giustificazione risiederebbe nell'esigenza di salvaguardare, seppur tardivamente, l'interesse sotteso alla disciplina di cui al d.lgs. n. 231/2001»*, FED. MAZZACUVA, *L'ente premiato*, *cit.*, specie pp. 298 e ss.

[333] Vedi *supra* Cap. I § 8.5.

[334] G. FIDELBO, R.A. RUGGIERO, *Procedimento a carico degli enti e messa alla prova*, *cit.*, p. 13.

[335] M. RICCARDI, M. CHILOSI, *La messa alla prova nel processo "231"*, *cit.*, p. 65.

[336] V. MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, *cit.*, p. 492.

[337] Ne parlavano già alcuni anni addietro G. FIANDACA, A. ALESSANDRI, *Responsabilità degli enti, serve un "tagliando"*, in *Il Sole 24 ore*, 6 giugno 2016, p. 19.

[338] Vedi *supra* Cap. I § 6.1.

Così l'"obiettivo massimo" dell'*autentica prevenzione ex ante* – realizzabile esclusivamente tramite l'adozione di idonei modelli 231 *ex ante* – sembra dovere lasciare in parte spazio all'obbiettivo/funzione di rieducazione "vigilata" o "guidata" (eventualmente imponendo anche un *tutor*), esattamente come avviene *già* nel contesto della legislazione antimafia in caso di "sospetto" dell'agevolazione/infiltrazione[339]. Si tratterebbe, allora, di "replicare" nel sistema di partenza – cioè il sistema 231 – l'inedita funzione di "riabilitazione guidata o vigilata" che ai modelli 231 – "suggeriti" dalla parte pubblica e implementati sotto il controllo ravvicinato e vigile della stessa – è stata già assegnata in un settore diverso, quello delle misure di prevenzione nell'ambito della legislazione antimafia.

[339] Vedi *infra* Cap. IV, specialmente § § 10 e 11.

# Capitolo 2 Uno sguardo all'esperienza comparata. Il sistema di *corporate criminal liability* nell'ordinamento del Regno Unito: criteri ascrittivi della e meccanismi di diversione processuale

## 1. Introduzione al sistema della responsabilità penale degli enti nel Regno Unito

La responsabilità penale degli enti nel Regno Unito ha percorso nei decenni diverse strade – e tuttora – convivono diversi paradigmi di imputazione.
Si è assistito – e si assiste tuttora – all'applicazione di schemi *derivativi* (quale la *vicarious liability* e l'*identification theory*)[1], e, *eccezionalmente*, all'applicazione di criteri di imputazione (che ambiscono a essere) *autonomi*.

Ci si riferisce all'avvenuta introduzione, prima della fattispecie di *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide* nel 2007[2], e, successivamente, di certi *economic corporate offences*, quali *failure to prevent bribery*[3], *the facilitation of tax evasion*[4], e *fraud*[5], rispettivamente introdotti nel 2010, 2017 e 2023.

Posto che nel Regno Unito l'ente è potenzialmente chiamato a rispondere per *ogni reato*[6], la regola generale continua a essere, però, l'imputazione

[1]Vedi *infra* rispettivamente Cap. II § 2 e 3.

[2] Vedi *infra* Cap. II § 4.

[3] Vedi *infra* Cap. II § 5.

[4] Vedi *infra* Cap. II § 6.

[5] Vedi *infra* Cap. II § 7.

[6] Cfr. R. GUERINI, *Profili comparatistici della responsabilità da reato degli enti*, in Studi Senesi, 2008, n. 1, p. 57, secondo cui: *«la capacità penale delle persone giuridiche in Inghilterra è generale e riguarda tutti i reati, sia ipotesi di responsabilità oggettiva, che soggettiva».*

dell'illecito all'ente sulla base dei parametri tradizionali soprarichiamati della *vicarious liability* e *identification theory*, eccezion fatta per i quattro *corporate offences* indicati.

Si può anticipare che – in via di estrema sintesi – la *vicarious liability* si risolve in un meccanismo imputativo di responsabilità dichiaratamente su base meramente oggettiva, ed è applicabile esclusivamente rispetto a *strict liability offences* (qualificabili come ipotesi di responsabilità oggettiva); mentre il *principle of identification* costituisce un criterio apparentemente più raffinato, che tenta di legare la responsabilità dell'ente anche a un profilo soggettivo, ed è applicabile ai *mens rea offences*.

Entrambi i paradigmi presuppongono – in ogni caso – la previa commissione di un fatto di reato da parte di un individuo incardinato all'interno dell'organigramma aziendale, ritenendo la responsabilità dell'ente *conseguenza* della responsabilità della persona fisica.

Nel Regno Unito, di regola, affinché possa ritenersi integrato un reato, è necessaria la compresenza del c.d. *actus reus* (cioè, azione o omissione antigiuridica), e la c.d. *mens rea* (cioè è necessario che il fatto di reato sia *soggettivamente rimproverabile* all'autore).

Sono ammesse, però, anche forme di *strict liability*, cioè ipotesi di responsabilità *oggettiva*, rispetto alle quali il reato viene attribuito all'agente senza che sia necessario accertare dolo o colpa[7]. Di conseguenza, rispetto agli *strict liability offences* all'ente il reato è imputato oggettivamente.

---

Disposizioni di portata generale si rinvengono nel *Criminal Law Act* del 1827 *sec*. 14 nell'*Interpretation Act* del 1978 § 5.

Nel primo (consultabile al link https://vlex.co.uk/vid/criminal-law-act-1827-808292153 )è espressamente previsto che il termine *"person"*, se contenuto in un *criminal statute*, deve intendersi come riferito anche alle persone giuridiche (*"legal persons"*).

Nel secondo (consultabile al link http://www.legislation.gov.uk/ ) è previsto che, in mancanza di una disposizione contraria, l'espressione *"person"*, inserita in uno statuto, o nella legislazione subordinata, debba essere intesa in senso ampio, tale cioè da ricomprendere anche *"a body of persons"*.

[7] Cfr. G. MARINUCCI – E. DOLCINI, *Manuale di Diritto Penale, Parte Generale*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 212.

Diversamente per i *mens rea offences*, in quanto *«a corporation is incapable of an act of understanding and has no will to exercise»*[8].

Il sistema giuridico del Regno Unito conosce anche i cd. *hybrid offences*, cioè ipotesi di *strict liability with due diligence*. Si tratta di fattispecie rispetto alle quali il fatto viene imputato oggettivamente al soggetto agente, salva la prova di avere agito con la dovuta diligenza.

Nonostante il Regno Unito, grazie alla duttilità che caratterizza il sistema *di common law*, sia stato tra i primi ordinamenti a superare il *principio societas delinquere non potest*, non altrettanta prontezza e innovatività hanno caratterizzato, invece, l'elaborazione dei criteri di imputazione della responsabilità.

## 2. La *vicarious liability* come prima forma di responsabilità dell'ente

Il primo tentativo giurisprudenziale di scardinare il principio *societas delinquere non potest* è stato realizzato rispetto a una ipotesi di *strict liability*[9].
Si è trattato del caso *Birmingham and Gloucester Railway*[10] del 1842 riguardante una società ritenuta responsabile per non avere rimosso un ponte che aveva illegittimamente eretto[11].

L'espediente che aveva consentito di superare le tradizionali obiezioni al riconoscimento di una responsabilità penale della persona giuridica è stato il ricorso

[8] *Case of Sutton's Hospital [1612] 10 Rep. 1a.*, riportato da C. WELLS, *Corporation and criminal responsibility*, Oxford Press, Oxford, 2001, p. 89, nota 35.

[9] Qualche anno più tardi *R. v. Great North of England Rly Co.*, (1846) 9 QB 315, ha esteso il campo di applicazione del modello a ipotesi commissive (*misfeasance*). Cfr. *C.R.N. Winn, The criminal responsibility of corporations*, in *Cambridge Law Journal*., 1929, volume 3, n. 3, pp. 398 e ss.

[10] *Birmingham and Gloucester Railway* [1842] 3 QB 223. Cfr. in argomento G. GENTILE, *L'illecito colposo dell'ente collettivo – Riflessioni alla luce del Corporate Manslaughter*, Giappichelli, Torino, 2009. p. 37; nonché A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, Il Mulino, Bologna, 2010, p. 202.

[11] Nello specifico, si trattava di un reato di *public nuisance*, cioè un reato di *common law* che si configura quando viene posto in essere un atto non autorizzato dalla legge, oppure si realizza un'omissione che costituisce la violazione di un dovere giuridico e questi fatti ostacolano o impediscono ai cittadini l'esercizio dei diritti loro riconosciti. Cfr. in argomento D. ORMEROD*, Smith and Hogan's Criminal Law*, Oxford UP, Oxford, 2008, pp. 1117 e ss.

alla *responsabilità vicaria «for the criminals acts of employees acting within the scope of their employment»*[12], quindi, in maniera del tutto *derivata*.

È stato così applicato alle società il principio *respondeat superior*[13] – elaborato nell'ambito della *tort law* – secondo cui il padrone risponde degli atti del proprio servo. La *responsabilità vicaria*, quale forma di *responsabilità per fatto altrui*, ha consentito – e consente ancora oggi – l'attribuzione alla persona giuridica del reato commesso da un *qualsiasi* dipendente.

La *responsabilità vicaria* ha rappresentato, quindi, storicamente la prima forma di responsabilità criminale delle persone giuridiche nel Regno Unito. Infatti, fino alla metà del XIX secolo la giurisprudenza era stata restia ad ammettere una responsabilità penale delle persone giuridiche a causa delle obiezioni all'idea di replicare e adattare certe categorie penalistiche proprie delle persone fisiche agli enti, tra le quali, l'impossibilità di accertare l'elemento soggettivo, e, dunque, la colpevolezza e rimproverabilità.

Tuttavia, la responsabilità vicaria è stata elaborata – e ritenuta applicabile – solo in riferimento alla *eccezionale* categoria dei reati di c.d. *strict liability*, cioè quei reati che non richiedono l'elemento soggettivo (intenzione, consapevolezza o

[12] H. BROWN, *Vicarious Criminal Liability of Corporations for the Acts of their Employees and Agents*, *Loyola Law Review*, 1995, vol. 41, p. 279.

[13] Principio di origine medievale nato per regolare la responsabilità del padrone (*master*) per gli illeciti del servo (*servant*). In ambito civile ci si era gradualmente svincolati dalla necessità, ai fini dell'affermazione della responsabilità del *master,* che questi avesse espressamente ordinato la commissione dell'illecito: dapprima attribuendo rilevanza anche all'ordine implicito (*implied command*) e, successivamente, fondando la responsabilità sulla semplice relazione intercorrente tra *employer* ed *employee*, purché quest'ultimo avesse commesso l'illecito nell'ambito dell'attività lavorativa (*within the scope of employment*). Cfr. in argomento A. PINTO – M. EVANS, *Corporate criminal liability*, Sweet & Maxwell, London, 2003, p. 18.

negligenza)[14]; fattore, questo, che ha costituito il più grave limite all'ammissione *generalizzata* della responsabilità penale delle persone giuridiche[15].

# 3. Dalla *vicarious liability* all'*identification theory*

## 3.1 La svolta del 1944

La necessità di individuare un meccanismo di imputazione che ammettesse la responsabilità delle persone giuridiche *anche* rispetto ai reati per i quali è necessario l'accertamento del requisito della *mens rea* ha indotto le corti inglesi a elaborare la teoria dell'*identification*, rielaborazione dottrinale dell'*alter ego* della *law of torts*[16].

L'*identification theory* è stata fondata – e ancora oggi si basa – su una visione sostanzialmente antropomorfica della *societas*, ritenendo che la responsabilità della società possa essere impegnata *esclusivamente* da chi ne rappresenta la *directing mind and will*, e non da qualsiasi dipendente.

---

[14] Cfr. *Pearks, Gunston & Tee ltd v. Ward* [1902] 2 KB 1, 11, nella il giudice Channel ha affermato: *«by the general principles of criminal law, if a matter is made a criminal offence, it is essential that there should be something in the nature of mens rea, and, therefore, in ordinary cases a corporation cannot be guilty of a criminal offence, nor the master can be made criminally liable for an offence committed by his servant. But there are exceptions to this rule […] where […] the Legislature has thought it so important to prevent [a] particular act from being committed that it absolutely forbids it to be done and if it is done, the offender is liable to a penalty whether he had any mens rea or not and whether or not he intended to commit a breach of the law. Where the act is of this character, then the master is […] responsible and is liable to a penalty. There is no reason why he should not be, because the very object of the Legislature was to forbid the thing absolutely. It seems to me that exactly the same principle applies in the case of a corporation»*.

Cfr. C. NANA, *Revisiting the Question of Imputation in Corporate Criminal Law*, Cambridge Scholars Publishing, 2010, p. 8.

[15] A eccezione delle ipotesi di *strict liability offences*, in generale le corti inglesi hanno escluso l'applicabilità della *vicarious liability* in ambito penale: *«It is a point not to be disputed that in a criminal case the principal is not answerable for the act of his deputy, as he is in civil cases; they must each answer for their own acts, and stand or fall by their own behavior»* (*Huggins* [1730] 92 ER 518, per Raymond). Cfr. *Law Commission* No. 237 1996, p. 69 nota 11, reperibile su: https://www.lawcom.gov.uk/app/uploads/2015/03/lc237_Legislating_the_Criminal_Code_Involuntary_Mans laughter.pdf .

[16] Cfr. R. LOTTINI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, *cit.*, p. 50.

Il primo caso di applicazione dell'*identification theory* risale al 1915[17], quando, nella vicenda (civilistica) *Lennard's Carryng Co.*[18] la *House of Lords* ha stabilito che gli atti e gli stati mentali di determinati *senior officers* (c.d. *directing minds*) della persona giuridica devono essere considerati atti e stati mentali della persona giuridica stessa: *«[...] a corporation is an abstraction. It has no mind of its own any more than it has a body of its own; its active and directing will must consequently be sought in the person of somebody who is really the directing mind and will of the corporation, the very ego and center of the personality of the corporation»*.

In tale vicenda, per superare le resistenze teoriche legate al principio di colpevolezza, la giurisprudenza ha elaborato un criterio di imputazione, il c.d. *identification test*, in base al quale l'ente risponde solo se il reato sia stato realizzato da chi effettivamente ha un potere organizzativo e di rappresentanza, quindi: *«an agent who is really the very ego and centre of corporation»*[19].

L'*identification theory*, nella sua declinazione della c.d. *directing mind*, ha consentito, dunque, di superare il tradizionale ostacolo al riconoscimento di una responsabilità penale degli enti, imputando, in via *immediata e diretta*, alla persona giuridica lo stato mentale del *senior officer*: *«the minds of those who control the company are the minds of the company itself»*[20]. Il "nuovo" criterio si è fondato sull'idea che la *corporation* si identifica pienamente nel comportamento dei suoi dirigenti: le azioni e la volontà di *alcuni* suoi dipendenti costituiscono le azioni e la

[17] In generale si ricordi che le corti civili non hanno incontrato particolare difficoltà nell'affermare che il *principal*, cioè il *master*, potesse essere una *corporation*: cfr., per esempio, *Ranger v. Gt. Western Ry Co* (1854), riportata da A. PINTO – M. EVANS, *Corporate criminal liability*, *cit.*, p. 19, dove si afferma la responsabilità (civile) di una *corporation* per una frode commessa dai suoi *agents*: *«strictly speaking, a corporation cannot itself be guilty of fraud. But [...] there can be no doubt that if the agents employed conduct themselves fraudulently, so that if they had been acting for a private employer, the person for whom they were acting would have been affected by their fraud, the same principles must prevail where the principal under whom the agent act is a corporation»* (per Lord Cottenham).

[18] Consultabile su: http://www.uniset.ca/other/cs2/1915AC705.html. A.C. 705.

[19] Cfr. A. PINTO – M. EVANS, *Corporate criminal liability*, *cit.*, p. 48. Le argomentazioni sono riprese da R. LOTTINI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto inglese*, Giuffrè, Siena, 2005, pp. 48-49.

[20] E. MUJIH, *Reform of the law of corporate killing: a toughening or softening of the law?*, in *Company Lawyer*, 2008, vol. 29, n. 3, p. 78.

volontà della società stessa, quindi, questa ne risponde *come se* avesse compiuto essa stessa il fatto illecito.

Nonostante l'innovatività di tale elaborazione giurisprudenziale, le corti inglesi sono state successivamente prudenti nell'estendere il principio prospettato nel caso *Lennard's* anche all'ambito penale, e la vera svolta nell'elaborazione della dogmatica attinente alla responsabilità penale degli enti nel Regno Unito è stata registrata solo nel 1944[21], quando, finalmente[22], nel caso *R. v. ICR Haulage Co.*[23], una persona giuridica è stata condannata per tentata frode (*conspiracy to defraud*)[24]. La condanna è intervenuta in quanto il fatto di reato posto in essere dal dirigente doveva considerarsi fatto proprio della società: *«se l'atto criminale di una persona, il suo stato di mente, la volontà, la conoscenza sono da considerare l'atto della società di cui è impiegato, dipende dalla natura delle sue funzioni, dalla sua posizione di direttore o impiegato della società e da altri rilevanti fattori e circostanze […]. Le azioni di un manager costituiscono le azioni della società e la truffa di tale persona è la truffa della società; pertanto, ammettiamo la condanna contro la persona giuridica»*[25].

---

[21] Si tratta, come verrà successivamente chiarito, di tre diversi casi, ma dello stesso anno: *Kent and Sussex, R. v. ICR Haulage,* e *Moore v. Breler*.

[22] Una prima indicazione circa la possibilità di estendere il campo di applicazione del modello della *vicarious liability* oltre il confine delle *strict liability offences* è reperibile in un *obiter dictum* del giudice Channel (cfr. *Pearks, Gunston & Tee ltd v. Ward* [1902] 2 KB 1, 12).

Nonostante in quel caso si trattasse di applicare una *strict liability offence* (prevista dalla *sec*. 6 del *Food and Drugs Act* 1875), il giudice Channel ha assunto una posizione di parziale apertura circa l'applicabilità alla *corporation* della fattispecie prevista dalla *sec*. 3 di quell'*Act* (una *hybrid offence*): *«as to s.3 there is a slight difference, because, […] it seems that a mens rea is involved in the offence, though it need not be proved by the prosecution, as it must be in ordinary criminal cases […]. A provision of that kind is enacted where the Legislature desires to prevent the act from being don, though it is recognised that there may be cases in which the act is done innocently […]. In those cases, the defendant can prove his innocence […]. There may, therefore, be more difficulty in applying the rule in those cases to a corporation than there is under s.6. Speaking for myself, I am inclined to think that a corporation would come under s.3 as well as under s.6, but the question is not quite so clear, and possibly it may have to be argued hereafter. The decision of the present cases does not, however, involve a decision of that question»*. Cfr. C. NANA, R*evisiting*, *cit.*

[23] R. *v. I.C.R. Haulage, Ltd*., 1944 K.B. 551 (Crim. App.).

[24] S. RAMAGE, *Serious Fraud and Current Issues*, iUniverse, 2005, p. 6, nota 30.

[25] Cfr. P. DE GIOIA–CARABERRESE - I.A. SAVINI, *La "231" nel Regno Unito: Riflessioni comparatistiche in merito al cd. omicidio societario (corporate manslaughter) e al corporate manslaughter and corporate homicide act 2007*, in *Responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 3, 2011, p. 116.

In realtà nello stesso anno sono state emesse altre due sentenze "rivoluzionarie"[26]. Nel caso *Dpp v. Kent and Sussex Contractors* (per frode e false dichiarazioni)[27], si è affermato esplicitamente che: *«se un funzionario di una società, agendo nell'ambito delle sue competenze e poteri, esibisce un documento che sa essere falso e tramite il quale intende truffare […] la sua conoscenza e la sua volontà debba essere imputata alla società»*[28]. Quindi una società è incapace di agire, parlare o pensare, se non nella misura in cui agiscono, parlano o pensano i suoi dirigenti[29], come se i dirigenti fossero la società, e quindi la società è chiamata rispondere anche per *mens rea offences*, se commessi dai dirigenti[30].

La terza pronuncia, *Moore v. Breler Ltd*[31] (uso di documenti falsi)[32], ha ribadito il principio secondo il quale l'ente può essere responsabile anche per *mens rea offences*, persino nel caso in cui i *manager*, pur perseguendo fraudolentemente un interesse privato, abbiano agito nell'ambito dell'organizzazione, esercitando le funzioni e i poteri loro spettanti nell'ambito dell'organizzazione aziendale.

Dunque, seguendo il paradigma dell'*identification theory*, la *mens rea* della persona giuridica coincide – *sic et simpliciter* – con la *mens rea* del dirigente, in modo immediato e diretto.

---

[26] Così le definisce C. WELLS, *Corporation and criminal responsibility*, *cit.*, p. 346.

[27] Nello specifico, venne condannata per avere falsificato l'attestazione necessaria per ottenere un buono per il carburante, violando, dunque, il *Motor Fuel Rationating Order*, che sanziona le frodi ai danni del servizio di razionamento del carburante; nonché, il *Defence General Regulation* del 1939, che punisce le false dichiarazioni contenute nei *document.*

[28] 1944 KB 146. (1944)1 All E.R. 119: (1944)14 Coitp Cas 133.

[29] Così il Giudice Caldecote in grado d'appello: *«a company is incapable of acting or speaking o even of thinking except in so far as its officers have acted or spoken or thought»*. Brano riportato dalla *Law Commission, Criminal liability in regulatory contexts: a consultation paper*, 2010, numero 195, § 5.19, p. 90, reperibile su: http://www.lawcom.gov.uk/app/uploads/2015/06/cp195_Criminal_Liability_consultation.pdf

[30] 1944 KB 551. (Crim. App.).

[31] 1944 2 All ER 515.

[32] Nello specifico, è stato violato il *Financial Act* del (No. 2) del 1940, il quale, alla *sec*. 35, punisce la condotta con la pena pecuniaria.

Nel caso di specie, due *managers* avevano venduto beni appartenenti alla società, ma, per lucrare sul ricavo derivante dalla vendita, avevano falsificato i relativi documenti, i quali erano confluiti nella contabilità generale della società compromettendone l'autenticità.

La vicenda è consultabile ali link http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1940/29/pdfs/ukpga_19400029_en.pdf

## 3.2 Il caso *Tesco Supermarkets Ltd v. Nattrass* del 1972

Un ulteriore passo in avanti nell'elaborazione dell'*identification theory* è stato rappresentato dal caso *Tesco Supermarkets Ltd v. Nattrass*[33](di seguito, Tesco)[34], in cui – per la prima volta[35] – i giudici inglesi hanno tentato di chiarire *chi* sono i c.d. *directing mind*, cioè i soggetti che possono impegnare – con la propria condotta – anche la responsabilità dell'ente.

La difesa ha eccepito[36] che dovesse essere esclusa la responsabilità dell'ente se lo stesso fosse stato in grado di dimostrare di aver agito secondo *due diligence*, provando – dunque – che il reato si è verificato a causa dell'azione o omissione di un' *"altra persona"*. La difesa ha sostenuto che il direttore di un singolo negozio – ricoprendo un ruolo ai margini della intera gerarchia aziendale – non avrebbe potuto essere identificato con la società stessa, ma fosse – piuttosto – quella *altra persona*, che aveva *autonomamente* posto in essere il fatto illecito[37].

---

[33] La società è stata accusata di avere violato il *Trade Descriptions Act 1968*, *sec*. 11(2), permettendo di apporre l'indicazione "offerta speciale" rispetto a merci in realtà in vendita ai prezzi ordinari.

Il testo della sentenza 1972 AC 153, è reperibile su: http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1971/1.html.

[34] Nello specifico, nel 1971, la società, proprietaria di circa 800 supermercati, veniva rinviata a giudizio per avere violato la *sec*. 11 (2) del *Trade Descripion Act* del 1996 perché aveva offerto in vendita prodotti a un prezzo diverso rispetto a quello poi realmente praticato.

In un punto vendita il detersivo, al quale era stata apposta l'indicazione "offerta speciale", era stato poi venduto a prezzo pieno, perché il direttore del negozio non si era accorto che le scatole erano terminate, ma aveva, erroneamente, mantenuto il prezzo in offerta. La vicenda è consultabile al link http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1968/29/pdfs/ukpga_19680029_en.pdf.

[35] Infatti, non hanno fornito indicazioni su quale sia il "limite inferiore" della cerchia di soggetti che a cui è possibile riconoscere uno *status* sufficientemente elevato da far scattare il meccanismo della identificazione. Vedi. Per esempio, la definizione di Caldecote in *Moore v. Besler,* che fa riferimento a generici *«important officials»*. Cfr. *Law Commission, Criminal liability, cit.*, pp. 91-92.

In dottrina v. C. WELLS, *Corporations and Criminal Responsibility*, *cit.*, p. 95 che afferma: *«none of these cases gave any clear idea as to how far this doctrine whereby the mens rea of certain company officers could be imputated to the company extended».*

[36] Invocando la *sec*. 24 (1) dello stesso.

[37] Il fatto contestato era un *statutary offences*, cioè una ipotesi di responsabilità tendenzialmente oggettiva, ma rispetto alle quali sono ammesse delle esimenti (cd. *due diligence defence*), che richiedono l'individualizzazione del rimprovero, e quindi impongono l'applicazione dell'*identification test*.

Per esempio, nel caso Tesco, si è dovuta vagliare la possibilità di fare ricorso a una *defence* rispetto a un reato realizzato da un dipendente.

Poiché la *defence* si basa sullo stato di ignoranza ed errore del datore di lavoro, è frequente che, nell'ambito soprattutto di enti di grosse dimensioni, la singola violazione non possa essere nota ai *senior manager* dell'ente.

Si tratta, come anticipato, di fattispecie di reato che possiamo definire *ibride*, per le quali, da un lato, non è richiesta la prova dell'elemento soggettivo, ma, dall'altro, è concessa all'imputato la

La *House of Lords* ha ammesso l'applicabilità della *due diligence defence* invocata dalla difesa della società, negando che uno – fra le centinaia – di *branch manager* potesse identificarsi con la società. Così la *House of Lords* ha affermato che una persona giuridica può essere ritenuta responsabile solo per gli atti compiuti dal *board of directors*, dal *managing directors*, e dagli altri *superior officers* che svolgono funzioni di gestione, se e in quanto essi possano parlare e agire in nome e per conto della persona giuridica. La pronuncia, dunque, ha ristretto ulteriormente – rispetto ai precedenti del 1944 – il potenziale ambito applicativo della responsabilità dell'ente[38].

Tuttavia, con la pronuncia in esame sono stati identificati sì dei criteri, ma così generici (*officers of a company carrying out the fuctions of management and speak and act as the company*) da poter essere facilmente elusi, rendendo di fatto il paradigma dell'*identification theory* inapplicabile il più delle volte.

Sono stati indentificati, infatti, criteri non adeguati rispetto a enti di grandi dimensioni, e l'*identification theory* ha portato a risultati soddisfacenti solo nei casi

possibilità, per mezzo dell'inversione dell'onere della prova, di dimostrare di avere usato tutta la diligenza dovuta per evitare il verificarsi dell'evento lesivo. Cfr. C. WELLS, *Corporate Criminal Liability in England and Wales: past, present and future,* in M. PIETH - R. IVORY (a cura di), *Corporate Criminal Liability: Emergence, Convergence, and Risk*, Spinger, 2011, p. 117).

Di fatto si tratta di fattispecie caratterizzate da un'inversione dell'onere della prova relativamente alla *mens rea*, nel senso cioè che è consentito all'imputato di provare di aver usato tutta la diligenza necessaria a evitare il reato (che pure si è verificato), ovvero di aver adottato tutte le precauzioni possibili.

Infatti, la *sec*. 11(2) *Trade Descriptions Act* del 1968 è costruita come una *hybrid offence*, poiché la *sec*. 24(2) dello stesso prevede una *due diligence defence* che trova applicazione, tra l'altro, quando la commissione del reato sia attribuibile all'azione od omissione di un'"altra persona".

Le argomentazioni difensive si sono focalizzate su questa disposizione, cercando di dimostrare che lo *store manager* di un punto vendita non si "identifica" con l'intera società e doveva essere considerato un'"altra persona" ai fini dell'applicazione della norma in questione.

Si trattava, quindi, di individuare quali soggetti sono in grado di veicolare la volontà della società, al punto che la volontà della persona fisica possa essere considerata volontà della società stessa. L'ente può essere dichiarato colpevole per un reato che richiede la *mens rea* a due condizioni: che la persona fisica che ha commesso il fatto di reato sia identificabile all'interno della società, e che nella stessa ricopra una carica in forza della quale non può non essere considerata *directing mind and will* (Letteralmente: *«the boards of directors, the managing director and perhaps other superio officers of a company carry out the function of management and speak and act as the company. The subordinates do not»*.)

[38] La problematica principale dell'*identification theory* consisteva proprio nella individuazione dei soggetti che possono innescare la responsabilità corporativa. Cfr. sul punto A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, Zanichelli, Bologna, 2010, p. 204; R. SABIA, *La responsabilità*, *cit.*, p. 17; J. GOBERT, *Corporate Criminality: Four Models of Fault*, *Society of Legal Scholars*, 1994 volume 14, n. 3, p. 400.

che hanno coinvolto realtà imprenditoriali di piccole dimensioni, cioè realtà nelle quali la persona fisica responsabile fosse facilmente identificabile.

L'applicazione del *identification theory* (alla luce del "correttivo" *Tesco*) ha provocato – di fatto – la paralisi di una parte del sistema punitivo, perché, limitando oltremodo la classe di persone potenzialmente *directing mind*, ha ridotto la possibilità di considerare l'ente responsabile. È chiaro che il punto dolente dell'*identification theory* è stato rappresentato dalla individuazione dei criteri per delimitare *chi* fa parte della c.d. *directing mind*, soprattutto rispetto a organizzazioni imprenditoriali di grandi dimensioni. Infatti, in tanto la responsabilità della persona giuridica può sussistere, in quanto il reato sia stato commesso da un soggetto che rappresenta la *directing mind*.

La mancata predisposizione per via legislativa di un generalizzato paradigma di responsabilità penale dell'ente è stata colmata dall'elaborazione del criterio di imputazione appena esposto dell'*identification theory*. Quest'ultimo, però – nonostante ha manifestato la volontà di rispettare il principio di colpevolezza, ancorando la responsabilità della persona giuridica alla sussistenza dell'elemento *mens rea* della persona fisica *apicale* – di fatto si è ridotto a essere a una forma di responsabilità – pur mascherata – per fatto altrui, non lontana dal paradigma della responsabilità vicaria.

Infatti, condizionare la responsabilità dell'ente all'accertamento dell'elemento psicologico della persona fisica – sebbene posta in una posizione apicale – non ha permesso di apprezzare *autonomamente* la colpevolezza della persona giuridica. Il criterio dell'*identification theory* si è ridotto a una forma – pur sofisticata – di responsabilità derivativa/di rimbalzo, e non in un'autentica forma di responsabilità *diretta* e *personale* dell'ente[39].

L' *identification theory* si è differenziata dal modello del *respondeat superior* più sul piano "quantitativo" – cioè attinente al numero dei soggetti che

---

[39] Cfr. Sul punto R. SABIA, *La responsabilità*, *cit.*, p. 20, secondo cui *«A livello teorico, sebbene l'identification venga inquadrata dalle corti, in contrapposizione alla responsabilità vicariale, come regola di attribuzione di una responsabilità penale personale e non più indiretta – poiché fondata sull'idea che il reato commesso da un senior manager è un reato della società – ci troviamo comunque in presenza di una finzione. A rilevare è il mental state della persona fisica, e la questione della configurazione di un coefficiente ascrittivo proprio dell'ente non viene affrontata. La dipendenza di entrambi i modelli – vicarious e identificazione – dall'agente individuale giustifica, pertanto, che essi siano accomunati sotto l'etichetta di teorie derivative».*

possano impegnare la responsabilità penale dell'ente – che su quello "qualitativo"[40]. Applicando entrambi i criteri, infatti, una volta accertata la commissione del reato da parte di un individuo – *qualsiasi* impiegato della società o solo *senior manager* – la "traslazione" della responsabilità in capo all'ente è *automatica*.

Le difficoltà nell'elaborazione di un paradigma di responsabilità penale degli enti sono riconducibili – essenzialmente – a un'erronea impostazione dogmatica: l'ostinarsi a ragionare utilizzando modelli culturali e categorie penalistiche che hanno come riferimento *esclusivamente* l'agente individuale, e non l'ente in quanto tale, ha portato a risultati deludenti.

Il paradigma dell'*identification test* è rimasto irrimediabilmente legato alla individuazione e identificazione concreta dei soggetti *directing mind* dell'ente, e si rivelato, quindi, non efficiente e causa di disfunzioni applicative[41]. Nel caso in cui si tratti di un ente di piccole dimensioni è facile andare a individuare a *chi* è riconducibile la condotta, e, di conseguenza, che ruolo riveste all'interno dell'organizzazione aziendale: *«The smaller the corporation, the more likely it will be that the guilty knokledge can be attributed to the controlling officer»*[42].

Se, invece, si tratta di accertare l'eventuale responsabilità penale di un ente di grandi dimensioni l'articolata suddivisione dei compiti e delle competenze è tale da rendere difficoltosa l'individuazione del singolo soggetto autore materiale del fatto di reato[43], e l'organo inquirente si trova di fronte a un'autentica *probatio diabolica*: *«Evidential difficulties may arise where the company concerned has a diffuse structure, because of the need to link the offence to a controlling officer»*[44].

---

[40] Cfr. C. WELLS, *Corporation and criminal responsibility*, *cit.*, p. 85.

[41] Si veda, per esempio, il caso dell'affondamento della nave*, Seaboard Offshore Ltd v Secretary of state for Transport*, del 1993, in cui si è evidenziata la difficoltà di individuare il soggetto responsabile all'interno dell'azienda, difficoltà che ha compromesso l'applicazione dell'*identification test*. Cfr. J. GOBERT – M. PUNCH, *Rethinking Corporate Crime*, Cambridge University press, 2003, pp. 61 e ss.

[42] Istruzioni *CPS*, *cit.*, § *"Further Evidential Considerations"*.

[43] C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, *cit.*, pp. 153-154.

[44] Istruzioni del *Crown Prosecution Service* relative ai reati commessi da persone giuridiche: *«evidential difficulties may arise where the company concerned has a diffuse structure, because of the need to link the offence to a controlling officer»*, §*"Further Evidential Considerations"* consultabile su: https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/corporate-prosecutions

Il principio elaborato[45] nel caso *Tesco* si è mostrato insoddisfacente proprio nell'ipotesi più frequente, cioè quella in cui a un *manager* è conferita una sostanziale, ma non assoluta, autonomia[46].

Tale *deficit* è emerso chiaramente nelle aule delle corti inglesi nel 1991 nella vicenda *P&O European Ferries*[47], in cui la società è stata imputata per omicidio colposo[48]. Nel caso è emerso che la responsabilità si collocherebbe a vari livelli[49], essendo tutti i soggetti coinvolti nella gestione singolarmente responsabili di errori: *«[…] a full investigation into the circumstances of the disaster leads inexorably to the conclusion that the underlying of cardinal faults lay higher up in the company […]*[50]*.The failure on the part of the shore management to give proper and clear directions was a contributory cause of the disaster»*[51]. Ciò ha reso impossibile identificare il soggetto *will and mind* della società: *«[…] Where a corporation*

---

[45] Successivamente, si sono avuti dei tentativi di superamento dei limiti della *identification theory.* Nella vicenda *Meridian Global Found Management Asia Ltd v. Securities Commission del 1995* (Reperibile: http://www.uniset.ca/other/cs2/19952AC500.html) il *Privy Council* ha ritenenuto che il *directing mind model* non sia l'unico ed esclusivo modello valido ai fini della attribuzione della responsabilità alla persona giuridica. Potrebbe venire in considerazione anche la *mens rea* di persone diverse dal c.d. *directing mind*, ovviamente, avuto riguardo al linguaggio, al contenuto e alle finalità dello *statute of law* in esame.

[46] Cfr. S. FIELD – N. JORG, *Corporate criminal liability and manslaugther: should we be going Dutch?*, in *Criminal Law Review*, 1991, pp. 156 e ss. Considerazioni riprese dalla *Law Commission, Criminal liability*, *cit.*, p. 6, nota 37.

[47] *R. v. P & O European Ferries (Dover) Ltd*, [1991], 93 Cr App R. 72 Central Crim Ct.

[48] Nello specifico, nel caso in esame la società è stata imputata insieme a otto suoi dipendenti.

Il 6 marzo del 1987 il battello Herald of Free Enterprise di sua proprietà, in partenza dal porto di Zeebrugge e diretto a Dover, si capovolse ed affondò dopo 20 minuti, causando la morte di 188 persone.

A seguito del disastro venne aperta un'inchiesta di natura amministrativa dal Ministero dei trasporti a seguito del quale si accertò che il battello era affondato perché i portelloni di prua erano stati lasciati aperti, e hanno consentito all'acqua di entrare e ovviamente di inabissarlo.

È emerso che il responsabile della chiusura dei portelloni al momento della partenza stava dormendo nella sua cabina.

[49] *Depart of Transport, Herald of Free Enterprise, Report of Court no. 8074*, del 1987 §14. Cfr. J. MARTIN - T. STOREY, *Unlocking Criminal Law*, Routledge, 2010, para. 7.5.1.

[50] La sentenza prosegue: *«[…] the Board of Directors did not appreciate their responsibility for the safe management of their ships. They did not apply their minds to the question: What orders should be given for the safety of our ships? The directors did not have any proper comprehension of what their duties were. There appears to have been a lack of thought about the way in which the Herald ought to have been organised for the Dover/Zeebrugge run. All concerned in management, from the members of the Broad of Directors down to the junior superintendents, where guilty of fault in that all must be regarded as sharing responsibility for the failure of management. From top to bottom the body corporate was infected with the disease of sloppiness».*

[51] *Sheen Report*, § 14.1, riportato in *Lawcom* n. 237, *cit.*, p. 115. Sul punto: Cfr. C. WELLS, *Corporations and Criminal Responsibility*, *cit.*, p. 111.

*through the controlling mind of one of its agents, does an act which fulfils the prerequisites of the crime of manslaughter, it is properly indictable for the crime of manslaughter»*.

Ovviamente l'elemento soggettivo dell'omicidio (*manslaughter*) non può ammettersi come prodotto dell'aggregazione di molteplici carenze individuali, ma la condanna presuppone la prova di una singola condotta (attiva o omissiva) connotata da grave negligenza. E quest'ultima – nel caso di specie – non era certamente riferibile a un soggetto *directing mind and will* della società, cioè un soggetto *«[...] who were to be identified as the emobodyment of the company itself»*[52]. Così la società non è stata condannata perché non poteva rispondere, né in forza della *vicarious liability* (perché si trattava di un *mens rea offence*), né in forza dell'*identification theory*.

Così, proprio allo scopo di non incorrere in alcuna forma di responsabilità, nell'ambito delle organizzazioni più grandi e complesse, si è avuta la tendenza a rendere meno chiara la linea di responsabilità all'interno delle singole unità produttive, al fine di non incorrere in alcuna responsabilità, né individuale né dell'ente[53].

In conclusione, il modello dell'*identification theory* – l'unico a cui poter fare ricorso rispetto a *mens rea offences* – non si è rivelato idoneo a fare fronte alla complessità delle strutture decisionali e catene di comando delle moderne e complesse realtà imprenditoriali.

## 3.4 Il caso *Barclays* del 2020

Recentemente l'inefficienza del sistema dell'*identification theory* è stata confermata nella nota vicenda che ha coinvolto nel 2020 *Barclays*[54] e i suoi dirigenti

[52] Cfr. A. DIGMAM*, Hicks & Goo's Cases and Materials on Company Law*, Oxford University Press, edizione n. 7, 2011, p. 146.

[53] Cfr. J. BRAITHWAITE – B. FISSE, *Corporations, Crime e accountability*, Cambrige University Press, 1993, pp. 39 e ss.; ma anche, S.A. FIELD- N. JORG, *Manslaughter: should be going Duch*, *cit.*, p. 159.

[54] C'erano due imputati Barclays: Barclays plc e Barclays Bank plc, che fu aggiunta come imputata successivamente dopo che Barclays plc fu accusata. L' istanza di archiviazione riguardava entrambe le società.

più alti. Sono state, infatti, respinte tutte le accuse relative ai fatti commessi immediatamente dopo la crisi finanziaria globale del 2008[55].

Nello specifico i fatti in contestazione hanno riguardato le vicende verificatesi proprio nel periodo immediatamente successivo alla crisi finanziaria del 2008, in cui *Barclays* si era impegnata in ripetute operazioni di raccolta di capitali per evitare un piano di salvataggio da parte del governo britannico.
La vicenda in esame si è conclusa con l'archiviazione, stabilendo che i dirigenti, ai quali erano riferibili le condotte di reato, non fossero la *directing mind and will* dell'ente.

L'organo inquirente ha accusato *Barclays*[56] sostenendo che alti dirigenti avessero pagato *disguised commission* ad alcuni investitori nel corso di due raccolte di capitali[57]. L'accusa ha ritenuto che le somme pagate come corrispettivo di un fittizio accordo di consulenza non fossero altro che commissioni mascherate che rendevano, dunque, false o fuorvianti le dichiarazioni relative alle commissioni nei prospetti e nei contratti di sottoscrizione per le raccolte di capitale; e, inoltre, che il prestito di tre miliardi di dollari concesso allo Stato del Qatar fosse stato utilizzato per finanziare la seconda operazione di raccolta.

In primo grado *Barclays* ha chiesto e ottenuto l'archiviazione[58] e il giudice Jay della *Crown Court*[59] (l'equivalente di un Tribunale di primo grado) ha stabilito che la condotta – pur se realizzata da alti funzionari – non potesse essere attribuita alla società. Quindi, il giudice di primo grado ha ritenuto che la *directing mind and will* fosse il Consiglio di amministrazione (e i due comitati), e che non vi fosse stata alcuna delega – neppure implicita – ai singoli (pur alti) dirigenti rispetto alle

---

[55] Cfr. Scheda predisposta dal *Serious Fraud Office*, disponibile al link https://www.sfo.gov.uk/cases/barclays-qatar-holding/
Per un approfondimento v. H. SPECTOR, *SFO v Barclays: elusive corporate criminal liability in the UK*, in *Archbold Review*, 2020, 10, pp. 6-10; nonché il paper *No "directing mind and will" found in SFO prosecution of Barclays*, 5 maggio 2020, pubblicato da Herbert Smith Freehills, disponibile al link https://hsfnotes.com/fsrandcorpcrime/2020/05/05/no-directing-mind-and-will-found-in-sfo-prosecution-of-barclays/

[56] Nello specificio si trattava della fattispecie conspiracy *to commit fraud* - *sec*. 2 del *Fraud Act* del 2000 e dalla *sec*. 1 del *Criminal Law Act* del 1977.

[57] La società è stata accusata, altresì, di *financial assistance* (*sec*. 151 del *Companies Act* del 1985).

[58] Cfr. *Crime and Disorder Act 1998 Sch.3 para. 2(1)*.

[59] *R v Barclays PLC e Barclays Bank PLC [2018] (Southwark Crown Court),* disponibile al link https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2020/02/sfo-v-barclays-dismissal-application-21-05-18.pdf

operazioni che erano state realizzate. Infatti, si è ritenuto che i dirigenti coinvolti non avessero l'autorità di impegnare *Barclays* nella raccolta di capitale o nella concessione del prestito, e avessero il potere di vincolarla a un contratto di consulenza "falso", o di pagare una commissione segreta.

Il giudice Lord Justice Davis, riunito nella *High Court* (l'equivalente di una Corte d'Appello), ha confermato la sentenza respingendo la richiesta dell'accusa di preferire a *voluntary bill of indictment*[60], in quanto ha ritenuto che il giudice di prime cure non avesse commesso alcun *"clear or obvious error of law"*.

Per quanto di interesse ai fini della presente indagine, dobbiamo sottolineare che per ottenere l'archiviazione *Barclays* non ha contestato l'interpretazione delle prove fornite dell'accusa, ma ha concentrato la propria difesa sulla struttura dei processi decisionali. Secondo la tesi difensiva, infatti, la *directing mind and will* di *Barclays* era costituita dal Consiglio di amministrazione complessivamente considerato, e da particolari comitati. Queste due entità non avevano delegato la loro autorità agli imputati-perone fisiche, né espressamente né implicitamente.

Dunque, la società è stata capace di valorizzare come le persone fisiche coinvolte avessero agito al di fuori dell'ambito della loro autorità, ma anzi ingannando i responsabili delle decisioni, e sovvertendo il regime di *corporate governance*. Se i compensi per la fittizia consulenza erano – come sostenuto l'accusa – commissioni mascherate, ciò significava che il Consiglio di amministrazione stesso era stato a sua volta ingannato, in quanto non aveva mai ceduto l'autorità ai singoli dipendenti per agire in tale direzione.

Secondo l'impianto accusatorio – invece – la circostanza che i dirigenti fossero stati lasciati liberi di concludere l'affare e di negoziare sia il contratto di consulenza che il prestito era sufficiente a far sì che essi costituissero la *directing mind and will*.

La difesa ha, dunque, ammesso che i dirigenti avessero agito al di fuori della loro autorità negoziando un contratto di consulenza "falso" e ingannando i responsabili delle decisioni in relazione alla natura della transazione, realizzando le condotte in frode ai presidi di protezione predisposti.

---

[60] *The Serious Fraud Office v Barclays PLC & ANR [2018] EWHC 3055 (QB)*, disponibile al link https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2020/02/sfo-v-barclays-judgment-12-11-18.pdf

Da un punto di vista pratico, il caso ha fornito una serie di esempi di buone prassi aziendali che hanno permesso l'archiviazione nella vicenda che ha coinvolto *Barclays*. Tra queste: la documentazione e la specificità dei conferimenti delle deleghe; il documentato esame critico da parte dei Consigli di amministrazione e dei sottocomitati; l'adeguata composizione dei Consigli di amministrazione e dei sottocomitati, anche con amministratori non esecutivi.

È stato dirimente, nella strategia difensiva della *Bariclays*, indicare con precisione quali fossero le procedure decisionali interne, chiarendo come i due attori convolti non avessero mai avuto una delega a realizzare le condotte che hanno permesso di commettere i reati contestati.

Pur riconoscendo la preoccupazione che le società più grandi – e con strutture gestionali decentrate – possano essere meno esposte al rischio di incorrere in responsabilità penale, il giudice ha sottolineato l'impossibilità di discostarsi dal criterio dell'*identification theory*, l'unico applicabile rispetto alla fattispecie contestata.

È certamente sorprendente[61] che non si possa condannare la società neppure quando la condotta che integra il reato sia stata realizzata dai dirigenti di vertice della società.

La vicenda giudiziaria alla quale si è accennato, dunque, ha confermato e dimostrato – ancora una volta – le difficoltà applicative in cui incorre

---

[61] Per comprendere l'umore dell'opinione pubblica suscitato dalla vicenda a cui si fa riferimento si riportano una serie di articoli pubblicati sui quotidiani e *blogs* del Regno Unito con titoli particolarmente suggestivi.

- *Barclays fraud charge setback a 'punch in the gut' for Serious Fraud Office* (disponible al link https://www.telegraph.co.uk/business/2018/05/28/barclays-fraud-charge-setback-punch-gut-serious-fraud-office/ )
- *Serious Fraud Office presses case to get criminal charges reinstated against Barclays over 2008 cash call* (disponibile al link https://www.telegraph.co.uk/business/2018/10/22/serious-fraud-office-presses-case-get-criminal-charges-reinstated/ )
- *Former Barclays bosses claim vindication in wake of SFO failure* (disponibile al link https://www.telegraph.co.uk/business/2020/03/01/former-barclays-bosses-claim-vindication-following-sfo-failure/ )
- *"Martin Vander Weyer: The SFO as a Deterrent? Not in the Barclays-Qatar Case."* (disponibile al link https://global.factiva.com/ha/default.aspx#./!?&_suid=171275384361203497442424607 4043 )
- *UK Serious Fraud Office Case Update: The Elusive 'Directing Mind and Will'* (disponible al link https://www.steptoe.com/en/news-publications/uk-serious-fraud-office-case-update-the-elusive-directing-mind-and-will.html )

l'*identification theory*, persino quando l'autore persona fisica, non solo sia stato pacificamente individuato, ma sia – addirittura – il vertice dell'azienda.

## 3.5 La riforma del 2023: l'*Economic Crime and Corporate Transparency Act* del 2023

Il 10 giugno 2022, la *UK Law Commission* ha pubblicato un documento[62] denunciando come la legge all'epoca vigente ponesse "*an obstacle to holding large companies criminally responsible for offences committed in their interests by their employees*"[63] e, invece, incentivasse una cattiva *governance* aziendale "*reward[ing] companies whose boards do not pay close attention*"[64], penalizzando quelle che lo fanno.

Successivamente, il 15 giugno 2023[65], il Governo britannico ha annunciato la proposta di legge per implementare la più grande riforma mai realizzata nell'ambito del sistema della responsabilità penale degli enti[66]. L'obiettivo dichiarato era perseguire, e riuscire a condannare, le società che commettono frodi, riciclaggio di denaro e corruzione, e di *«make provision about economic crime and corporate transparency; to make further provision about companies, limited partnerships and other kinds of corporate entity; and to make provision about the registration of overseas entities»*.

---

[62] *Corporate Criminal Liability: an options paper – Law commission. Reforming the Law*, 10 giugno 22, disponibile al link https://corporatejusticecoalition.org/wp-content/uploads/2022/07/Corporate-Criminal-Liability-Options-Paper_LC.pdf

Per una scheda di sintesi v. https://lawcom.gov.uk/law-commission-sets-out-options-to-government-for-reforming-how-companies-are-convicted-of-criminal-offences/ e https://lawcom.gov.uk/project/corporate-criminal-liability/

[63] *Corporate Criminal Liability: an options paper – Law commission. Reforming the Law, cit.*, p. 44.

[64] *Ivi,* p. 42.

[65] Il documento è disponibile al link https://www.gov.uk/government/news/more-action-to-fight-fraud-bribery-and-other-economic-crime

[66] Cfr. Z. OSBORNE, *The UK Government Proposes Reform to the Identification Doctrine to Combat Economic Crime*, in *Investigations & enforcement Blog*, 20 giugno 2023, disponibile al link https://www.steptoe.com/en/news-publications/investigations-and-enforcement-blog/the-uk-government-proposes-reform-to-the-identification-doctrine-to-combat-economic-crime.html

Ci si riferisce al *A Bill to make provision about economic crime and corporate transparency; to make further provision about companies, limited partnerships and other kinds of corporate entity; and to make provision about the registration of overseas entities*, presentato alla Camera dei Comuni il 22 settembre 2022.

L'anno 2023 è stato, dunque, un momento cruciale per il Regno Unito nella lotta ai reati economici[67]. Si è, infatti, assistito alla promulgazione da parte del Governo inglese dell'*Economic Crime and Corporate Transparency Act*[68] del 26 ottobre 2023, nonché alla pubblicazione dell'*Economic Crime Plan 2023-2026*[69].

Tra le altre cose la *Law Commission* ha suggerito anche una riforma della *identification theory* che consentirebbe di far rispondere l'ente del reato (*conduct and a fault element*) sia quando, *o* un esponente del *senior management* lo ha commesso, *o* vi ha acconsentito, *o* si è mostrato connivente (*engaged in, consented to, or connived in the offence*)[70], *eventualmente*, prevedendo anche che soggetti quali l'amministratore delegato e il direttore finanziario debbano essere sempre considerati appartenenti al *senior management*[71]. Il suggerimento è stato effettivamente recepito dal legislatore, e trasposto nella *sec*. 196[72] del ECCTA del 2023. Non si è trattato – tuttavia – di una riforma generalizzata, ma la innovata *identification theory* è applicabile esclusivamente a predeterminati *relevant offences*, tutti di natura economica, indicati nella *Schedule* 12.

Dato il poco tempo trascorso dall'entrata in vigore[73] della disposizione è prematuro abbozzare un giudizio sul buon esito della riforma; tuttavia, è certamente

---

[67] Per un approfondimento sul tema dell'efficacia del sistema di contrasto alla criminalità economica v. *The state of financial crimes 24*, di *Compy advantage*, specialmente sul *failure to prevent fraud* pp. 81- 82, disponibile al link https://21892633.fs1.hubspotusercontent-na1.net/hubfs/21892633/ComplyAdvantage%20-%20State%20of%20Financial%20Crime%202024.pdf?utm_campaign=CA0002.1%20%7C%20Fraud%20%7C%20NTR%20%7C%20EMEA%20%7C%20AMER%20%7C%20APAC&utm_medium=email&_hsmi=290155120&_hsenc=p2ANqtz-8FXrxe1s6KHGbtp5EbqDl-uemusAWFPkd49XqDvLap8ox7XZi1rcsyz-iZHmUyaIUp0M6UKlQDTToeu2VbwvmGyvRBAA&utm_content=290155120&utm_source=hs_automation

[68] Disponibile al link https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2023/56/enacted

[69] Disponibile al link https://www.gov.uk/government/publications/economic-crime-plan-2023-to-2026

[70] Questa opzione si caratterizza per essere corredata dalla definizione di esponente del *senior management*, ossia qualsiasi persona che svolga un ruolo significativo nel prendere decisioni su come gestire o organizzare la totalità, o una parte sostanziale, delle attività dell'organizzazione, o nell'effettiva gestione o organizzazione, totale o parziale, di tali attività.

[71] Cfr. sul punto R. SABIA, *La responsabilità*, *cit.* p. 196-7.

[72] *Sec*. 196 *"Attributing criminal liability for economic crimes to certain bodies"*

*(1) If a senior manager of a body corporate or partnership ("the organisation") acting within the actual or apparent scope of their authority commits a relevant offence after this section comes into force, the organisation is also guilty of the offence […]".*

[73] La disposizione è entrata in vigore solo il 26 dicembre 2023.

apprezzabile che il legislatore del Regno Unito abbia – finalmente – ammesso le difficoltà applicative sottese all'*identification theory,* e abbia tentato di cercare un rimedio, almeno per i reati di matrice economica.

# 4. Il *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act* del 2007

## 4.1 Introduzione

Tra i settori che hanno risentito maggiormente degli effetti della paralisi causata dai limiti applicativi dell'*identification theory* vi era stato il "sottosistema" del diritto penale del lavoro. L'(in)efficienza di questo ambito – fino al 2007 – era stata affidata esclusivamente all'efficacia preventiva del *Health and Safety at Work Act* (di seguito, HSWA) del 1974.

Dunque, prima dell'entrata in vigore del *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act* del 2007[74] (di seguito, CMCHA), l'ente avrebbe potuto rispondere, da un lato, delle eventuali violazioni del HSWA, e, dall'altro, di

[74] Il reato introdotto dal CMCHA 2007 prende il nome di *corporate manslaughter* in Inghilterra, Galles e Irlanda del Nord, e di *corporate homicide* in Scozia: cfr. *Section 1(5)* della legge.

La letteratura sul tema è amplissima, si segnalano senza pretesa di esaustività i lavori di C. WELLS, *Corporate Manslaughter: Why Does Reform Matter?*, in *South African Law Journal*, 2006, p. 123, e pp. 646 ss.; S. GRIFFIN, *Corporate Manslaughter: A Radical Reform?*, in *Journal of Criminal Law*, 2007, p. 71, e pp. 151 ss.; J. GOBERT, *The Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007 – Thirteen Years in the Making but Was it Worth the Wait?*, in *Modern Law Review*, 2008, p. 71, e pp. 413 e ss.; R. MATTHEWS, *Blackstone's Guide to the Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007*, Blackstone, Oxford, 2008; D. ORMEROD, R. TAYLOR, *The Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007*, in *Criminal Law Review*, 2008, pp. 589 e ss. Per un approfondimento sul *the 'organisational' model* v. C. WELLS, *"Medical Manslaughter – Organisational Liability"*, in D. GRIFFITHS - A. SANDERS (eds) *Bioethics, Medicine and Criminal Law, 2013*, Cambridge University Press, Cambridge, pp. 192-209.

Nella letteratura italiana v. D. CASTRONUOVO, *La colpa penale*, Milano, 2009, pp. 426 e ss.; G. GENTILE, *L'illecito colposo dell'ente collettivo. Riflessioni alla luce del corporate manslaughter*, Giappichelli, Torino, 2009; V. TORRE, *Riflessioni sul diritto britannico in tema di responsabilità penale degli enti: il corporate killing,* in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 2009, pp. 253 e ss.; P. DE GIOIA CARABELLESE, I.A. SAVINI, *La "231" nel Regno Unito: riflessioni comparatistiche in merito al cd. omicidio societario (corporate manslaughter) e al Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007, cit.*, pp. 111 e ss.; G. DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, *cit*., pp. e 398 ss.; V. MONGILLO, *The Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007*, in A. FIORELLA (a cura di), *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs*, vol. I, Jovene, Napoli, 2012, pp. 273 ss.; V. DROSI, *Uno sguardo oltre il nostro ordinamento: il Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007*, in *Diritto penale e uomo*, 15 luglio 2020.

omicidio colposo di *common law* (*manslaughter*)[75], concepito originariamente esclusivamente come l'uccisione di un uomo da parte di un altro uomo[76]. Si tratta(va) di un *mens rea offence*, quindi, affinché potesse essere riconosciuta una eventuale responsabilità della società (applicando l'*identification theory*), sarebbe stata sempre preliminarmente necessaria l'identificazione dell'autore-persona fisica, al fine di accertare che questa fosse *directing mind* dell'ente stesso. Ciò ha determinato la pressoché assoluta disapplicazione della fattispecie rispetto agli enti, soprattutto rispetto a quelli di più grandi dimensioni. Infatti si ha conoscenza di pochissime condanne a carico degli enti[77] *nonostante* nella maggior parte delle

---

[75] Nel biennio tra il 1996 e 1998 si sono verificati nel Regno Unito 510 decessi e 47803 infortuni a seguito di incidenti sui luoghi di lavoro (Dato riportato da C. WELLS, *Corporate Criminal Liability*, *cit.*, p. 125).

Nel 1997 il Segretario di Stato Jack Straw ha annunciato la volontà del Governo inglese di seguire la proposta della *Law Commission* relativa al CMCHA, ma è stato necessario attendere gli anni 2000 affinché venisse presentata dal Governo una prima bozza articolata, e, addirittura, il 2005 per la presentazione del primo progetto preliminare.

Il 26 luglio 2007, dopo alcune modifiche apportate a seguito del dibattito affrontato in Parlamento, il provvedimento venne definitivamente approvato, ed entrò in vigore il 6 aprile 2008.

[76] Concepito originariamente esclusivamente come l'uccisione di un uomo da parte di un altro uomo (*«killing of human being by another»*).

Il caso relativo alla tragedia di Zeebrugee del 1991, al di là del fatto che si sia giunti a un'assoluzione dell'ente, è sicuramente rilevante perché ha risolto in modo positivo un'altra problematica.

Infatti è stata affrontata, e risolta positivamente, la questione circa la procedibilità di una società per il reato di omicidio; questione che invece precedentemente nel 1927 (*R v. Corry Brothers Ltd. And Co* del 1927) era stata risolta negativamente.

Di seguito una massima della sentenza in argomento: *«[T]here is nothing essentially incongruous in the notion that a corporation should be guilty of the offence of unlawful killing [...]. [W]here a corporation, through the controlling mind of one of its agents, does an act which fulfils the prerequisites of the crime of manslaughter, it is properly indictable for the crime of manslaughter»* (Cfr. *P&O European Ferries*, *cit.*, p. 83).

Quindi un ente può essere condannato per omicidio colposo se uno dei suoi *controlling agentes* ha realizzato una condotta munita di tutti i suoi elementi, oggettivi e soggettivi, richiesti (Letteralmente, il giudice Tuner: *«I find unpersuasive the argument of the company that the old definition of homicide positively exclude the liability of a non natural person to conviction of an offence of manslaughter. Any crime in order to be justiciable must have been committed by ot through the agency of a human being. Consequently, the inclusion in the definition of an offence of the expression – human being – as the author of the killing was tautologous […]. Suffice is that where a corporation through the controlling of one of its agents, does an act which fulfills the prerequisites of the crime of manslaughter, it is properly indictable for the crime of manslaughter*»). La sentenza può essere letta in D. ORMEROD, *Smith-Hogan, Criminal Law: Cases and materials*, Oxford University Press, 2009, pp. 382-383.

[77] Caso *R v Kite* del 1944 è il primo tra questi.

Nel caso di specie, sia la società che il *managing director* erano indagati per omicidio colposo, e la condanna dell'ente fu facile: il *manager* era certamente *directing mind and will*, in quanto unico amministratore e dipendente.

vicende processuali fossero state riscontrate *anche* delle violazioni dell'HSWA del 1974.

Nel 2007, grazie CMCHA[78], è stato introdotto un nuovo paradigma[79] di responsabilità dell'ente per tentare *«di superare i limiti antropomorfici dell'immedesimazione nel peculiare settore dei reati colposi»*[80], e di superare le difficoltà applicative della fattispecie di *common law* di omicidio colposo attraverso l'elaborazione di un nuovo paradigma di imputazione riferibile *direttamente* all'ente[81].

Con questa riforma l'ordinamento del Regno Unito si è, dunque, dotato – per la prima volta – di un criterio di imputazione soggettiva autonomo incentrato sull'elemento del *difetto organizzativo*.

Si può anticipare però che – nonostante gli apprezzamenti rivolti al paradigma del CMCHA – il dato applicativo sembra essere stato, invece, deludente[82], a causa del c.d. *senior management test*, come vedremo facilmente eludibile nella prassi[83].

Secondo il nuovo paradigma, quando il modo in cui le attività dell'ente sono gestite e organizzate si traduce in una *grave violazione del dovere di diligenza su di esso gravante*, l'ente medesimo viene chiamato a rispondere degli eventi di morte *causalmente* riconducibili alla violazione.

I tratti essenziali della fattispecie[84] sono stati individuati nella *sec*. 1 (1) e (3) del CMCHA nella quale è previsto che un'organizzazione è responsabile del reato di *manslaughter* se il modo in cui le attività sono gestite, ovvero organizzate, dai suoi *senior managers*, cagiona la morte di una persona a causa di una *grave*

---

[78] Il testo normativo è disponibile al link https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2007/19/contents

[79] Parla di modello "olistico" R. SABIA, *Responsabilità da reato degli enti*, *cit.*, p. 182.

[80] *Ibidem.*

[81] Mentre l'autore-persona fisica risponderà di *«such as gross negligence manslaughter, culpable homicide or health and safety offences».* Cfr. *Explanatory notes*, *cit.*, § 54.

[82] Cfr. E. VILLANI, *Alle radici del concetto di colpa di organizzazione nell'illecito dell'ente da reato*, Jovene, Napoli, 2016, p. 2, nota n. 2

[83] Vedi *infra* Cap. II § 4.4.

[84] L'espressione è di E. MUJIH, *Reform of the law of corporate killing: a toughening or softening of the law?*, *cit.*, p. 78; e ripresa nella letteratura italiana d V. TORRE, *Riflessioni sul diritto britannico in tema di responsabilità penale degli enti: il corporate killing*, *cit*.

*violazione* di un *dovere di diligenza*, a cui l'organizzazione era tenuta nei confronti della vittima[85].

In questa nuova fattispecie rileva, da un lato, la *modalità di causazione dell'evento* e di *tipizzazione della condotta*[86]; dall'altro, emerge una nuova forma di colpevolezza, la c.d. *organisation fault*[87].

Il CMCHA non rappresenta – però – una riforma generale del paradigma di responsabilità penale degli enti nel Regno Unito, ma ha sostituito *esclusivamente* il reato di *common law* di *manslaughter*[88], e non rappresenta, quindi, un "microsistema" dedicato alla disciplina della responsabilità da reato degli enti. Di conseguenza, trovano tuttora applicazione – nei rispettivi ambiti di pertinenza – sia la *vicarious liability* (rispetto alle ipotesi di *strict liability offences*), sia la *doctrine of identification* (rispetto alle ipotesi di *mens rea offences*).

## 4.2 I *duty of care* rilevanti nel CMCHA

Per dovere di diligenza – *duty of care* – si intende *«an obbligation that an organisations had to take reasonable steps to protect a person safety»*[89] . La *sec*. 2 ha specificato che i doveri di diligenza sono quelli elaborati dalla *law of negligence* di matrice civilistica.

---

[85] Letteralmente, *«(1) An organisation to which this section applies is guilty of an offence if the way in which its activities are managed or organized (a) causes a person's death, and (b) amounts to a gross breach of a relevant duty of care owed by the organisation to the deceased. An organisation is guilty of an offence under this section only if the way in which its activities are managed or organized by its senior management is a substantial element in the breach referred to in subsection».*

[86] Cioè modalità regolate da processi di imputazione scanditi da normative tecniche, regole precauzionali, sia pubblicistiche, che interne all'organizzazione stessa

[87] Il provvedimento è stato presentato dal Governo inglese come la risposta alle difficoltà emerse nel perseguimento delle società per il reato di *common law* di *manslaughter by gross negligence*.

Il Ministero della Giustizia ha ritenuto che *«The new offence allows an organization's liability to be assessed on a wider basis, providing a more effective means of culpability for very serious management failings across the organization».* Così, *Ministry of Justice, A Guide to the Corporate Manslaughter and Homicide Act 2007*, p. 3.

[88] La *sec*. 20 dispone che: *«the common law offence of manslaughter by gross negligence is abolished in its application to corporations, and in any application it has to other organisations to which section 1 applies».*

[89] *Ministry of Justice*, *A Guide to the Corporate Manslaughter and Homicide Act 2007*, *cit.*, p. 8.

Il – tanto criticato[90] – richiamo a concetti di matrice civilistica ha permesso, invece, trattandosi di un ordinamento di *common law*, una opportuna continua evoluzione dei parametri di riferimento.

Per individuare quando sussiste un dovere di diligenza ci si basa – in via di estrema sintesi – su uno schema elaborato nel 1990[91], il quale richiede che siano soddisfatti tre requisiti:

1. l'accertamento della prevedibilità del danno, cioè il c.d. *foreseeability of harm*;
2. una relazione di prossimità tra il soggetto gravato e tutelato, c.d. *neighbour test*;
3. la verifica circa la giustizia, equità e ragionevolezza dell'imposizione del dovere.

Prima di passare all'individuazione dei settori di attività rispetto ai quali può eventualmente sorgere il *duty of care* rilevante ai fini della fattispecie in esame è bene sottolineare che – per come è strutturata la fattispecie – essa tutela non solo i lavoratori ma – più in generale – tutti i soggetti che entrano a contatto con l'ente, e *indipendentemente* dalla violazione dell'HSWA.

Presentiamo di seguito una panoramica di sintesi degli obblighi rilevanti ai fini del CMCHA. Tra i doveri di diligenza rilevanti vi è la categoria (*Duty owed to its employees or to other workers*) di quelli che il datore di lavoro ha nei confronti dei suoi dipendenti[92], nonché delle persone che lavorano o prestano servizi presso l'ente[93]. Letteralmente: *«This will included an emplyer's duty to provide a safe system of work for employees»*[94]. Sostanzialmente si tratta di una norma non molto dissimile dal nostro art. 2087 c.c. Questo dovere generico non deve essere, però, confuso con i singoli obblighi in materia di sicurezza sul lavoro posti a carico del datore, e la violazione accertata di uno dei doveri derivanti dalla disciplina in materia di sicurezza sul lavoro è sicuramente *sintomatica* dell'inosservanza del

---

[90] J. GOBERT, *The Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007 – Thirteen Years in Making but Was it Worth the Wait?*, in *Modern Law Review*, 2008, volume 71, n. 3, p. 416-417.

[91] Elaborato nel caso *Caparo Industries plc v. Dickman*.

[92] La *sec*. 25 definisce quali soggetti debbano considerarsi *employee*: soggetti titolari di un contratto di lavoro subordinato o di apprendistato, sia concluso espressamente, in modo scritto o orale, che tacitamente. Letteralmente, *«"employee" means an individual who work under a contract of employment or apprenticeship (whether express or implied and, if express, whether pra or in writing) […]».*

[93] Letteralmente, ai sensi della *sec*. 2 (1) (a): *«other persons working for the organization or performing services for it»*, cioè quei soggetti indicate dall' *Explanatory Notes*, § 22: *contractors, secondees, or volunteers.*

[94] *Ministry of Justice*, *Explanatory Notes*, *cit.*, § 22.

dovere di diligenza a cui è tenuto l'ente, ma non si identifica direttamente con questo dovere, il quale deve essere, invece, individuato dal giudice sulla base dei principi della *law of negligence*[95].

Un'ulteriore categoria di doveri gravante sul datore di lavoro (*Duties owed in connection with various activities*) è prevista dalla *sec*. 2 (1) (c). Ci si riferisce al dovere di diligenza che sorge in capo alle società che si occupano della fornitura di beni e servizi[96], ai doveri di diligenza derivanti dallo svolgimento di operazioni di costruzione o manutenzione *(«by the organisation of any construction or maintainance operations»*), e ancora l'omnicomprensiva ipotesi di *«any other activity on a commercial basis, or the use or keeping by the organisation of any plant, vehicle, or other thing»*.

La *sec*. 2 (1) (d) attiene ai doveri derivanti dall'aver sottoposto una persona a custodia e detenzione: *Duty owed to anyone detained in custody*. Questa sezione è entrata in vigore solo nel 2011, in quanto precedentemente si sosteneva che l'ipotesi era già tutelata in virtù del più generale obbligo di diligenza discendente dalla categoria *«duty owed as occupier of permises»* (doveri in capo ai titolari di immobili) prevista dalla *sec*. 2 (1) (b).Grazie alla nuova categoria introdotta, invece, il reato si configura quando la morte si è verificata a causa delle inadeguate misure antincendio, o in conseguenza di una condotta consistente nel non avere mantenuto le celle in condizioni adeguate, o per la scarsa situazione igienica, o per uno scorretto trattamento sanitario[97]. In realtà, non si può non considerare che, nonostante la categoria possa sembrare ridondante, essa appare di fondamentale importanza perché tiene in considerazione – a differenza della più generica

---

[95] G. GENTILE, *L'illecito colposo*, *cit.*, p. 160.

[96] Rientrano, secondo l'*Explanatory Notes*, *cit.*, in questa categoria i doveri di una compagnia di trasporti verso i propri passeggeri; quelli sulla corretta conservazione dei cibi gravanti sui fornitori di alimenti; e quelli attinenti a una prestazione medica o sanitaria. Letteralmente: *«[…] when the organisation is supplying goods or services. This will include duties owed by organisations to their customers and will cover, for example, duties owed by transport providers to their passengers and by retailers for the safety of their products. It will also cover the supply of services by the public sector, for example, NHS bodies providing medical treatment […]».*

[97] Cfr. D. ORMEROD – R. TAYLOR, *The corporate Manslaughter*, *cit.*, p. 598. Letteralmente: *«the offence will apply where deaths have arisen as a result of failure to have adequate fire precaution or to maintain cells in adequate conditions, of poor hygiene in workshops, or of failure in medical treatment. Those do not fall outside the Bill».*

categoria *duty owed as occupier of permises* poc'anzi citata – del particolare *status* di detenuto della vittima[98] .

## 4.3 L'elemento del *gross breach of a relevant duty of care*

Come anticipato, la *offence* di cui al CMCHA è una fattispecie complessa. Bisogna infatti – in prima battuta – verificare l'esistenza di un *duty of care* in capo all'ente; e successivamente accertare – ai sensi della *sec*. 1 – che vi sia stata una grave violazione del dovere di diligenza come conseguenza del modo in cui le attività sono gestite e organizzate dai soggetti *senior-manager*.

La grave violazione del dovere di diligenza è definitita dalla *sec*. 1 (4) (b) come: *«a breach of duty of care by an organisation is a "gross" breach if the conduct alleged to amount to a breach of that duty falls far below can reasonably be expected of the organisation in the circumstances»*.

Una violazione può – pertanto – essere definita *grave* e assumere rilevanza solo se la condotta trasgressiva del dovere di diligenza si è posta molto al di sotto rispetto a quanto ci si potrebbe *ragionevolmente*[99] aspettare da quell'ente, e in quelle circostanze. Infatti, non ogni violazione del dovere di diligenza può essere sufficiente ad attribuire una responsabilità penale all'ente per il reato di *manslaughter*: *«the new offence is targed at the most serious management failing that warrant the application of a serious criminal offence. The offence is to be served for cases of gross negligence, where this sort of criminal sanction is appropriate»*[100].

Ai sensi della *sec*. 1 (1) deve – inoltre – intercorrere un *nesso di causalità* tra il modo in cui le attività sono gestite e organizzate dal *senior management* e la morte di un uomo: *«there must be a death it must be caused by the way in which the activities are managed or organised»*.

---

[98] Questa posizione è stata sostenuta *dall'House of Common*, *Draft Corporate manslaughter Bill*, *cit.*, p. 84, § 32, secondo cui: *«prisoners are particularly vulnerable members of society. There have been a number of high p. profile cases where negligence by the prison service, company running private prisons and the police have resulted in the untimely death of prisoners. The worry is that there are many more similar cases, which fail to reach the public notice. We can only stress in the strongest terms that those with responsibility for the care of people in custody should be held accountable under this legislation».*

[99] Vedi *infra* (Cap. II § 6) il paragone con il *corporate failure to prevent the facilitation of tax evasion* introdotto con il *Criminal Finances Act* del 2017.

[100] *Home Affairs, Draft Corporate manslaughter Bill*, *cit.*, 2005, p. 46.

Si tenga presente che il CMCHA non contiene alcuna disposizione "speciale" relativa all'accertamento del nesso di causalità, ma l'*Explanatory Notes*[101] chiariscono che *«the usual principles of causation in the criminal law will apply to determine this question. This means that the management failure need not to have been the sole cause of death; it need only to be a cause (although intervening acts may break the chain of causation in certain circumstances»*. Quindi, non è neppure necessario che si tratti dell'unica causa, ma è necessario che questa non sia assorbita da un "decorso causale alternativo". Detto altrimenti, la condotta deve *condizionalisticamente* contribuire alla realizzazione dell'evento lesivo, anche in concorso con altre cause.

Accertata la grave violazione di un dovere di diligenza, l'ente risponde solo se il modo in cui l'attività è gestita e organizzata da un *senior manager* costituisce un elemento sostanziale della violazione dell'obbligo di diligenza. Letteralmente, *«an organization is guilty of an offence under this section only if the way in which its activities are managed or organised by its senior management is a substantial element in the breach referred to in subsection»*[102].

## 4.4 Il *Senior management test* e le sue criticità

Affinché l'ente possa essere chiamato a rispondere della fattispecie in esame è necessario quindi – tra le altre cose – che la violazione sia collegata alla gestione e organizzazione del *senior management* (*senior management test*): *«An organisation is guilty […] only if the way in which its activities are managed or organised by its senior management is a substantial element in the breach».* In sintesi, nel nuovo paradigma la *colpa grave* dell'ente può essere anche il risultato di un insieme di più condotte colpose – sia dei soggetti apicali che non – purché la condotta violativa del *senior management* (cioè di un singolo *senior manager*, o di più *senior managers*) abbia avuto un ruolo decisivo – cioè *substantial* – nella realizzazione della grave violazione causativa dell'evento morte[103].

---

[101] Disponibile al link https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2007/19/section/1/notes?view=plain

[102] *Sec.* 1(3) CMCHA.

[103] Cfr. *Law Commission*, *Criminal Liability in Regulatory context: A Consultation Paper*, No. 195, 2010, p. 107. Consultabile su https://s3-eu-west-2.amazonaws.com/lawcom-prod-storage11jsxou24uy7q/uploads/2015/06/cp195_Criminal_Liability_consultation.pdf

Nonostante il CMCHA del 2007 sia stato considerato nel panorama comparatistico tra le migliori e più raffinate tecniche di elaborazione di una responsabilità penale della persona giuridica – nonché esaltato per la sua capacità di avere predisposto una responsabilità autenticamente diretta dell'ente[104] – bisogna interrogarsi, da un lato, sulla effettiva bontà del modello delineato dal legislatore, e, dall'altro, sulla innovatività dello stesso. Ci si deve chiedere, dunque, se il CMCHA sia stato realmente capace di superare i problemi applicativi della vecchia fattispecie di *common law* – applicata secondo l'i*dentification theory* – che avevano portato il Governo a fare proprie le indicazioni della *Law Commission* del 1996[105].

Per rispondere al quesito non è possibile prescindere dal dato applicativo e giurisprudenziale. A fronte dell'obbiettivo dichiarato di 10/13 condanne per anno[106], sono state registrate solamente 25 condanne in dieci anni, e queste hanno riguardato – nella maggior parte delle vicende – persone giuridiche di piccole

[104] Cfr. V. MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo e ente collettivo*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 451, secondo cui: *«[...] Sono rarissime le ipotesi di responsabilità corporativa del tutto indipendente da un fatto umano penalmente rilevante: l'esempio paradigmatico a livello europeo è l'UK corporate manslaughter».*

[105] *The Law Commission No. 237*, *cit.*

[106] Cfr. *Home Office, Corporate Manslaughter*, *cit.*; reperibile su http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:Q420AyMd6BkJ:researchbriefings.files.parliamen t.uk/documents/RP06-46/RP06-46.pdf+&cd=1&hl=it&ct=clnk&gl=it p. 44

dimensioni[107]. Sono risultati più numerosi – invece – i casi in cui l'ente si dichiara colpevole[108], ottenendo il ritiro di ogni accusa contro i dirigenti[109].

La scelta di limitare la responsabilità dell'ente *esclusivamente* alle ipotesi in cui la violazione sia riconducibile a errori dei soggetti apicali (*senior management test*) aveva lo scopo di escludere le condotte individuali – e magari estemporanee – dei singoli agenti[110]. Ciò, operativamente, ha reso non più necessario per l'accusa dimostrare *chi* sia il soggetto che rappresenta il *controlling mind* dell'ente, essendo infatti sufficiente provare – più genericamente – che il *senior management* abbia posto in essere una grave violazione di una norma cautelare in materia di sicurezza (da cui è derivato – si intende – l'evento lesivo morte), senza andare alla ricerca di *quale* persona fisica ne sia responsabile: *«the Act does not require the prosecution*

---

[107] La prima condanna per CMCHA è avvenuta nella vicenda *Cotswold Geotechnical Holdings Ltd* del 2011 (*R. v. Cotswold Geotechnical Holdings Ltd*. (2011) All ER (D) 100): si trattava di una società di piccolissime dimensioni, con solamente otto impiegati e un dirigente, e con un giro d'affari di 333.000 £ l'anno. Alla società è stata comminata una *fine* di 385.000 £.

Nonostante la sanzione possa sembrare non elevata secondo le indicazioni del *Sentencing Guidelines Counsil Corporate Manslaughter & Health and Safety Offences Causing Death (Sentencing Guidelines Councils, Corporate manslaughter & Health and Safety Offences Causing Death, § 24: «The offence of corporate manslaughter, because it requires gross breach at a senior level, will ordinary involve a level of seriousness significantly greater than a health and safety offence. The appropriate fine will be less than £500,000 […]».)*, era sicuramente più di quanto la società potesse sopportare, e infatti è stata indotta verso la liquidazione. Cfr. P. VERRICO, *Cotswold Geotechnical Holdings Limited sentenced following corporate manslaughter conviction*, 18 febbraio 2011 (disponibile al link https://www.evershedssutherland.com/global/en/what/articles/index.page?ArticleID=en/Industrial_ engineering/Cotswold_Geotech nical_Holdings_Limited_sentenced) che riprende il principio elaborato dal giudice Field, secondo cui: *«It may well be that the fine in the terms of its payment will put this company into liquidation. If that is the case it's unfortunate but unavoidable. But it's a consequence of the serious breach».*

Sembrerebbe – dunque – che in quella vicenda la Corte di Appello avesse voluto irrogare una sanzione esemplare al fine di rimediare alla inefficienza della nuova fattispecie.

Detto altrimenti, la Corte di Appello sembrerebbe essersi resa conto della inefficacia – sotto il profilo della deterrenza – della fattispecie, e allora, alla "prima occasione utile", ha reagito irrogando una sanzione sproporzionata rispetto alle condizioni economiche dell'ente. Cfr. A. DAVIES, *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act: Special Report*, Workplace Law Group, Londra, 2008, p. 7.

[108] Cfr. J. LOVELESS – M. ALLEN - C. DERRY, *Complete Criminal Law: Text, Cases, and Materials*, Oxford, sesta edizione, 2018, p. 181.

[109] Cfr. J. MARDELLO – K. SERVOZO, *Personal Injury and Clinical Negligence Litigation*, *The University of law*, 2018, § 17.3.

[110] *Home Department, Government Reply to the first Joint repost from the Home Affairs and work and pensions Committees Session 2005-2006*, p. 14: *«the Government adopted the test to require a management failure by a senior manager. We considered that this would retain the central focus on the way a particular activity was managed or organized but ensure that this looked at a picture of overall management failing».*

*to prove specific failings on the part of individual senior managers. It will be sufficient for a jury to consider that the senior management of the organization collectively were not taking adequate care […]»*[111].

Sembrava, infatti, che il Governo nel 2007 avesse voluto prendere le distanze dalla individualistica *identification theory*, proponendo una soluzione che riflettesse meglio le complesse realtà aziendali odierne. Tuttavia, l'(apparentemente) opportuno tentativo di apprezzare autonomamente la *corporate culpability* non è ben riuscito, e il *senior management test* ha riproposto nella sostanza gli stessi limiti dell'*identification theory*[112]. Ciò è proprio quanto il Governo – invece – avrebbe voluto evitare quando ha fornito, nella *sec*. 1(4), la definizione di *senior management*: l'insieme delle persone che giocano un ruolo significativo nell'assunzione di decisioni inerenti al modo in cui l'intera attività dell'ente, o di una sua parte, è svolta, o nella concreta organizzazione e gestione di tali attività[113]. Infatti – nonostante l'apprezzabile sforzo del legislatore – la definizione risulta essere ancora troppo generica[114] e non permette di comprendere *chi* possa – e debba – essere in concreto incluso.

In realtà, il *senior management test* non sembra essere altro che una rivisitazione dell'*identification theory* alla luce della *aggregation theory*[115], rendendo la responsabilità dell'ente per CMCHA legata alla somma degli atti e

---

[111] *Ministry of Justice, Explanatory Notes, cit.*, p. 14.

[112] Cfr. J. GOBERT, *The Corporate Manslaughter*, *cit.*, p. 428.

[113] Letteralmente: *«"senior management" means the persons who play a significant roles in (i) the making of decisions about how the whole or a substantial part of this activities are to be managed or organized, or (ii) the actual managing or organizing of the whole or a substantial part of those activities».*

[114] Cfr. N. CAVANAGH, *Corporate Criminal Liability*: *An Assessment of the Models of Fault,* in *The Journal of Criminal Law*, 75(5), 1 ottobre 2011, p. 415.

[115] Il *principle of aggregation* è definibile come l'effetto cumulativo di plurime differenti condotte colpose, ascrivibili a persone diverse, così da dar luogo, nel complesso e "sommate" tra loro, a *gross negligence*.

Cfr. A. PINTO, Q. EVANS, *Corporate Criminal Liability*, *cit.*, pp. 239 e ss; E. LEDERMAN, *Models for Imposing Corporate Criminal Liability: From Adaptation and Imitation Toward Aggregation and the Search for Self-Identity*, in *Buffalo Criminal Law Review.*, 2000, 4, specie pp. 661 e ss.

Sul tema vedi anhe R. SABIA, *La responsabilità*, *cit*, pp. 21 e ss.

Cfr. anche D. CASTRONUOVO, *La colpa penale*, *cit.*, p. 434 secondo cui *«si tratta di un ripescaggio […] della dottrina dell'identificazione: la grave violazione di un dovere di diligenza (quindi la grave mancanza organizzativa che cagionato la morte di una persona) deve risultare riconducibile a decisioni prese da soggetti apicali. Ma non nel senso che debba essere necessariamente individuata anche una responsabilità di questi soggetti».*

degli stati mentali dei singoli *manager*[116]. Attraverso questo *escamotage* il Governo[117] ha permesso all'Accusa di non essere più gravata dall'onere di provare *chi* sia the *mind and will of the company*, perché il CMCHA ha espressamente stabilito che the *mind and will* è rappresentata dal *senior management* nel suo complesso[118]: *«this test is not linked to a particular level of management but considers how an activity was managed within the organisation as a whole»*[119] .

Il paradigma del CMCHA – alla prova dei fatti – non sembra dunque essere riuscito a emanciparsi definitivamente da una concezione individualista-organicista, perché, *«se il presupposto di attribuzione della responsabilità è incardinato esclusivamente nel failure del senior management [...] la responsabilità dell'ente potrebbe essere confusa con la condotta dei singoli senior managers»*[120].

La dottrina – pur ammettendo che nozioni come *management*, o *failures of system*, avessero una parziale componente innovativa rispetto al riferimento esclusivo alla singola *directing mind* – ha giustamente notato le immutate le difficoltà nell'individuare – in assenza di una esaustiva definizione normativa – di *chi* siano i soggetti che compongono il *management* – pur se "aggregato" – e,

---

[116] N. CANAVAGH, *Corporate Criminal Liability. An assessment of the Model of Fault*, in *The Journal of Criminal Law*, 2011, volume 75, n. 5 p. 415; D. ORMEROD – R. TAYLOR, *The Corporate Manslaughter*, *cit.*, p. 420.

[117] HOME DEPARTMENT, *Government Reply to the first Joint repost from the Home Affairs and work and pensions Committees Session 2005-2006*, p. 14: «*the Government adepted the test to require a management failure by a senior managers. We considered that this woul retain the central focus on the way a particular activity was managed or organized, but ensure that this looked at a picture of overall management failing*».

[118] Il legislatore sembrerebbe aver compreso che la politica dell'ente non riflette, necessariamente ed esclusivamente, quella dei singoli soggetti c.d. apicali, potendo questa essere una sintesi e un compromesso tra le visioni individuali.

Si tratta di una conclusione a cui la dottrina era giunta già da tempo (Cfr. J. GOBERT, *Corporate Criminality: Four models of Fault*, *cit.*, p. 408.), essendo l'esigenza/opportunità di riferirsi all'ente *as a whole* già emersa chiaramente tra gli anni '80 e '90. Ci si riferisce al caso *P & O European Ferries*. Cfr. J. GOBERT, *Corporate Criminality*, *ibidem*.

Addirittura A. DAVIES, *Corporate Manslaughter*, *cit.*, p. 20, si interroga se, sotto la vigenza della nuova disciplina nel caso di specie si sarebbe potuti giungere a una condanna, e ne fornisce una risposta positiva: se le condotte causative dell'evento lesivo sono riconducibili a più livelli e soggetti, è più opportuno imputare il reato a un *corporate failure*, e non alla condotta di una singola persona fisica.

[119] *Ministry of Justice, Corporate manslaughter and Homicide Act 2007*, *Explanatory Notes*, *cit.*, § 15.

[120] V. TORRE, *Riflessioni sul diritto britannico in tema di responsabilità penale degli enti: il corporate killing*, *cit.*, p. 280.

dunque, capaci – con le proprie condotte – di impegnare anche la responsabilità dell'ente.

L'intervento legislativo non ha, dunque, risolto definitivamente la problematica dell'individuazione della cerchia dei soggetti c.d. apicali, ma l'ha – tutt'al più – aggirata e ridimensionata riferendosi ai soggetti apicali nel loro complesso. Infatti rimane comunque necessario valutare *chi* possa fare parte del *senior management* (e, in particolare, quali abbiano ricoperto un ruolo di primo piano – *play significant roles* – nella gestione o organizzazione delle attività dell'ente)[121].

È pur vero che è sempre anche necessario dimostrare che il *senior management failure* è un elemento fondamentale – cioè *substantial* – della grave violazione che ha comportato l'evento lesivo[122], tuttavia è facile – soprattutto per le grandi aziende – sfuggire a una condanna affidando la gestione e l'organizzazione delle attività attinenti alla salute e sicurezza sui luoghi di lavoro a soggetti *non-senior manager*, attribuendo ai *senior* il solo compito di supervisionare attività il cui svolgimento operativamente non è a loro attribuito.

Così le aziende di grandi dimensioni possono – con estrema facilità – sostenere che l'errore commesso dal *senior management* non sia un *substantial element in the breach*[123], poiché formalmente commesso dal soggetto *non-senior*[124]. L'esclusione tra i soggetti che possono impegnare la responsabilità dell'ente dei meri dipendenti ha infatti incentivato la prassi elusiva dello scivolamento – attraverso la delega di funzioni – verso i livelli più bassi, così da poter avere l'ente la perdurante possibilità di non incorrere nella sanzione penale perché la condotta – pur *substantial* – non è riferibile formalmente al *senior management*. Così per l'ente è facile andare esente da responsabilità trasferendo – per mezzo della delega – tutte quelle attività a rischio di commissione-reato.

---

[121] Cfr. C.M.V. CLARKSON, *Corporate Manslaughter: Need for a Special Offence?*, in C. M. V. CLARKSON - S. CUNNINGHAM (a cura di), *Criminal Liability for Non-Aggressive Death*, Routledge, Ashgate, 2008, p. 93.

[122] D. ORMEROD – R. TAYLOR, *The Corporate Manslaughter*, *cit.*, p. 600.

[123] Cfr. N. CAVANAGH, *Corporate Criminal Liability*, *cit.*, p. 415.

[124] N. CAVANAGH, *ivi*, p. 420.

In sintesi[125], il numero di condanne sono state basse, relative – per lo più – a enti di piccole dimensioni, e hanno riguardato vicende nelle quali verosimilmente si sarebbe comunque potuti addivenire a una condanna anche sulla base della precedente fattispecie di *common law*.

L'esperienza inglese del CMCHA ha svelato le difficoltà di "tradurre in legge" qualsiasi tentativo volto all'individuazione e apprezzamento autonomo di una colpevolezza autenticamente propria dell'ente, e sembrerebbe non avere soddisfatto le esigenze segnalate da dottrina e giurisprudenza[126].

Solo il progetto della *Law Commission*[127] sarebbe stato forse capace di avvicinarsi a un simile risultato, in quanto l'evento lesivo – secondo la proposta – avrebbe dovuto essere *eziologicamente* collegato al modo in cui le attività dell'ente sono gestite o organizzate, *senza alcuna mediazione individuale*. Invece il (tanto voluto dal Governo) successivo riferimento al *senior management* – inserito per "selezionare" solo le reali carenze delle società[128], e non permettere di imputare all'ente condotte estemporanee dei singoli dipendenti – ha definitivamente precluso il raggiungimento dell'obiettivo.

Un passo in avanti verso la predisposizione di una autonoma responsabilità penale dell'ente può essere individuato in una disposizione contenuta all'interno della *sec*. 21 (1) del *Criminal and Courts Act* del 2015[129]. Questa norma ha

---

[125] C. WELLS, *Corporate Liability: Ten Years Review, Criminal Law Review*, 2014, pp. 489 e ss.

[126] Cfr. D. ORMEROD – R. TAYLOR, *The Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007*, in *Criminal Law Review*, 2008, volume 8, pp. 589 -90.

[127] Nello specifico, *Law Commission, Report no. 237*, *cit.*, p. 110, § 8.35, statuisce che*: «that, for the purposes of the corporate offence, a death should be regarded as having been caused by the conduct of a corporation if it is caused by a failure, in the way in which the corporation's activities are managed or organised, to ensure the health and safety of persons employed in or affected by those activities. (Recommendation 11)»*.

[128] Cfr. *Home Affairs, First Joint Report of Session*, § 169, p. 202. Letteralmente: *«We believe that a test should be devised that captures the essence of corporate culpability. In doing this, we believe that the offence should not be based on the culpability of any individual at whatever level in the organisation but should be based on the concept of a "management failure", related to either an absence of correct process or an unacceptably low level of monitoring or application of a management process».*

[129] Di seguito il testo della norma: *«A care provider commits an offence if— (a)an individual who has the care of another individual by virtue of being part of the care provider's arrangements ill-treats or wilfully neglects that individual, (b)the care provider's activities are managed or organised in a way which amounts to a gross breach of a relevant duty of care owed by the care provider to the individual who is ill-treated or neglected, and (c)in the absence of the breach, the ill-treatment or wilful neglect would not have occurred or would have been less likely to occur».*

introdotto una peculiare fattispecie *corporate offence*, rubricata *"Ill-treatment or wilful neglet: care provider offence"*, la quale si riferisce – *specificamente* ed *esclusivamente* – a enti sanitari, o che prestano cure assistenziali. La fattispecie in esame risulta essere davvero caratterizzata da una tensione verso l'obiettivo di autonomizzazione della responsabilità dell'ente rispetto a quella della persona fisica grazie alla mancata restrizione del suo ambito applicativo rispetto alle condotte del *senior management*.

L'*Explanatory Notes* stabiliscono che la disciplina di questo reato si modula sul CMCHA 2007, ma la fattispecie in esame si focalizza, e fonda l'incriminazione, esclusivamente sul modo in cui *«an organisation has conducted its affairs in a way that amounts to a gross breach of a duty of care owed towards someone who has been a victim of ill-treatment or wilful neglect by the care provider's employee or another individual engaged by it»*[130].

La *ratio* di tale norma può essere rinvenuta nella volontà del legislatore di predisporre una tutela massima rispetto ai soggetti sottoposti a cure sanitarie, senza lasciare alcuno spazio all'ente di possibili elusioni della norma, come invece permette la disposizione del CMCHA. La fattispecie da ultimo menzionata, infatti, non contiene alcuna restrizione soggettiva; quindi, può essere applicata anche quando la condotta è stata realizzata da un soggetto che non fa parte del *senior management*. Non sarebbe stato, infatti, efficiente escludere i dipendenti non *senior manager*, quali i medici e tutti gli operatori sanitari direttamente a contatto con il soggetto vittima.

## 5. Il Bribery Act del 2012: il *corporate offence failure to prevent bribery*

Solo 3 anni dopo l'introduzione del CMCHA del 2007 è stata legislativamente predisposta un'ulteriore fattispecie di reato ascrivibile *direttamente* all'ente.

[130] *Criminal Justice and Courts Act 2015 Explanatory Notes*, § 232, consultabile su: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/2/notes/division/3/1/12 .

Ci si riferisce al *corporate offence «failure […] to prevent bribery committed on their behalf by associated persons»*, introdotto dalla *sec*. 7[131] del *Bribery Act* 2010[132] (di seguito, BA 2010).

Nel 2005[133] il sistema di responsabilità degli enti del Regno Unito era stato fortemente criticato dall'OCSE a causa delle difficoltà di giungere a una condanna per reati di corruzione sulla base della *identification theory*: *«Despite the longstanding existence of bribery offences in the UK, neither the traditional identification theory nor the Meridian test has given rise to any known convictions*

---

[131] Cfr. C. WELLS, *Bribery: Corporate Criminal liability under Draft bill 2009*, in *Criminal Law Review*, 2009, pp. 479 e ss; Cfr. F. GANDINI, *La responsabilità delle "commercial organizations" nel Regno Unito alla luce del Bribery Act 2010*, in *Responsabilità amministrativa delle società ed enti*, 2010, n. 4, pp. 95 e ss.; nonché V. MONGILLO, *The Bribery Act 2010 – Corporate Criminal Liability for bribery offences*, in FIORELLA, a cura di, *Corporate Criminal Liability e Compliance Programs, Volume I, Liability "ex Crimine" of Legal Entities in Member States*, Jovene, Napoli, 2012, pp. 304 e ss.

[132] Il testo legislative è disponibile al link https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/23/contents

Per uno sguardo d'insieme sul testo legislative in commento cfr. M. RAPHAEL, *Blackstone's Guide to the Bribery Act 2010*, Oxford university press, Oxford, 2010; E. O'SHEA, *The Bribery Act 2010. A Practical Guide*, Jordan Publishing Limited, Bristol, 2011; G.R. SULLIVAN, *The Bribery Act 2010: (1) An Overview,* in *Criminal Law Review*, 2011, pp. 87 e ss.; C.K. WELLS, *Who's Afraid of the Bribery Act 2010?*, in *Journal of Business Law*, 2012, pp. 420 e ss.; C.K. WELLS., *Corporate Responsibility and Compliance Programs in the United Kingdom*, in MANACORDA S., CENTONZE F., FORTI G. (a cura di), *Preventing Corporate Corruption*, *The Anti-bribery Compliance Model*, Cham, Springer, 2014pp. 505 e ss.; B.W. BEAN, E.H. MACGUIDWIN, *Unscrewing the Inscrutable: the UK Bribery Act 2010*, in *Indiana International & Comparative Law Review*, 2013, p. 23, nonchè pp. 63 e ss.; A. PINTO, Q. EVANS, *Corporate Criminal Liability*, *cit.*, pp. 309 e ss.

Nella letteratura italiana cfr. F. GANDINI, *La responsabilità delle "commercial organizations" nel Regno Unito alla luce del Bribery Act 2010*, *cit.,* pp. 95 ss.; O. FAGGIANO, *La responsabilità delle imprese nel UK Bribery Act: prime riflessioni su strategie di compliance e implicazioni per le società italiane,* in *Responsabilità amministrativa delle società ed enti*, 2011, 1, pp. 21 ss.; O. FAGGIANO, M. ARENA, *Il self reporting nel Bribery Act del sistema britannico e la collaborazione dell'ente nel processo penale ex d.lgs. 231/2001*, in *Responsabilità amministrativa delle società ed enti*, 2011, 3, pp. 101 e ss.; V. MONGILLO, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale*. *Effetti, potenzialità elimiti di un diritto penale "multilivello" dallo Stato-nazione alla globalizzazione*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli., pp. 407 e ss.; V. MONGILLO, *The Bribery Act 2010. Corporate Criminal Liability for Bribery Offences*, in A. FIORELLA (a cura di), *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs*, vol. I, *cit.*, pp. 304 ss.; V. MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, Giappichelli, Torino, 2018, pp. 290 e ss.; M. MORETTI, M. MONTERISI, G. BELFIORE, *La disciplina della responsabilità degli enti in UK: profili applicativi ed extraterritorialità del Bribery Act 2010. L'impatto sulle società italiane operanti nel Regno Unito e sulle società inglesi operanti in Italia*, in *Responsabilità amministrativa delle società ed enti*, 2012, 1, pp. 73 ss.

[133] V. OCSE, *United Kingdom: Phase 2*, *Report on the application of the Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions and the 1997 Recommendation on Combating Bribery in International Business Transaction*, marzo 2005, § 197 ss., p. 63 ss., disponibile al link https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/anti-briberyconvention/34599062.pdf

*of legal persons for domestic or foreign bribery under the common law […]. There is also scant evidence of any prosecution of legal persons»*.

Dopo una iniziale inerzia, alla quale è seguita una ulteriore attività di osservazione[134], il Regno Unito ha predisposto la fattispecie che ci accingiamo ad analizzare[135], allo scopo di superare le difficoltà applicative causate dal tradizionale criterio dell'*identification theory* rispetto ai reati di corruzione, in quanto *mens rea offences*.

Il Regno Unito ha colto, invero, l'occasione per realizzare una più generale riforma del sistema anticorruzione, e infatti il BA del 2010 – a differenza del CHCMA del 2007 – non si è limitato a inserire il nuovo *corporate offence*, ma ha abrogato tutti i reati di corruzione – sia di *common law*, che previsti dalla *statute law* –, riformulati e raccolti all'interno del BA del 2010, che contiene, infatti, quattro fattispecie di corruzione: corruzione attiva e passiva di un pubblico ufficiale e corruzione tra privati (*Sec.* 1-2)[136], corruzione attiva di un pubblico ufficiale straniero (*Sec.* 6)[137].

Il legislatore ha poi espressamente chiarito che reati-presupposto della responsabilità dell'ente sono *solo* le fattispecie di *corruzione attiva* richiamate nelle

---

[134] V. OCSE, *United Kingdom: Phase2*-bis, *Report on the application of the Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions and the 1997 Recommendation on Combating Bribery in International Business Transaction*, 16 ottobre 2008, anch'esso consultabile sul sito istituzionale dell'OCSE, § 79 ss., p. 22 ss.

[135] Specificamente sul *corporate offence* in esame, v. S. GENTLE, *The Bribery Act 2010: (2) The Corporate Offence*, in *Criminal Law Review*, 2011, pp. 101 e ss.; V. MONGILLO, *The Bribery Act 2010*, *cit.*, pp. 307 e ss. C.K. WELLS, *Corporate Responsibility and Compliance Programs in the United Kingdom*, *cit.*, pp. 507 e ss.

[136] In dettaglio, la prima fattispecie incrimina l'offerta, la promessa o la dazione di un beneficio economico o di altro tipo (*active bribery*, *Section 1*), mentre la seconda contempla la richiesta, il consenso a ricevere o l'accettazione di detto beneficio (*passive bribery*, *Section 2*).

Affinché le fattispecie di corruzione attiva e passiva siano integrate devono ricorrere ulteriori requisiti, sintomatici della centralità attribuita ai doveri dell'agente, più che alla qualifica rivestita. La condotta deve essere realizzata nell'esercizio di una funzione o di una attività rilevante (tra le *relevant functions or activities*, ai sensi della *Section 3*, rientrano attività di natura pubblica, attività commerciali, attività lavorative poste in essere per conto di un ente) e deve trattarsi di condotta illecita/scorretta («*improper performance*») ai sensi della *Section 4*, nel senso di determinare un *«breach of relevant expectation»*.

La verifica dei requisiti richiamati è condotta mediante l'*expectation test* previsto dalla *Section 5 («a test of what a reasonable person in the United Kingdom would expect in relation to the performance of the type of function or activity concerned»*).

[137] L'*offence* delineato alla *Section 6* (*bribery of a foreign public official*) si riferisce alla corruzione di un pubblico ufficiale straniero al fine ottenere, assicurarsi o mantenere un *business* o un ingiusto vantaggio in relazione alle attività d'impresa.

*sec.* 1 e 6. Infatti – a differenza del CMCHA del 2007 – nella fattispecie *corporate* di *failure to prevent bribery* non si è proceduto all'inserimento del cd. *senior management test*, ma si è fatto *genericamente* riferimento a una *associated person.* La *sec*. 8[138] ha definito la *associated person* come la persona che svolge un servizio *in nome e per conto* della società commerciale, rendendo irrilevante quale sia la veste o la qualità nella quale tale servizio viene svolto.

La nozione predisposta dalla *sec.* 8 risulta essere infatti molto ampia: un dipendente, un agente o un sussidiario, un fornitore, un'azionista. Per stabilirsi se l'autore materiale possa ritenersi *associated person*[139] si deve valutare il rapporto di fatto esistente tra la persona e l'ente; tuttavia, nel caso in cui l'autore sia un dipendente dell'ente allora si presume *associated person*, salva prova contraria.

Più in dettaglio, ai sensi della *sec.* 7(1) una *relevant commercial organisation* è *potenzialmente* chiamata a rispondere del reato se una *associated person* corrompe un'altra persona con l'*intenting* di *obtain or retain business o obtain or retain an advantage in the conduct of business*. Di conseguenza, il Pubblico ministero ha il gravoso onere di provare l'*intenting* dell'*associated person*[140], che ha commesso il reato sì nell'interesse dell'azienda, ma *«irrispective of their powers»*.

---

[138] Di seguito il testo della norma. *"Meaning of associated person"*

*(1)For the purposes of section 7, a person ("A") is associated with C if (disregarding any bribe under consideration) A is a person who performs services for or on behalf of C.*

*(2)The capacity in which A performs services for or on behalf of C does not matter.*

*(3)Accordingly A may (for example) be C's employee, agent or subsidiary.*

*(4)Whether or not A is a person who performs services for or on behalf of C is to be determined by reference to all the relevant circumstances and not merely by reference to the nature of the relationship between A and C.*

*(5)But if A is an employee of C, it is to be presumed unless the contrary is shown that A is a person who performs services for or on behalf of C.*

[139] Cfr. R. SABIA, *Responsabilità degli enti*, *cit.*, p. 187 secondo cui *«il richiamo alla persona fisica che commette il reato ci consente di soffermarci sull'individuazione delle «triggering persons»: vengono in considerazione le persone che svolgono un servizio nel nome o per conto (for on behalf of) della commercial organisation, mentre non rileva la veste (capacity)in cui tale servizio viene svolto (Section 8). L'associated person può essere un dipendente, un rappresentante o una controllata della commercial organisation: l'elenco non è esaustivo e siamo, evidentemente, al cospetto di una nozione allargata, non limitata ai soli soggetti in posizione apicale»*.

[140] v. C.K. WELLS, *Corporate Responsibility and Compliance Programs in the United Kingdom*, *cit.*, p. 507.

La *sec.* 7(2) predispone – nell'ambito di una fattispecie di *strict liability*[141] – una *full defence* (cioè una *clausola di esonero da responsabilità*) per l'ente che ha l'onere di dimostrare di aver attuato[142] – *ante delictum* – delle *adequate procedures* finalizzate a evitare che l'*associated person* realizzi reati di corruzione[143]. Per questo motivo sembrerebbe più corretto inquadrare la fattispecie all'interno della categoria degli *hybrid offences*[144].

La struttura del reato sembrerebbe suggerire, dunque, una forma di responsabilità *concorsuale* (di *cooperazione colposa*) dell'ente nel fatto di reato commesso da una *associated person*[145], che compia un fatto di corruzione al fine di ottenere un *business* per l'ente[146].

Si è attribuita all'assenza delle *adequate procedures* la funzione di spartiacque tra, da un lato, ciò che merita una reazione penale, e, dall'altro, ciò che invece non lo merita. Così il *focus* dell'indagine in giudizio è divenuto l'*adequacy* (cioè l'idoneità) delle *procedures*.

La fattispecie in esame ha inaugurato un positivo nuovo *trend* legislativo abbracciando un innovativo approccio nel contrasto ai reati in ambito economico puntando anche sul diretto coinvolgimento dell'ente stesso. Tuttavia, il legislatore britannico del 2010 non ha fornito alcuna definizione di *adequate procedures*.

---

[141] Cfr. V. MONGILLO, *The Bribery Act*, *cit.*, pp. 307-8, nota n. 10.

[142] La fattispecie in esame andrebbe ricondotta alla categoria dei *reati omissivi propri* dell'ente (limitatamente alle *commercial organizations*), in cui l'*omissione* consiste nella mancata adozione delle procedure adeguate a prevenire la commissione del reato da parte del dipendente. Cfr. V. MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, *cit.*, p. 193.

[143] La *sec.* 7(2) prevede *«But it is a defence for C to prove that C had in place adequate procedures designed to prevent persons associated with C from undertaking such conduct».*

[144] Si tratta sì di casi in cui l'accusa non deve dare prova dell'elemento soggettivo ma, ai fini della responsabilità della *corporation*, esse sono considerate *mens rea offence* poiché, prevedendo una *defence* e ribaltando a suo carico l'onere della relativa prova, consentono all'ente di sfuggire alla responsabilità se, per esempio, ha usato la dovuta diligenza o ha realizzato tutte le precauzioni possibili. In questo senso C.K. WELLS, *Corporations and Criminal Responsibility*, *cit.*, 101; C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, *cit.*, 154; R. LOTTINI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto inglese*, *cit.*, 94 ss.

[145] J. GOBERT, *Squaring the circle. The relationship between individual and organizational fault*, in J. GOBERT, A. M. PASCAL (a cura di), *European Developments in Corporate Criminal Liability*, 2011, London, p. 155.

[146] Cfr. F. GANDINI, *La responsabilità delle "commercial organizations"*, *cit.*, p. 97.

Nonostante la *sec*. 9 rinvi a una *Guidance* del Ministero della Giustizia[147] per maggiori specificazioni queste non hanno natura prescrittiva e vincolante fungendo – piuttosto – da mero orientamento, e non contengono alcuno specifico criterio valutativo da utilizzare in sede di accertamento giudiziale. Il Ministero della Giustizia – dunque – si è limitato a indicare che le *adequate procedures* devono rispettare certi *principi*[148] di base che valgono per enti di qualsiasi dimensione, e nello svolgimento di qualsiasi attività[149].

La vaghezza e scarsa precisione è stata notata dalla *House of Lords Select Committee*, che, in sede di revisione del *Bribery Act*, ha prescritto al Ministero di indicare in modo più puntuale gli elementi delle *adequate procedures* che permettono di avvalersi della *full defence*[150].

Il limite della fattispecie è rappresentato, quindi, dalla mancanza di indicazioni legislative orientative sul contenuto minimo sulle *procedures* e indicazioni concrete sulle modalità di implementazione delle stesse.

Sembra a questo punto chiara la similitudine con il sistema della responsabilità degli enti italiana: il sistema del Regno Unito ambisce a predisporre un paradigma che possa essere ricondotto alla logica della *prevenzione mediante organizzazione*, ma legislativamente non si fornisce un ausilio concreto, né alle

---

[147] UK MINISTRY OF JUSTICE, *Guidance about procedures which relevant commercial organisations can put into place to prevent persons associated with them from bribing*, 30 marzo 2011, pp. 20 e ss., disponibile al link https://www.justice.gov.uk/downloads/legislation/bribery-act-2010-guidance.pdf

[148] Di seguito i sei principi:

- *proportionate procedures*: l'implementazione deve essere proporzionata al rischio;
- *top-level commitment*, che impone di valutare il coinvolgimento dei vertici nella definizione delle procedure e la diffusione di una cultura anticorruzione;
- *risk assessment*, periodico e consapevole, adattato al singolo ente
- *due diligence*: procedure di mitigazione del rischio
- predisposizione di sistemi di *whistleblowing*;
- principio *monitoring and review*, ma senza pretendere l'individuazione di un soggetto preposto alla vigilanza.

[149] Sul tema v. M. AZIZUL ISLAM, S. HAQUE, S. HENDERSON, M. J. JONES & H. SEMEEN, *Corporate disclosures on curbing bribery and the UK Bribery Act 2010: evidence from UK companies*, in *Accounting, Auditing & Accountability Journal*, Emerald Group Publishing Limited, vol. 34(8),2021, pp. 1851-1882; S. KOROTAN, *The Corporate 'Failure to Prevent' Principle in the UK Bribery Act 2010: Philosophical Foundations of Economic Crime*, in *Statute Law Review*, 2024, 45, 25 febbraio 2024, pp. 13 e ss.

[150] HOUSE OF LORDS, SELECT COMMITTEE ON THE BRIBERY ACT 2010, *Report of Session 2017–19*, *The Bribery Act 2010: Post-legislative Scrutiny*, pubblicato il 14 marzo 2019 e consultabile all'indirizzo https://publications.parliament.uk/pa/ld201719/ldselect/ldbribact/303/303.pdf , pp. 53 e ss.

imprese (cioè, al momento della predisposizione), né al giudice (al momento della validazione il modello).

Non sono noti precedenti giurisprudenziali in cui si sia stata riconosciuta l'*adequacy* delle *procedures*, e nell'unica[151] vicenda conosciuta nella quale l'ente ha invocato *defence*, questa non è stata accolta[152].

Ci si riferisce alla vicenda che ha coinvolto la piccola società *Skansen Interiors Limited* (di seguito, SIL), stata condannata nel 2018[153]. Il *Serious Fraud Office* (di seguito SFO)[154] ha indicato quale esempio la condanna della SIL a dimostrazione delle difficoltà che incontra la difesa nell'ambito della fattispecie *corporate crime failure to prevent brivery*, e la vicenda in esame ha rappresento *un importante segnale per le aziende – anche di piccole dimensioni – nel senso della necessità di attivarsi affinché siano predisposte procedure di adeguamento solide*[155].

---

[151] Dall'entrata in vigore del *Bribery Act* c'era stato solo un altro procedimento giudiziario per la medesima fattispecie, nel quale era stato coinvolto il gruppo *Sweett* nel 2015, che si era dichiarato colpevole. Cfr. https://www.sfo.gov.uk/cases/sweett-group/

[152] V. *infra* (Cap. II § 5.1.2) la vicenda *Regina v. Skansen Interiors Limited, Southwark Crown Court*, n. T20170224, 21 febbraio 2018.

[153] Per un commento in dottrina v. G. AIOLFI, *Anti-Corruption Compliance: A Guide for Small and Mid-Sized Organizations,* Edward Elgar Publishing, Massachusetts, 2020, § 5.4; S. KOROTAN, *The Corporate 'Failure to Prevent' Principle in the UK Bribery Act 2010: Philosophical Foundations of Economic Crime*, *cit.*, p. 14; B. VAN ROOIJ, M. RORIE, *Measuring Compliance: Assessing Corporate Crime and Misconduct Prevention*, Cambridge University Press, 2022, pp. 46-7; K. THOMPSON, *Mixed Messages from the UK's First Contested Prosecution for Failure to Prevent Bribery*, in *GAB - The Global Anticorruption Blog* *Law, Social Science, and Policy*, 28 maggio 2018.

La vicenda è stata altresì commentata sul sito del parlamento *The Bribery Act 2010: post legislative scrutiny* *Contents* - *Chapter 6: Failure to prevent bribery (section7),* § 218 e ss., disponibile al link https://publications.parliament.uk/pa/ld201719/ldselect/ldbribact/303/30309.htm

Per una efficacie sintesi della vicenda v. *Failure to prevent bribery: first contested prosecution,*, disponibile al link Failure to prevent bribery: first contested prosecution | Practical Law (thomsonreuters.com)

[154] Nel Regno Unito le fattispecie di criminalità economica più gravi sono di "competenza" del S*erious Fraud Office*, istituito dal *Criminal Justice Act* del 1987.

Ai sensi della *Section* 1(3) il Direttore può *anche* investigate in merito a qualsiasi reato che sembra riguardare ipotesi di frode grave o complessa.

La circostanza che il SFO possa svolgere anche attività investigativa è una eccezionalità. Infatti nel Regno Unito le investigazioni sono portate avanti dalla polizia e solo successivamente le *evidential* trasmesse al *Crown Prosecution Service*, che deciderà se esercitare l'azione penale.

La *Sec.* 1(3) stabilisce che è il Direttore del del SFO ad investigare in merito a qualsiasi reato che, per ragionevoli motivi, appaia coinvolgere un caso di frode grave o complessa. Cfr. *Serious Fraud Office, Historical Background and Powers*, disponibile al link https://www.sfo.gov.uk/publications/corporate-information/sfo-historical-background-powers

[155] Cfr. sul punto il discorso *Camilla de Silva, Joint Head of Bribery and Corruption, speaking at ABC Minds Financial Services conference on 15 March 2018*, che afferma *«Just as an aside, we*

Si è trattato della prima condanna ai sensi della *sec*. 7 del *Bribery Act* arrivata all'esito di una vicenda peculiare in cui la società si è autodenunciata, ma è stata comunque sottoposta a processo, e successivamente condannata.

Secondo l'impianto accusatorio – poi ritenuto corretto – SIL aveva accettato di pagare una tangente per assicurarsi l'aggiudicazione di gare d'appalto per un valore di circa sei milioni di sterline. Nello specifico, grazie al pagamento della tangente sono state trasmesse a SIL informazioni riservate che le hanno permesso di ottenere un vantaggio rispetto agli altri *competitors*. Il pagamento si sarebbe dovuto completare tramite la riscossione di tre rate, ma l'ultima non è mai stata pagata in quanto il nuovo amministratore delegato di SIL aveva nel frattempo avviato un'indagine interna e implementato una nuova *anti-bribery policy* (in gergo *ABC policy*).

Tuttavia, nonostante le nuove procedure anticorruzione, l'amministratore delegato ha comunque tentato di effettuare il pagamento della terza rata, ma è stato bloccato, e il nuovo amministratore licenziato. La SIL, dunque, ha presentato spontaneamente un *suspicious activity report* alla *National Crime Agency* e ha autodenunciato il fatto.

Nel corso dell'indagine SIL ha collaborato persino fornendo documenti riservati, ma – nonostante ciò – non le è stato concesso di accedere a un *Deferred Prosecution Agrement*[156], in quanto, nel frattempo, la società era divenuta inattiva, quindi, non avrebbe avuto la capacità economica di pagare le sanzioni che un accordo solitamente comporterebbe.

Secondo la tesi difensiva quando sono state realizzate le condotte oggetto di imputazione erano già in atto *adequate procedures* per mantenere la trasparenza e l'integrità, nonostante all'epoca mancasse una *ABC policy* "espressa". Infatti, la

---

*saw last week the argument run for the first time and a jury rejecting a section 7 defence in a CPS prosecution […].But, plainly if you are relying on the section 7 defence, corruption has been proved to have taken place which your procedures failed to prevent. The case is perhaps a salient reminder to corporates to ensure their compliance procedures are sufficiency robust and the high bar that will need to be reached for a section 7 defence to succeed. The starting point is about having bespoke compliance procedures in place, but it is more about the substance of the procedures and about them actually working in the first place».*

Il discorso è disponibile al link https://www.sfo.gov.uk/2018/03/16/camilla-de-silva-at-abc-minds-financial-services/

[156] Vedi *infra* Cap. II § 8.

difesa ha sostenuto che persino nei contratti che hanno permesso il pagamento delle tangenti erano presenti clausole anticorruzione, e che, inoltre, il sistema di approvazione e saldo delle fatture richiedeva più livelli di controllo. La SIL ha sostenuto, dunque, che le procedure fossero sufficienti, e quindi adeguate, rispetto a un'azienda di piccole dimensioni (30 dipendenti).

La giuria ha, invece, ritenuto che le procedure esistenti al momento della realizzazione della condotta corruttiva fossero inadeguate e, di conseguenza, ha condannato la società. Infatti l'Accusa è stata in grado di mettere in evidenza che non fosse presente sufficiente documentazione che provasse una seria politica di diffusione della cultura della legalità, e che inoltre non fossero state apportate modifiche a seguito dell'entrata in vigore dei nuovi *corporate crimes* del *Bribery Act* del 2010. L'accusa ha valorizzato proprio l'implementazione delle nuove procedure ("tra la seconda e la terza rata") per dimostrare che le politiche precedenti non fossero adeguate, e che SIL non avesse nominato un *compliance officer* al momento in cui l'accordo corruttivo è stato concluso.

La vicenda in esame ha posto in luce l'essenzialità ai fini della difesa in giudizio della tenuta di *compliance records* e dell'implementazione di procedure scritte all'interno delle quali si faccia espresso riferimento alla normativa di riferimento vigente. Si sono dunque ritenute non sufficienti le procedure in quanto è mancata la prova che le stesse fossero state adeguatamente comunicate al personale, e che lo stesso avesse ricevuto una formazione.

## 6. Il *Criminal Finances Act* del 2017: il *corporate failure to prevent the facilitation of tax evasion*

Il nuovo paradigma ascrittivo di responsabilità agli enti del *failure to prevent* ha rappresento una netta presa di posizione nel senso dell'abbandono dei tradizionali modelli imputativi di responsabilità rispetto alle ipotesi di *mens rea offences*[157].

[157] K. WELLS, *Corporate Failure to Prevent Economic Crime. A Proposal*, in *Criminal Law Review*, 2017, p. 426.

L'innovazione contenuta nel BA del 2010 ha ottenuto formale apprezzamento nell'*Anti-Corruption Plan* del 2014[158] ed è stata giudicata positivamente dal *Director* del SFO, che ne suggerito l'estensione – *de iure condendo* – anche rispetto ad altre fattispecie, auspicando addirittura l'introduzione di un più generico *corporate offence* modellato sul predetto paradigma[159]. Il suggerimento è stato effettivamente seguito, ma – inizialmente– limitatamente alla fattispecie *failure to prevent facilitation of tax evasion* contenuta nel *Criminal Finances Act* del 2017[160]. In realtà ci si riferisce a due fattispecie (*sec*. 45 e 46), cioè *failure to prevent facilitation of UK tax evasion offences* (fattispecie *interna*) e *failure to prevent facilitation of foreign tax evasion offences* (fattispecie *internazionale*), la cui struttura è sovrapponile.

Più in dettaglio, una *relevant body*[161] è potenzialmente responsabile se un *associated person* commette il reato di favoreggiamento dell'evasione fiscale (rispettivamente, nel Regno Unito, o all'estero)[162].

Il co. 2 della *sec*. 44 prevede la cd. *full defence* che è integrata nel caso in cui l'ente riesca a provare che – *ante delictum* – aveva *put in place* le *prevention procedures* che *in all the circumstances* era *reasonable* attendersi avesse adottato (lett. *a*); oppure, riesca a dimostrare che in quelle circostanze *non* era ragionevole attendersi che esso avesse adottato *alcuna* procedura preventiva (lett. *b*).

Quindi il *Criminal Finances Act* del 2017 ha compiuto un "passo avanti" rispetto al corrispondente *corporate offence* in ambito *bribery*. Infatti, per evitare la condanna la disposizione richiede che le *prevention procedures* siano in grado di

---

158 V. *UK ANTI-CORRUPTION PLAN*, 18 dicembre 2014, disponbile al link https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5a7eaccfed915d74e33f1b59/UKantiCorruptionPlan.pdf

159 Cfr. il discorso del *Director* del *Serious Fraud Office* nell'ambito del *Pinsent Masons Regulatory Conference*, 23 ottobre 2014, disponibile al link https://www.sfo.gov.uk/2014/10/23/david-green-cb-qc-speech-pinsent-masons-regulatory-conference/

160 C.K. WELLS, *Corporate Failure to Prevent Economic Crime*, *cit.*, pp. 427 e ss. A. ASHWORTH, *"A new generation of omissions offences?"*, in *Criminal Law Review*, 2018, 5.

161 Intendendosi una *body corporate* o una *partnership* ovunque registrata o costituita, ex *sec. 44.*

162 *Section 44(4)*: *«(4) A person (P) acts in the capacity of a person associated with a relevant body (B) if P is (a) an employee of B who is acting in the capacity of an employee,*

*(b) an agent of B (other than an employee) who is acting in the capacity of an agent, or (c) any other person who performs services for or on behalf of B who is acting in the capacity of a person performing such services».*

superare un *test* di ragionevolezza[163] (non tanto diverso da quello che era stato previsto nel CMCHA del 2007): *«that failure constitutes conduct falling far below what can reasonably be expected of the corporation in the circumstances»*[164].

Quindi gli *standard* di prova nei due *"Acts"* (*Bribery* e *Criminal Finances*) sembrerebbero non perfettamente sovrapponibili. La nozione di *adequate procedures* del BA del 2010, infatti, potrebbe essere letta nel senso che, se le procedure adottate, *ex post*, non si siano dimostrate effettivamente in grado di prevenire la verificazione del reato, *allora*, l'ente non dovrebbe potersi avvalere della *defence*[165]. Più indulgente sembrerebbe, invece, il parametro di "ragionevolezza" utilizzato nel *Criminal Finances Act* del 2017.

La fattispecie in esame, inoltre, ha ammesso una seconda via per l'ottenimento del riconoscimento della *full defence,* cioè la dimostrazione che in certi casi concreti possa essere *non* ragionevole attendersi *alcuna* implementazione. Quindi, rispetto alla fattispecie di *failure to prevent criminal facilitation of tax evasion*, l'ente ha a disposizione l'ulteriore possibilità di provare che la scelta di non aver adottato *nessuna* misura possa, nel caso concreto, risultare comunque *reasonable*.

## 7. L'*Economic Crime and Corporate Transparency Act* del 2023: il *corporate offence di failure to prevent fraud*

Per quanto di interesse ai fini della presente indagine, l'ECCTA del 2023 – oltre ad aver realizzato una parziale riforma dell'*identification theory*[166] – ha introdotto il nuovo *corporate offence failure to prevent fraud*[167] (*sec*. 199)[168], che è

---

[163] Cfr. R. SABIA, *La responsabilità*, *cit.*, pp. 193-194.

[164] Cfr. *Sec. 4(1)(b)* del CMCHA 2007.

[165] A. PINTO - Q. EVANS, *Corporate Criminal Liability*, *cit.*, p. 318.

[166] Vedi *supra* Cap. II § 3.5.

[167] La scheda informativa del Governo a commento della nuova fattispecie è disponibile al link https://www.gov.uk/government/publications/economic-crime-and-corporate-transparency-bill-2022-factsheets/factsheet-failure-to-prevent-fraud-offence#how-will-this-impact-businesses

[168] Di seguito una sintesi d'ausilio.

*(1) A relevant body […] is guilty of an offence if […] a person who is associated with the body […] commits a fraud offence intending to benefit […] (a) the relevant body, or (b) any person to whom, or to whose subsidiary undertaking, the associate provides services on behalf of the relevant body.*

stato così definito nella "scheda informativa" del Governo: *«Under the new offence, an organisation will be liable where a specified fraud offence is committed by an employee or agent, for the organisation's benefit, and the organisation did not have reasonable fraud prevention procedures in place […]»*.

In via di estrema sintesi, dunque, l'ente è potenzialmente chiamato a rispondere della nuova fattispecie quando è commessa una frode da un suo dipendente o agente, nel suo interesse e vantaggio, e non avesse preventivamente adottato ragionevoli precauzioni.

Secondo il Governo l'introduzione della nuova fattispecie permetterà un miglioramento nell'ambito della prevenzione delle frodi, e proteggerà maggiormente le vittime. Infatti, sebbene esistano già strumenti per sanzionare, e addirittura perseguire penalmente, gli enti e i loro dipendenti per frode, il nuovo *corporate offence* ha lo scopo di implementare il sistema di *enforcement*, colmando le lacune del passato.

La nuova fattispecie, dunque, ha l'obiettivo di scoraggiare le organizzazioni dal "chiudere un occhio" sulle frodi commesse da parte dei dipendenti che potrebbero avvantaggiare l'organizzazione stessa. Di conseguenza, la nuova fattispecie dovrebbe incentivare le aziende a implementare (o migliorare) le procedure di prevenzione. O quanto meno, questo è l'obiettivo dichiarato dal Governo.

Più in dettaglio, il nuovo *corporate offence* si applicherà solo alle grandi imprese, e ha come *predicate crime* fattispecie riconducibili ai reati di frode specificamente indicati nella *Schedule* 13[169].

---

*(2)A relevant body is also guilty […] if (a) an employee of the relevant body commits a fraud offence intending to benefit […] the relevant body […]*

*(3) But the relevant body is not guilty […] if the body itself was, or was intended to be, a victim of the fraud offence.*

*(4) It is a defence for the relevant body to prove that, at the time the fraud offence was committed (a) the body had in place such prevention procedures as it was reasonable in all the circumstances to expect the body to have in place, or (b) it was not reasonable in all the circumstances to expect the body to have any prevention procedures in place […].*

[169] Quali *«Common law offences 1Cheating the public revenue. 2In Scotland, the following offences at common law — (a)fraud; (b)uttering; (c)embezzlement.*

*Statutory offences 3An offence under any of the following provisions of the Theft Act 1968 — (a)section 17 (false accounting); (b)section 19 (false statements by company directors etc).*

*4An offence under any of the following provisions of the Theft Act (Northern Ireland) 1969 — (a)section 17 (false accounting); (b)section 18 (false statements by company directors etc).*

Inoltre il Governo dovrà pubblicare delle *Guidance* per definire ciò che sarà ritenuto una ragionevole procedura di prevenzione, chiarendo, dunque, cosa ci sia aspetta dalle imprese. Anzi, il Governo dovrà pubblicarle *prima* che il nuovo reato entri in vigore: *«the government will need to publish guidance on reasonable fraud prevention procedures. Only then will the offence come into force».*

La fattispecie in esame – molto opportunamente – definisce *chi* possa essere l'*associated person* in grado di impegnare la responsabilità dell'ente, valorizzando una concezione sostanzialistica, e non meramente formalistica[170]. Si tratta di una definizione piuttosto ampia, che ricomprende dipendente, agente o impresa controllata (letteralmente, *employee, agent or subsidiary undertaking*)[171], nonché ogni altra persona svolge in altro modo servizi per o per conto dell'organismo (letteralmente, *person otherwise performs services for or on behalf of the body*)[172]. Inoltre la nozione ricomprende anche il dipendente di un'impresa controllata (letteralmente, *person is an employee of a subsidiary undertaking of the relevant body*)[173].

Come anticipato, al dichiarato scopo di garantire che gli oneri a carico delle imprese siano proporzionati (e quindi concretamente realizzabili), la nuova fattispecie – innovativamente – ha individuato come destinatari solo le imprese di grandi organizzazioni[174], intese quali organizzazioni che soddisfano –anche come gruppo[175] – due dei tre seguenti criteri dimensionali: più di 250 dipendenti, più di 36 milioni di sterline di fatturato (*turnover*), e più di 18 milioni di sterline in totale attivo (*balance sheet total*).

---

*5An offence under section 993 of the Companies Act 2006 (fraudulent trading).*

*6An offence under any of the following provisions of the Fraud Act 2006 — (a)section 1 (fraud); (b)section 9 (participating in fraudulent business carried on by sole trader); (c)section 11 (obtaining services dishonestly).»*

[170] Cfr. Sec 199 (9), che prevede *«Whether or not a particular person performs services for or on behalf of a relevant body is to be determined by reference to all the relevant circumstances and not merely by reference to the nature of the relationship between that person and the body».*

[171] *Sec*. 199 (7) a ECCTA.

[172] *Sec*. 199 (7) b ECCTA.

[173] *Sec*. 199 (8) ECCTA.

[174] *Sec*. 201 ECCTA.

[175] Se le risorse detenute dalla società madre e dalle sue controllate raggiungono cumulativamente la soglia dimensionale, quel gruppo rientrerà nell'ambito di applicazione della fattispecie in esame.

L'ente può sfuggire alla condanna penale avvalendosi di una *full defence*, se prova di avere predisposto – prima della commissione del reato – procedure finalizzate a prevenire le frodi (*«procedures designed to prevent persons associated with the body from committing fraud offences»*[176]), e si ammette che potrebbero verificarsi circostanze concrete in cui è ragionevole non disporre affatto di procedure di prevenzione delle frodi (per esempio, perché si tratta di organizzazioni in cui il rischio è estremamente basso).

Per quanto riguarda i possibili *fraud offence*, si deve ammettere che – diversamente dai "predecessori" *failure to prevent bribery* e *tax evasion* – il nuovo *corporate offence* riguarda una piuttosto ampia gamma di reati, pur se tutti riconducibili a fattispecie di frode. La norma, inoltre, ha cura di specificare che assumono rilevanza persino le condotte *lato senso* di favoreggiamento (letteralmente *«aiding, abetting, counselling or procuring the commission»*)[177]. Di conseguenza, l'attività di valutazione del rischio dovrà essere svolta ad ampio spettro, e recepire *input* da diverse funzioni interne all'organizzazione. Le organizzazioni dovrebbero assicurarsi che i soggetti incaricati di condurre una valutazione del rischio e di implementare le procedure abbiano una sufficiente comprensione delle fattispecie interessate. È, quindi, importante che l'ufficio legale e quello di *compliance* lavorino in stretta collaborazione[178].

Il vantaggio del paradigma *failure to prevent* deriva dal fatto che questo ha una abilità maggiore – rispetto all'*identification theory* – di confrontarsi e rapportarsi con la suddivisione dei ruoli a livello aziendale grazie a un semplice *escamotage*, cioè quello di renderli irrilevanti. Così si mira a sanzionare *direttamente* la cultura organizzativa che ha rappresentato terreno fertile per la criminalità, e il profitto da essa derivante. Ciò, però, è stato possibile solo tramite un'inversione dell'onere dalla prova, cioè costruendo le fattispecie come ipotesi di *strict liability*, salva la prova (a carico dell'ente) della *due diligence*.

---

[176] Cfr. *sec*. 199 (5) ECCTA.

[177] Cfr. *sec*. 199 (6) ECCTA.

[178] Cfr. l'elenco suggerito da operatori contenuto nell'elaborato *UK failure to prevent fraud offence: What do you need to do now?*, disponible al link https://www.nortonrosefulbright.com/en/knowledge/publications/1997870f/proposed-uk-failure-to-prevent-fraud-offence-what-do-you-need-to-do-now#section5

In ogni caso, l'impatto della riforma realizzata con le innovazioni introdotte dal 2007 in poi alle quali sopra si è accennato non può essere ritenuto rivoluzionario, in quanto la regola generale continua a essere l'imputazione sulla base dei parametri tradizionali soprarichiamati della *vicarious liability* e *identification theory*, eccezion fatta, appunto, per le fattispecie del CMCHA, del *Criminal and Courts Act* del 2015, e per i quattro *corporate offences* predisposti adoperando il paradigma *failure to prevent*. Quindi – a fronte di sistema in cui l'ente può essere chiamato a rispondere per *ogni reato* – solo rispetto a sei *fattispecie-presupposto*, si può parlare di una responsabilità dell'ente *tendenzialmente autonoma*.

# 8. I *Deferred Prosecution Agreement*

## 8.1 Breve introduzione al sistema della responsabilità degli enti in US.

Affrontare il tema della *corporate criminal liability* significa affrontare necessariamente anche quello della *negozialità* che ha caratterizzato – primo tra tutti – l'ordinamento nordamericano[179]. Ci si riferisce agli istituti *diversion* processale[180], come vedremo, poi introdotti anche nel Regno Unito.

Per comprendere le ragioni dell'introduzione – ma anche del successo – nell'ambito della *corporate criminal liability* dei meccanismi di deflazione processuale nell'ordinamento statunitense è necessario dedicare qualche cenno introduttivo dedicato al sistema della responsabilità penale delle persone giuridiche in quel contesto.

---

[179] V. FANCHIOTTI, *Profili privatistici della giustizia penale statunitense*, in *Giurisprudenza italiana*, 1992, fasc. IV, p. 310; E. GRANDE, *Comparative Approaches to Criminal Procedure: Transplants, Translations, and Adversarial-Model Reforms in European Criminal Process*, in D.K. BROWN, J. IONTCHEVA TURNER, B. WEISSER (a cura di), *The Oxford Handbook of Criminal Process*, Oxford University Press, Oxford, 2019, p. 67.

Sull'esportazione della "lezione" statunitense, v. J. ARLEN, *The potential promise and perils of introducinf deferred prosecution agreements outside the U.S.*, in T. SØREIDE, A. MAKINWA (a cura di),*Negotiated Settlements in Bribery Cases. A Principled Approach*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2020, pp. 156 e ss.

[180] La categoria comprende I *deferred prosecution agreements*, *non-prosecution agreements, settlement agreements* o, più genericamente, *pre-trial agreements*.

Si può anticipare che negli Stati Uniti la necessità di ricorrere a meccanismi di deflazione processuale è stata determinata – nonostante la vigenza del *principio di discrezionalità* nell'esercizio dell'azione penale – dall'enorme carico giudiziario provocato, da un lato, dalla *generalizzata applicabilità della responsabilità penale degli enti*; dall'altro, dall'essere un *sistema di tipo vicariale*[181], che utilizza il paradigma *respondeat superior*.

Si tratta, dunque, di una responsabilità non autenticamente personale, bensì "derivata"[182].

Ovviamente – trattandosi di un sistema di *common law* – l'indagine dovrà necessariamente prendere le mosse dallo studio di un precedente giurisprudenziale. Il primo caso celebre[183] in cui è stata perseguita penalmente una persona giuridica risale agli inizi del '900[184], e ha riguardato la società *New York Central & Hudson River Railroad*[185]. Fu proprio in quell'occasione la Corte Suprema ha definito i caratteri della *corporate criminal liability*, chiarendo che fosse necessario che la condotta di cui l'ente è potenzialmente chiamato a rispondere fosse stata realizzata da un *agent* che avesse agito nell'*intent to benefit the corporation*, e nell'ambito dello *scope of employment*. Nella vicenda in esame, dunque, è stato applicato – anche al diritto penale – il principio del *respondeat superior*, in virtù del quale deve

[181] In questi termini, si veda da ultimo B.L. GARRETT, *International Corporate Prosecutions*, in D.K. BROWN, J. IONTCHEVA TURNER, B. WEISSER (a cura di), *The Oxford Handbook of Criminal Process*, Oxford University Press, 2019, pp. 421-422.

[182] Cfr. sul punto. FED. MAZZAVUVA, *L'ente premiato*, *cit.*, p. 160.

[183] In realtà già dalla metà del XIX secolo i pubblici ministeri di alcuni Stati avevano iniziato a perseguire le imprese, ma si trattava di precedenti numericamente poco significativi, e dal cui esame non era possibile desumere con un sufficiente grado di approssimazione quali fossero gli elementi della *corporate criminal liability.*

[184] *New York Central & Hudson River R.R. v. United States*, 212 U.S. 481 (1909).

[185] La *New York Central & Hudson River Railroad* e due suoi dipendenti furono condannati per aver applicato alle società produttrici di zucchero dei ribassi sui costi di trasporto.

Questa politica dei prezzi aveva consentito all'impresa di acquisire una posizione di monopolio, in violazione dell'*Elkin Act* che vietava comportamenti discriminatori nell'ambito dei rapporti commerciali interstatali, prevedendoli come reato, per impedire forme di concorrenza sleale.

La difesa della società provò a sostenere l'incostituzionalità della legge in quanto faceva dipendere dal fatto illecito di un dipendente la responsabilità dell'impresa.

La Corte suprema, invece, respinse i dubbi di costituzionalità evidenziando come il fenomeno della industrializzazione avesse fatto emergere comportamenti criminosi nuovi, fortemente legati e, anzi, resi possibili dall'esistenza di una organizzazione societaria.

rispondere dell'illecito colui che è giuridicamente responsabile di chi agisce[186]. Dunque una forma di responsabilità oggettiva legata al paradigma della *vicarious liability* e dell'immedesimazione organica, grazie alla quale ogni condotta illecita dell'*agent* impegna anche la responsabilità dell'ente.

La decisione venne ritenuta lesiva del principio di responsabilità personale e colpevole (che presuppone, quanto meno, una condotta negligente)[187], e provocò ostilità rispetto al superamento del dogma *societas delinquere non potest*[188]. Tuttavia*, «oramai non era più seriamente pensabile di opporsi alla scelta di punire penalmente le imprese per i reati commessi»*[189] essendo *«Certe pratiche contra legem […] agevolate dal fatto che determinate attività potevano svolgersi in forma imprenditoriale: limitare la punizione agli individui avrebbe, pertanto, significato non fornire al fenomeno una risposta adeguata»*[190].

Così nel 1962 con il *Model Penal Code*[191] si provò – almeno – a subordinare la responsabilità degli enti alla verifica di una colpa organizzativa che avesse reso possibile il verificarsi del reato, proponendo un approccio diversificato in base alla tipologia dei reati. Tuttavia, per certe categorie di reati si arrivava a risultati analoghi, per altre addirittura più rigorosi[192].

---

[186] Cfr. J.C. COFFEE, *Corporate Criminal Responsibility*, in *Encyclopedia of Crime and Justice*, 1983, p. 253; P.H. BUCY, *Corporate Ethos: A Standard For Imposing Corporate Criminal Liability*, in 75 *Minn. L. Rev.*, 1991, p. 1095.

[187] V. per tutti, J.C. COFFEE, *"No Soul To Damn, No Body To Kick": An Unscandalized Inquiry Into the Problem of Corporate Punishment*, in 79 *Michigan Law Review*, 1981, p. 386.

[188] Cfr. i contributi raccolti in L. ORLAND (a cura di), *Corporate and White Collar Crime: An Anthology*, Anderson Publishing Company, 1995.

[189] R. A. RUGGIERO, *Scelte discrezionali del pubblico ministero e ruolo dei modelli organizzativi nell'azione contro gli enti*, Giappichelli Torino, 2018. p. 90

[190] R. A. RUGGIERO, *ivi,* p. 89.

[191] Sviluppato dall'*American Law Institute* con il contributo di alcuni studiosi di *criminal law*. L'obiettivo, più in generale, era quello di aggiornare e uniformare il diritto penale degli Stati federali attraverso una valorizzazione delle c.d. *best practices.*

[192] Per quelli della legislazione speciale, o per i quali fosse la stessa legge a prevedere una corresponsabilità penale dell'ente a seguito di una condotta criminosa di un dipendente, veniva confermato lo schema della *vicarious liability,* ma consentendo l'esclusione della responsabilità se l'ente avesse dato prova di avere adottato misure adeguate a prevenire il reato.

Per i reati omissivi, invece, l'ente era sempre responsabile, anche se non fosse emersa la finalizzazione della condotta all'ottenimento di un vantaggio sociale e a prescindere dall'esistenza di un modello comportamentale volto alla neutralizzazione del rischio di reato.

In tutte le altre ipotesi, l'ente era penalmente responsabile per i comportamenti criminosi realizzati da chi rivestisse un ruolo dirigenziale di vertice, in quanto la sua condotta sarebbe stata espressione della politica d'impresa

Nonostante ciò, però, il *Model Penal Code* ha avuto il merito di aver riportato l'attenzione sul tema della *corporate criminal liability*, e sull'opportunità del superamento di una responsabilità oggettiva legata al paradigma della *vicarious liability*. Dall'analisi di alcuni precedenti giurisprudenziali successivi è emerso infatti il tentativo di subordinare la condanna dell'ente alla verifica, o di una "accettazione" della condotta criminosa[193] (per esempio, accertando la ripetitività della condotta); o all'esistenza di una colpevolezza collettiva (*collective intent*)[194], imputando all'ente la somma dei frammenti di responsabilità individuale. Al di là di questi isolati precedenti però – dopo l'insuccesso[195] del *Model Penal Code* – si rinunciò all'obbiettivo di predisporre una disciplina che regolasse la responsabilità degli enti, rendendo il principio del *respondeat superior* tuttora valido, e di applicazione generalizzata.

Successivamente è stato emanato il *Federal Sentencing Guidelines Manual* del 1991, all'interno del quale un'apposita sezione è dedicata proprio alle sanzioni applicabili agli enti[196]. Le linee guida federali si sono rivelate preziose in quanto contenevano alcuni criteri che – successivamente – sono stati adoperati come criteri-guida nella scelta se per perseguire, o meno, l'ente. Fino a quel momento, invece, ai giudici statunitensi erano mancati dei parametri per l'applicazione delle sanzioni, e tale lacuna era particolarmente rilevante nel caso in cui la condanna riguardasse un ente. Fino all'emanazione delle linee guida federali, infatti, l'unica pena applicabile agli enti era quella pecuniaria, e comportava particolari problemi di quantificazione. Da un lato, non avrebbe mai dovuto essere inferiore al profitto; e, dall'altro, se troppo rigorosa, avrebbe potuto provocare effetti pregiudizievoli sui terzi.

---

Cfr. *Model Penal Code*, *Section 2*, *American Law Institute*, 1962. Diffusamente al riguardo C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Giuffrè, Milano, 2002, pp. 23 e ss.

[193] *Continental Baking Company v. United States*, 281 F.2d (1960), p. 141.

[194] *United States v. Bank of England*, 821 F.2d (1987), p. 844 s.

[195] Il *Model* è stato però sostanzialmente ignorato a livello federale, e ciò ne ha determinato l'insuccesso considerato che la maggior parte dei *corporate crimes*, soprattutto quelli più rappresentativi, sono di competenza federale.

[196] *Federal Sentencing Guidelines Manual – ch. 8 – Sentencing of Organizations*, consultabile all'indirizzo https://www.ussc.gov/guidelines/2015-guidelines-manual/2015- *chapter-8*.

Proprio per questo la sezione dedicata alle imprese del *Federal Sentencing Guidelines Manual* si è rivelata fondamentale[197] in quanto è stata ammessa la possibilità di applicare una sanzione diversa dalla pena pecuniaria[198] personalizzando la risposta sanzionatoria in base alle caratteristiche dell'impresa destinataria, e al tipo e gravità dell'illecito commesso. Più in dettaglio, sono state previste sanzioni alternative alla pena pecuniaria quali le *restitutions*[199], i *remedial orders*[200], il *community service*[201], l'*order of notice to victims* [202], e la *probation*[203], ed è stata, inoltre, ammessa la possibilità di modulare la sanzione pecuniaria applicando talune *circostanze*, sia attenuanti che aggravanti.

Ebbene, proprio talune circostanze[204] – quali la predisposizione e implementazione di un *compliance program*, la collaborazione nelle investigazioni, e l'ammissione di responsabilità – sono state successivamente valorizzate in via pretoria e adoperate quali criteri per valutare se perseguire, o meno, l'ente, ponendo

---

[197] Cfr. L. ORLAND, *Beyond Organizational Guidelines: Toward a Model Federal Corporate Criminal Code*, in 17 *Wash. U.L.Q.*, 1993, p. 357.

[198] Per la pena pecuniaria, inoltre, viene previsto un originale meccanismo di calcolo: alla pena base, corrispondente al profitto conseguito dalla società o al danno arrecato, si applica il *culpability score*, e cioè un coefficiente di attenuazione o di aggravamento, a seconda del comportamento tenuto dalla società.

[199] Quali restituzioni e misure risarcitorie.

[200] Cioè l'ordine di rimediare alle conseguenze pregiudizievoli causate dal reato.

[201] Cioè un'attività compensativa del danno sociale prodotto.

[202] Cioè il dovere di informare le vittime della condanna.

[203] Periodo durante il quale l'ente può continuare a operare, impegnandosi però in una attività di riorganizzazione per rimediare ai *deficit* organizzativi che hanno permesso la realizzazione del reato.

[204] Tra le circostanze aggravanti, il livello di coinvolgimento; i precedenti dell'ente, soprattutto "specifici"; l'aver violato le prescrizioni imposte con la *probation*; l'aver ostacolato le indagini.

Tra le attenuanti, invece, la predisposizione e l'effettiva applicazione del *compliance program*, la collaborazione nelle investigazioni, l'ammissione di responsabilità.

Per tutti, v. J.S. RAKOFF - J.S. SACK, *Federal Corporate Sentencing*, in *Law Journal Press*, 2017, in particolare i capitoli 3, 4 e 5.

Per una lettura critica v. J.S. PARKER - R.A. ATKINS, *Did The Corporate Criminal Sentencing Guidelines Matter? Some Preliminary Empirical Observations*, in *The Journal of Law and Economics,* 42, 1999, p. 423.

Per una valutazione dell'impatto delle *Federal Corporate Sentencing* all'indomani della loro entrata in vigore, C.R. ALEXANDER - J. ARLEN - M. COHEN, *Evaluating Data on Corporate Sentencing: How Reliable are the U.S. Sentencing Commission's Data*, in *Federal Sentencing Reporter*, 2001, pp. 1 e ss.

In merito alla collaborazione richiesta alle società tramite le regole del *sentencing*, v. R.S. GRUNER, *Structural Sanctions: Corporate Sentences Beyond Fines*, in W.S. LOFQUIST - M.A. COHEN -G.A. RABE (a cura di), *Debating Corporate Crime*, Anderson Publishing, 1997, pp. 153 e ss.

le basi della successiva prassi di negoziazione tra *prosecutor* ed ente per definire le pendenze penali *al di fuori* dal processo.

Questo mutamento della originaria funzione delle circostanze – da elementi di personalizzazione della pena, a criteri discretivi nella scelta sull'esercizio dell'azione penale – è stato probabilmente dovuto, da un lato, al fatto che il beneficio concesso con le circostanze attenuanti si è rivelato non adeguato al costo[205], dall'altro, alla decisione della Corte suprema di non ritenere le linee guida federali vincolanti[206]. Detto altrimenti, un premio troppo esiguo rispetto ai costi da sostenere, e neppure certo. Da qui la prassi – soprattutto dell'*U.S. Department of Justice* (di seguito, DOJ) – di assicurare un "maggior premio" per l'impresa che collabora tramite meccanismi di *diversion* processale[207].

Invero tali strumenti nascono già agli inizi del '900 nell'ambito però della giustizia penale minorile per limitare l'impatto sui giovani criminali del processo e dell'eventuale condanna: c.d. *pre-trial agreements*[208]. Successivamente, a partire dagli anni '90, si è assistito alla progressiva estensione di tali strumenti anche agli enti collettivi per evitare tutte quelle ripercussioni del processo penale – soprattutto per le imprese cc.dd. "*publicly-held firms*" – sugli *shareholders*, e più in generale,

---

[205] Chiaramente in questo senso J. ARLEN, *The Failure of the Organizational Sentencing Guidelines*, in *University of Miami Law Review,* 66, 2012, pp. 321-322: «*Although the Organizational Sentencing Guidelines offer sanction mitigation to firms that adopt effective compliance programs, self-report, and cooperate, […] these provisions offer too little mitigation to encourage firms to detect, report, and cooperate*».

In senso sostanzialmente analogo, già in precedenza, era stato osservato come le pene applicate alle società non fossero in pratica cambiate dopo l'introduzione delle *Sentencing Guidelines*: J. S. PARKER - R. A. ATKINS, *Did The Corporate Criminal Sentencing Guidelines Matter?*, *cit.*, p. 423.

[206] *United States v. Booker*, 543 U.S. 220 (2005).

Sul punto v. V. FANCHIOTTI, *U.S. v. Booker: verso lo smantellamento del sentencing system federale?*, in *Diritto penale e processo*, 2005, pp. 903 e ss.

[207]Cfr. sul punto il *Justice Manual* disponibile al link https://www.justice.gov/jm/jm-9-28000-principles-federal-prosecution-business-organizations

[208] Più diffusamente sul punto, G.F. VITO - D.G. WILSON, *The American Juvenile Justice System*, Sage Publications, 1985, p. 22.

Una simile prassi, per vero, presenta affinità anche con altri strumenti. Si pensi, per esempio, al fenomeno del *compounding*, consistente nel pagamento, da parte dell'imputato, di una somma di denaro in cambio della rinuncia dell'accusa (privata) ad esercitare l'azione penale. Sul fenomeno si veda V. FANCHIOTTI, *Origine e sviluppo della "giustizia contrattata" nell'ordinamento statunitense* in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1984, p. 67.

sul mercato.D'altronde, si è detto *«quando la persona giuridica prende un raffreddore, starnutisce qualcun altro»*[209].

Ci si riferisce al fenomeno che è stato ribattezzato *"effetto Arthur Andersen"*[210]. Infatti il ricorso ai *pre-trial agreements* è stato particolarmente valorizzato a seguito del fallimento della nota società di revisione *Arthur Andersen Ltd*. In quella vicenda l'ente preferì non ammettere la propria responsabilità, e si giunse a una condanna, in seguito, però, annullata per motivi procedurali. Nel frattempo, il Dipartimento di Giustizia aveva rinunciato a procedere, essendo ormai la società in dissesto a causa del forte impatto reputazionale che il processo aveva provocato.

Così la *diversion* applicata agli enti, se da un lato ha mantenuto la originale funzione di evitare le ripercussioni di un procedimento penale ed eventuale condanna, e quella di incentivo verso la riabilitazione; dall'altro, ha cambiato, invece, ambito applicativo: dai reati di minore gravità, ai maggiori scandali finanziari, secondo la nota formula *«too big to fail»* e, perciò, *«too big to jail»*[211]. Così tutte le vicende più complesse – che imporrebbero all'Accusa un onere probatorio particolarmente gravoso – sono state affidate all'accordo fra le parti[212]. I *pre-trial agreements* non fanno altro che "esasperare" la logica *lato sensu* negoziale replicando istituti tipici della *restorative justice* (la *diversion*, appunto),

---

[209] J.C. COFFEE, *"No Soul to Damn. No Body to Kick": An Unscandalized Inquiry into the Problem of Corporate Punishment*, in *Michigan Law Review*, 1981, p. 401.

[210] Espressione coniata a seguito del tracollo della società di revisione di Enron Corporation, Arthur Andersen LLP, inizialmente condannata per il reato di ostruzione alla giustizia, poi assolta dalla Suprema Corte per vizi nelle istruzioni date alla giuria in ordine all'accertamento della *mens rea*.

In argomento, si veda tra molti K.F. BRICKEY, *Andersen's Fall From Grace*, *Washington University Law Quarterly*, 1 gennaio 2003, pp. 917 e ss.; M. COLACURCI, *L'illecito "riparato" dell'ente*, *cit.*, pp. 144 e ss.; L. GALLINO, *L'impresa irresponsabile*, Enaudi, Torino, 2005, pp. 45 e ss.; B-L. GARRETT, *Too Big to Jail: How Prosecutors Compromise With Corporations*, Harvard University press, Harvard, 2014, pp. 49 e ss.; G. MARKOFF*, Arthur Andersen and the Myth of the Corporate Death Penalty: Corporate Criminal Convictions in the Twenty- First Century*, in *University of Pennsylvania Journal of Business Law*, 2013, pp. 797 e ss; R. A. RUGGIERO, *Non prosecution agreements*, *cit.*, p. 7.

[211] Per riprendere il titolo di B.L. GARRETT, *Too Big To Jail*, *cit.*, *passim*, in particolare pp. 2-3 e pp. 252 ss.

Critico rispetto al ricorso "espansivo" della *pre-trial diversion* R. MOKHIBER, *Crime Without Conviction The Rise of Deferred and Non Prosecution Agreements. A Report Released by Corporate Crime Reporter*, National Press Club, 2005, pp. 70 ss.

[212] M. CAPUTO, *Il diritto penale e il problema del patteggiamento*, Jovene, Napoli, 2009, p. 146.

ponendosi però, non come alternativa *all'interno* procedimento, ma come radicale alternativa *al* procedimento stesso.

Più in dettaglio, con l'espressione *pre-trial agreements* ci si riferisce ai *deferred prosecution agreements* (di seguito, DPAs) e ai *non prosecution agreement* (NPAs)[213], il cui contenuto, come vedremo, non è stato inizialmente definito dal legislatore, ma si è imposto come prassi.

Il primo[214] è un'intesa tra Pubblica Accusa ed ente indagato, in virtù del quale la prima sospende l'esercizio dell'azione penale e rinuncia al *criminal indictment* se l'ente rispetta una serie di prescrizioni concordate, sia di carattere riparatorio che collaborativo. All'ente solitamente si richiede la collaborazione nell'individuazione dell'autore-persona fisica, e che adotti o migliori il proprio sistema di prevenzione dei reati (cd. *compliance program*), magari sotto il controllo di c.d. *monitor* esterni. A tale contenuto principale generalmente si affianca anche il pagamento di certe somme di denaro a titolo, o di risarcimento, o di *financial penalty*. In sintesi, si tratta di una intesa bilaterale, ma che *formalmente* coinvolge anche un giudice – soggetto terzo e imparziale – che deve accordare che l'azione penale venga differita. In questa dinamica l'ente riconosce l'addebito già

---

[213] Sul punto cfr. M. COLACURCI, *L'illecito "riparato" dell'ente. Uno studio sulle funzioni della compliance penalistica nel d.lgs. n. 231/2001*, Giappichelli, Torino, 2022, p. 145; FED. MAZZACUVA, *Deferred prosecution agreements: riabilitazione "negoziata" per l'ente collettivo indagato. Analisi comparata dei sistemi di area anglo-americana*, in *L'indice penale*, 2013, n. 2, pp. 737 e ss.; lo stesso FED. MAZZACUVA, *La diversione processuale per gli enti collettivi nell'esperienza anglo-americana. Alcuni spunti de jure condendo*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2016, n. 2, pp. 81 e ss.; sempre FED. MAZZACUVA, *L'ente premiato. Il diritto punitivo nell'era delle negoziazioni: l'esperienza angloamericana e le prospettive di riforma*, Giappichelli, Torino, 2020, pp. 165 e ss.; R.A. RUGGIERO, *Non prosecution agreements e criminalità d'impresa negli u.s.a.: il paradosso del liberismo economico*, in *Diritto penale con*temporaneo, 12 ottobre 2015, pp. 3 e ss.; A. GARAPON – P. SERVAN-SCHREIBER (a cura di), *Deals de justice. Le marché américain de l'obéissance mondialisée*, Presses universitaires de france – PUF, Parigi, 2013.

[214] Sul tema v. L. ORLAND, *The Transformation of Corporate Criminal Law*, in *Brooklyn Journal of Corporate, Financial & Commercial Law*, 2006, 1, pp. 45 e ss.; D.M. UHLMANN, *Deferred Prosecution and Non-Prosecution Agreements and the Erosion of Corporate Criminal Liability*, in *Maryland Law Review*, 2013, 72, pp. 1295 e ss.; B.L. GARRETT, *Too Big To Jail: How Prosecutors Compromise with Corporations*, Belknap Pr, 2014; C.R. ALEXANDER, M.A. COHEN, *The Evolution of Corporate Criminal Settlements: An Empirical Perspective on Non-Prosecution, Deferred Prosecution, and Plea Agreements*, in *American Criminal Law Review*, 2015, 52, pp. 537 e ss.; M. DIAMANTIS, *Clockwork Corporations: A Character Theory of Corporate Punishment*, in *Iowa Law Review*, 2018, 103, pp. 527 e ss.

Recentemente nella letteratura italiana v. E. DAVI', *Compliance, riparazione e diversione. Prime sperimentazioni italiane dei pre-trial agreements nel campo della responsabilità da reato delle imprese*, in *Archivio penale*, 2024, n. 1.

formalizzato attraverso uno *statement of facts* non più revocabile, che sarà utilizzato nell'eventuale successivo procedimento a suo carico.

Nel caso dei NPAs, invece, l'intesa si perfeziona senza il coinvolgimento del giudice, e interviene prima della formale iscrizione della notizia di reato a carico dell'ente (*filing*). Eccezione fatta per il ruolo del giudice e per il momento in cui interviene l'intesa, le prescrizioni imposte tramite i DPAs e NPAs potrebbero non divergere nella sostanza.

Quindi, grazie all'utilizzo di tali strumenti l'ente ha l'opportunità, non solo di sottrarsi al processo (nel caso dei DPAs) ma – addirittura – all'imputazione (nel caso del NPAs). Di conseguenza, si elidono radicalmente gli eventuali effetti reputazionali del processo penale[215], proprio ciò che avrebbe giovato alla *Arthur Andersen Ltd.*

Ma ovviamente tutto ha un prezzo, e la "controprestazione" che può essere richiesta all'ente è la collaborazione, sia nel senso della individuazione dell'autore del reato-persona fisica, ma anche nel senso della riorganizzazione interna in un'ottica di prevenzione di futuri reati. D'altronde si sa che *«le società, un po' come i giovani necessitano di guida, supervisione e riabilitazione»*[216].

Così, però, la prevenzione – realizzata tramite i *compliance programs* – *segue* e non *precede* più il reato, e la *compliance* diviene mero "adempimento contrattuale" che accompagna la riparazione "a reato realizzato".

Come premesso, tali strumenti – in un primo momento – proprio perché nati come mera prassi, sono stati lasciati alla piena discrezionalità dei *Prosecutors*, guidati esclusivamente dai criteri previsti nel *Federal Sentencing Guidelines Manual* del 1991 (che, come visto, nell'intenzione del legislatore valevano però esclusivamente quali circostanze attenuanti e aggravanti).

Così, otto anni dopo[217], il DOJ ha provveduto all'elaborazione di criteri-guida nella scelta dell'esercizio dell'azione penale emanando il c.d. *Holder*

---

[215] Sul tema v. C. R. ALEXANDER – J. ARLEN, *Does Conviction Matter? The Reputational and Collateral Effects of Corporate Crime* (January 1, 2018), *Research Handbook on Corporate Crime and Financial Misdealing (Forthcoming)*, *NYU Law and Economics Research Paper*, pp. 17-34.

[216] B-L. GARRET, *To big to jail. How Prosecutors Compromise with Corporations*, *The Belknap Press of Harvard University Press*, 2014, p. 55; espressione riportata da R. A. RUGGERO, *Non prosecution agreements*, *cit.*, p. 5, nota n. 14.

[217] Per un'attenta ricostruzione cfr. R. SABIA, *La responsabilità*, *cit.*, pp. 245 e ss.

*Memo*[218], e sancito l'inizio di una "nuova stagione" della giustizia americana caratterizzata dalla concessione agli enti di "maggiori premi" rispetto alla mera applicazione di circostanze attenuanti[219]. Gli Uffici dei pubblici ministeri sono stati così indotti a non perseguire più tutti quegli enti che si impegnassero in attività rimediali, anche nei casi di una ragionevole previsione di condanna seguendo le *Sentencing Guidelines.*

I criteri dell'*Holder Memo* sono poi confluiti nei *Principles of Federal Prosecution of Business Organizations*[220] dello stesso anno[221]. La prima versione[222] – però – non si riferiva espressamente ai *pre-trial agreements*, in quanto ancora non recepiti dal legislatore, ma tuttavia individuava certi fattori che *«should generally inform a prosecutor in making the decision whether to charge a corporation in a particular case»*[223].

Tra i vari *«factors»* si valorizzava già l'efficace adozione *ex ante* di un *compliance program* (*«the existence and adequacy of the corporation's compliance program»*) e – in assenza – la realizzazione di condotte "reattive" (*«the corporation's remedial actions, including any efforts to implement an effective corporate compliance program or to improve an existing one, to replace*

---

[218] Dal nome dell'allora *Deputy Attorney General* che ne aveva curato la redazione.

Il nome completo del documento è *Memorandum from Eric Holder, Deputy Attorney General, Department of Justice, on Bringing Criminal Charges Against Corps. to Department Component Heads and U.S. Attorneys*, 16 giugno 1999, disponibile al linik http://www.usdoj.gov/criminal/fraud/docs/reports/1999/chargingcorps.html

[219] J. ARLEN, *The Failure of The Organizational Sentencing Guidelines*, *cit.*, p. 326.

[220] Cfr. M. COLACURCI, *L'illecito "riparato" dell'ente*, *cit.*, p. 143 e ss.; G. FIDELBO – R. A. RUGGIERO, *Procedimento a carico degli enti e messa alla prova: un possibile itinerario*, in *Responsabilità amministrativa delle società ed enti*, 2016, n. 4, pp. 10 e ss.; D. FRANZIN, *Meccanismi premiali e responsabilità dell'ente*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2022, n. 1, p. 432; G. P. MILLER, *Compliance in Historical Context*, in *Corporate Compliance on a Global Scale Legitimacy and effectiveness*, a cura di S. MANACORDA – F. CENTONZE, Spinger, Switzerland, 2022, pp. 14 e ss.

[221] Oggi contenute, dopo plurime revisioni, nel JUSTICE MANUAL 9-28.000 – *Principles of Federal Prosecution of Business Organizations*.

Il *Justice Manual* è stato così ridenominato nel 2018; in precedenza era conosciuto come *United States Attorneys'Manual – U.S.A.M.* Cfr. sul punto R. SABIA, *La responsabilità*, *cit.*, p. 247.

[222] *Dep't of Justice, on Bringing Criminal Charges Against Corporations Statement by deputy attorney general Eric h. Holder, JR*. Emanata dall'allora *Attorney General* Eric Holder, il 16 giugno 1999, noti come *Holder Memo*, disponibile al link https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2010/04/11/charging-corps.PDF

[223] *Ivi*, p. 1.

*responsible management, to discipline or terminate wrongdoers, to pay restitution, and to cooperate with the relevant government agencies»*)[224].

I *Principles* del 1999 sono stati poi innovati con l'emanazione del *Thompson Memo* del 2003[225] che imponeva al *Prosecutor* di valutare con attenzione che l'ente stesse realizzando una collaborazione "autentica", giungendo a permettere al *prosecutor* di imporre una serie di "clausole vessatorie"[226] nell'accordo.

Una ulteriore[227] versione dei *Principles* è stata realizzata nel 2006 (*McNulty Memo*)[228], ma solo con il *Filip Memo*[229] del 2008 si è giunti al riconoscimento legislativo dei *pre-trial agreements*, prevedendo espressamente che l'ente possa evitare il processo stipulando col pubblico ministero un'intesa[230] *«in a pragmatic and reasoned way»*[231]. Infatti si esplicita che *«in certain instances, it may be appropriate […] to resolve a corporate criminal case by means other than indictment. Non prosecution and deferred prosecution agreements, for example,*

---

[224] *Ivi*, p. 3.

[225] Il *Memorandum from Larry D. Thompson, Deputy Attorney General, Dep't of Justice, on Principles of Federal Prosecution of Business Organizations, to Heads of Departments Components and United States Attorneys*, 20 gennaio 2003, disponible al link https://www.justice.gov/sites/default/files/dag/legacy/2008/10/28/dag-memo-05062003.pdf

[226] Autenticità legata alla rinuncia al cd. *attorney-client privilege* (diremmo noi, l'obbligo di segreto professionale del difensore), nonché alla presa di distanza dall'autore-persona fisica sotto indagine. Si è trattato però di indicazioni in contrasto con il V e il VI Emendamento fermamente condannate dalla Corte Suprema (cfr. United States v Stein, 435 F. Supp.2d 330 -S.D.N.Y. 2006).

Così, nelle versioni successive la rinuncia all'*attorney-client privilege* è stata limitata, e poi eliminata quale elemento necessario per provare l'autenticità. Cfr. C. J. HARDIN, *Federal Prosecution of Business Organizations: The Thompson Memorandum and its Aftermath*, in *Alabama Law Review*, vol. 59, n. 1, 2007, pp. 207 e ss; R. A. RUGGIERO, *Non prosecution agreements*, *cit.*, pp. 9 e ss; B. J. KEEFE, *Revisions of the Thompson Memorandum and Avoiding the Stein Problems: A Reviewof the Federal Policy on the Prosecution of Business Organizations*, in *Connecticut Law Review*, 2009, p. 273.

[227] Per una attenta ricostruzione storica, e relative peculiarità dei singoli *Memo*, cfr. R. SABIA, *La responsabilità*, *cit.*, pp. 245 e ss.

[228] *Memorandum from Deputy Attorney General Paul J. McNulty, Principles of Federal Prosecution of Business Organizations*, 12 dicembre 2006.

[229] *Memorandum from Deputy Attorney General Mark Filip, Principles of Federal Prosecution of Business Organizations*, 28 agosto 2008, disponible al link https://www.justice.gov/sites/default/files/dag/legacy/2008/11/03/dag-memo-08282008.pdf

[230] *Memorandum from Mark Filip, cit.*, p. 2: *«in certain instances, it may be appropriate […] to resolve a corporate criminal case by means other than indictment. Non prosecution and deferred prosecution agreements, for example, occupy an important middle ground between declining prosecution and obtaining the conviction of a corporation»*.

[231] *Memorandum from Mark Filip*, *cit*., p. 18.

*occupy an important middle ground between declining prosecution and obtaining the conviction of a corporation»*[232].

Il procedimento penale diviene così *l'extrema ratio*, e – parallelamente – i *pre-trial agreements* lo strumento più utilizzato nelle vicende giudiziarie che hanno coinvolto gli enti[233]. Infatti, l'eccezionale flessibilità dei *pre-trial agreement*s permette(rebbe) il miglior bilanciamento possibile tra tutti gli interessi coinvolti e di "scegliere" le "prestazioni" da imporre all'impresa, compresa la possibilità di accordare un risarcimento alle vittime, imporre la riparazione dei danni, e la riorganizzazione in funzione di prevenzione di futuri reati. Così la *compliance* diviene strumento che affianca la riparazione, determinando *«uno spostamento delle priorità punitive sulla condotta proattiva»*[234].

Tuttavia, nel rapporto che intercorre tra pubblica accusa ed ente si potrebbero verificare uno "squilibrio contrattuale", come vedremo, in entrambe le direzioni.Solitamente le imprese non hanno pari forza contrattuale e *«pur di evitare un possibile, devastante indictment […] sono costrette ad accettare ogni genere di richiesta imposta dalla pubblica accusa»*[235], dovendo eventualmente accettare l'intesa, talora anche in mancanza di *"elementi idonei a sostenere l'accusa in giudizio"* al solo fine di evitare la diffusione della notizia, o a condizioni peggiori di quelle che deriverebbero anche dalla eventuale condanna.In fase di trattative, il *prosecutor* può individuare le prestazioni che l'ente deve realizzare (tra le quali, quelle di riparazione e c*ompliance*); mentre, durante l'esecuzione dell'accordo, può realizzare interventi particolarmente incisivi.

Tra l'altro negli USA i *prosecutor* dei singoli Stati sono eletti, mentre i federali espressione della maggioranza[236]. La discrezionalità del *prosecutor* si manifesta in maniera particolarmente evidente nel caso in cui "lamenti l'inadempimento" di una delle prestazioni dedotte nell'accordo, e, infatti, in questa evenienza potrebbe decidere unilateralmente di esercitare l'azione penale, magari proprio quando però ha già ottenuto informazioni riservate e documentazione

---

[232] *Ivi,* p. 2.

[233] FED. MAZZACUVA, *La diversione processuale*, *cit.*, p. 80.

[234] Così FED. MAZZACUVA, *L'ente premiato*, *cit.*, p. 167

[235] Così R. A. RUGGIERO, *Non prosecution agreements*, *cit.*, p. 11.

[236] *Ivi*, p, 8.

interna da usare contro l'ente in giudizio. Quindi, una volta scelta la strada dei *pre-trial agreements* l'ente deve essere accondiscendente a tutte le richieste[237], anche le più insolite[238].

La bozza di accordo – generalmente imposta unilateralmente dal *prosecutor* – non è sottoposta a un autentico controllo del giudice. Infatti nei DPAs si tratta di una verifica formale, e al giudice non è permesso di occuparsi dei contenuti dell'accorto, Al quale si chiede invece solo di convalidare o di rigettare, senza possibilità di modificare il progetto di decisione che gli viene sottoposto[239]. E il più delle volte tende ad aderirvi[240].

L'utilizzo dei *pre-trial agreements*, da un lato, ha valorizzato la componente riparatoria della *compliance*, ma, dall'altro, il costo è stato ammettere una espansione dei poteri pubblica accusa, forse addirittura oltre le funzioni che sarebbero sue proprie. Attraverso l'intesa che prevede – tra le altre cose – una riorganizzazione interna, infatti, la Pubblica Accusa divine capace di esercitare un fortissimo condizionamento sull'ente, ingerendosi negli affari interni delle imprese[241]. Così il *prosecutor* – da mero supervisore del processo di riorganizzazione interna – diviene anche padrone delle scelte di *governacy*, pur essendo generalmente privo di competenze specialistiche.

Anche quando il *prosecutor* interviene indirettamente avvalendosi dei cd. *monitor*[242], sovente si tratta ex *prosecutor* che, non solo non hanno alcuna

---

[237] *Ivi*, pp. 11 e ss.

[238] *Ivi*, p. 12. Ci si riferisce all'accordo tra l'*U.S. Attorney's Office for the District of New Jersey* e la *Bristol Myers Squibb*. In quella vicenda la società ha dovuto finanziare il corso di *Business Ethics and Corporate Governance* dell'università nella quale si era laureato *prosecutor*.

[239] A. GARAPON, *La Raison du moindre État. Le néolibéralisme et la justice*, traduzione italiana, R. SABATO, *Lo Stato minimo. Il neoliberalismo e la giustizia*, Mucchi Editore, Milano, 2012, p. 37.

[240] Cfr. M. COLACURCI, *L'illecito "riparato"*, *cit.*, pp. pp. 147 e ss; A. ORSINA, *Messa alla prova e "colpa di reazione" dell'ente. Riflessioni critiche a partire da un recente intervento della giurisprudenza*, in *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, n. 4, 2021, p. 125; R. A. RUGGIERO, *Non prosecution agreements*, *cit.*, p. 13.

[241] J. ARLEN, *Removing Prosecutors from the Boardroom: Limiting Prosecutorial Discretion to Impose Structural Reforms*, in *Prosecutors in the Boardroom, Using Criminal Law to Regulate Corporate Conduct*, a cura di A. S. BARKOW – R. E. BARKOW, New York University Press, New York, 2011, pp. 66 e ss.

[242] La più attenta dottrina ha suggerito di permettere l'ingresso in azienda dei cd. *monitor* solo *extrema ratio*. Cfr. V. KHANNA, *Reforming the Corporate Monitor?*, in *Prosecutors in the Boardroom. Using Criminal Law to Regulate Corporate Conduct*, a cura di A. S. BARKOW – R. E. BARKOW, New York University Press, New York, 2011, p. 235.

competenza manageriale, ma – per di più – tendono a imprimere al programma concordato una valenza punitiva che tende più alla deterrenza, che a una autentica diffusione di un'etica d'impresa e di una cultura della legalità[243].

Le intese, inoltre, rischiano di diventare strumento per imporre regole anche agli operatori non coinvolti nella vicenda, perché condizionati[244]. In altre parole, se il contenuto di un accordo con l'ente prevede che una determinata procedura debba essere implementata in un certo modo, allora, pure le altre imprese che operano nel medesimo settore, e sono esposte al rischio di commettere il medesimo reato, saranno – di fatto – costrette a implementare la procedura nel medesimo modo. Un potere della pubblica accusa di imporsi allora anche al di là della singola vicenda giudiziaria. Le intese sono così divenute il mezzo per dare esecuzione a scelte, non solo di politica criminale, ma anche economica.

Bisogna chiedersi fino a che punto – solo perché non vi è *«un corpo da straziare ed un animo da umiliare»*[245] – la sanzione penale può permettersi quell'invadenza, pervasività e violenza, che un diritto penale moderno e rispettoso della dignità umana respingerebbe con forza se il destinatario fosse una persona fisica. È pur vero che *astrattamente* la scelta di usufruire dello strumento in questione è dell'ente, ma – di fatto – si rende evidente come spesso l'impresa sia costretta a compiere tale scelta sotto la minaccia dell'apertura – o riapertura – di un procedimento penale. Nell'ambito della CEDU, una così forte ingerenza – per di più, non dell'organo giudicante terzo e imparziale ma – di un *prosecutor*, espressione della forza politica di maggioranza, potrebbe non essere legittima. Infatti, non sarebbe difficile immaginare che il diritto dell'imputato a non subire trattamenti degradanti e di non essere strumentalizzato (art. 3 CEDU) possa essere esteso anche all'ente[246].

Tuttavia non è detto che debba essere sempre l'ente il "contraente debole".

---

[243] M. COLACURCI, *L'illecito "riparato" dell'ente*, *cit.*, pp. 148 e ss.; R. A. RUGGIERO, *Non prosecution agreements*, *cit.*, pp. 12 e ss.

[244] R. A. RUGGIERO, *Non prosecution agreements*, *cit.*, p. 14.

[245] C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, *cit.*, p. 291.

[246] *Contra*, R.A. RUGGERO, *Non prosecutions agreements*, *cit.*, pp. 14-16 che esprime un giudizio negativo rispetto a questa tipologia di accordi che permettono ai colossi finanziari di transigere a condizioni molto più vantaggiose di quelle che sarebbero loro altrimenti imposte a fine processo. E, per di più, sarebbe emerso che i *compliance programs* adottati in adempimento dell'accordo siano di pura facciata, dimostrato dal fatto che le stesse società concludono nel tempo più di un accordo.

Nelle vicende giudiziarie che riguardano aziende *too big to fail* i *prosecutor*s si sono dimostrati oltremodo prudenti nell'esercizio dell'azione penale per evitare un procedimento che possa indurre l'ente verso la liquidazione, con tutti gli effetti che ne conseguirebbero. D'altronde – essendo una figura elettiva, o di incarico fiduciario – il *Prosecutor* ha tutto l'interesse a non avere mai l'opinione pubblica a sfavore. Così l'impresa – facendo valere la sua forza contrattuale – diviene in grado di ottenere condizioni vantaggiose – o comunque meno penalizzanti di quelle che le potrebbero esserle imposte all'esito di un processo[247] – riuscendo, addirittura, a evitare che venga perseguito l'autore-persona fisica[248].

## 8.2 Dalla tradizione nordamericana a quella britannica. Profili di disciplina e un primo bilancio sull'esperienza applicativa

Mentre negli USA si iniziava a riflettere sulle criticità dei *pre-trial agreements*, la *compliance* approdava in Europa e nel Regno Unito, riscuotendo notevole successo[249], portando al seguito anche gli strumenti di diversione processuale[250].

Su impulso della Convenzione OCSE del 1998 nell'ambito del contrasto al fenomeno della corruzione, infatti, alcuni Stati europei hanno predisposto nuovi paradigmi di responsabilità penale dell'ente, incentrando il rimprovero sulla mancata adozione di idonee misure di prevenzione. Prima tra tutte l'Italia nel 2001 con il noto Decreto 231[251], e successivamente il Regno Unito nel 2010 con il BA[252].

Ma, con l'implementazione di sistemi che permettono di perseguire penalmente l'ente, si pensa subito a strategie per "sfuggire" al processo. Ciò che il

---

[247] Cfr. *ivi*., p. 4, la quale evidenzia come le imprese coinvolte negli accordi di diversione sono quelle finanziariamente più importanti, mentre quelle di dimensioni più ridotte generalmente trovano un accordo accettando di patteggiare un *guilty plea*, dunque con una contropartita meno allettante.

[248] *Ivi*, pp. 15 e ss.; G. FIDELBO – A. R. RUGGIERO, *Procedimento a carico degli enti*, *cit.*, p. 11.

Così, il cd. *Yates Memo* del 2015 ha sottolineato l'indispensabilità di procedere nei confronti dell'autore-persona fisica. Cfr. *Memorandum from Sally Quillian Yates, Deputy Attorney General, United States Department of Justice, Individual Accountability for Corporate Wrongdoing*, 9 settembre 2015, disponible al link https://www.justice.gov/archives/dag/file/769036/dl

[249] Così M. COLACURCI, *L'illecito "riparato" dell'ente*, *cit.*, pp. 31 e ss.

[250] *Ivi*, p. 176.

[251] Infatti, il decreto 231 è attuazione alla legge delega 29 settembre 200, n. 300, di ratifica, tra le altre cose, della Convenzione OCSE di Parigi del 1998.

Al sistema della responsabilità degli enti in Italia è stato dedicato il Cap. I del presente lavoro.

[252] Vedi *supra* Cap. II § 5.

legislatore fa, poi (in parte) "disfa". Solo tre anni dopo, infatti, il Regno Unito – dopo avere importato la *compliance*, e introdotto per la prima volta nel 2010 l'apprezzabile paradigma del *failure to prevent* in ambito anti-*Bribery* – ha importato anche i DPAs, istituto non di tradizione del sistema di *common law* britannico, dunque, per il quale è stato necessario un intervento legislativo. Così, con il *Crime and Courts Act* del 2013[253] sono stati introdotti i DPAs, la cui disciplina è contenuta all'interno della *sec*. 45, *Schedule* 17.

I DPAs britannici – similmente a quelli nordamericani – sono intese tra l'ente e il SFO, grazie ai quali l'esercizio dell'azione penale è rinviato per permettere all'ente di adempiere le prestazioni concordate. Il legislatore britannico ha cercato di fare propria l'intuizione nordamericana relativa alla definizione negoziata di una vicenda giudiziaria penale quando coinvolta un'impresa, ma ha tentato di limitarne i profili problematici, riducendo la discrezionalità della pubblica accusa, e – parallelamente – valorizzando il ruolo del giudice, non più con funzione di mera validazione, ma legittimato a sindacarne *equità*, *ragionevolezza* e *proporzionalità* rispetto al fatto contestato.

Inoltre, nel caso di "lamentato inadempimento" dell'ente, il *prosecutor* – diversamente da quanto avviene nella versione nordamericana[254] – non può automaticamente esercitare l'azione azione penale precedentemente sospesa, ma è tenuto a coinvolgere il giudice, il quale – a propria volta – solleciterà una rinegoziazione, oppure autorizzerà l'esercizio dell'azione penale.

I DPAs non rappresentano nelle intenzioni del Governo una condanna per l'impresa ma – a seconda dei casi – possono comunque assolvere alle funzioni tipiche di una condanna, anche attraverso meccanismi di deterrenza, riabilitazione, tutela dell'ordine pubblico e riparazione per le vittime della condotta illecita[255].

---

[253] *Crime and Courts Acts* del 2013, approvato il 25 aprile 2013, disponibile al link https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2013/22/contents

[254] Vedi *supra* Cap. II § 8.2.

[255] *U.K. Ministry of Justice, Consultation on a new enforcement tool to deal with economic crime committed by commercial organizations: Deferred prosecutions Agreements*, 12 maggio 2012, p. 20 § 75 in cui si esprime chiaramente che *«A DPA will not be, and is not intended to be, a sentence upon conviction for an offence. However, depending on the circumstances of an individual case, a DPA might fulfil some or all of the purposes of a sentence. Currently courts must have regard to five different purposes when dealing with an offender (whether an individual or an organisation) in respect of the offence committed: punishment; reduction of crime (including by deterrence); rehabilitation of offenders; public protection; restitution to victims».*

Grazie ai DPAs delle imprese sono state costrette a sborsare ingenti somme di denaro – a titolo di sanzione, o eventualmente di risarcimento – ma soprattutto lo strumento ha rappresentato un forte incentivo verso la modifica del proprio sistema organizzativo, sotto la "minaccia" della riapertura del procedimento penale.

Lo strumento in esame si pone positivamente in un'ottica di recupero di quella funzione rieducativa della pena che negli ordinamenti di *common law* sembrava essere dimenticata, per essere – piuttosto – sovrastata dalla logica della retribuzione, se non addirittura neutralizzazione: con i DPAs la *«riabilitazione è stata riabilitata»*[256]. L'ente indagato verosimilmente adotterà, allora, il codice etico, il *compliance program*, e – in generale – farà tutto ciò che sarà necessario per mostrarsi un "buon cittadino"[257].

Residuano, però, dubbi sull'"autenticità" del ravvedimento: la collaborazione con la Pubblica Accusa potrebbe essere il frutto di un calcolo costi-benefici[258], una sorta di *«riabilitazione oggettiva»*[259]. In ogni caso, il comportamento collaborativo dell'ente permette di ottenere la non applicazione della sanzione, quale causa di esclusione della pena. Si potrebbe addirittura attribuire alla condotta collaborativa la valenza di causa di esclusione della colpevolezza, ovviamente in senso normativo[260].

In ogni caso, si tratta di una specifica ipotesi di colpa in virtù della quale l'ente è meritevole di pena solo se non abbia riparato ai danni cagionati e predisposto le riforme organizzative richieste ritenute dal *Prosecutor* necessarie per prevenire la commissione di ulteriori reati. Il rimprovero, così, riguarderebbe non più tanto la condotta posta in essere *prima* dell'evento di reato quanto – piuttosto – il comportamento tenuto nell'arco temporale in cui ci si aspetterebbe una reazione alle attività illecite *già* realizzate.

---

Il documento è consultabile al link https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5a7cab5fed915d7c983bc2eb/8348.pdf

[256] FED. MAZZACUVA, *ivi*. p. 772.

[257] L. ORLAND, *The trasformation of Corporate criminal law*, in *Brooklyn Journal of Corporate, Financial & Commercial Law*, 2006, pp. 84-5.

[258] M. CAPUTO, *Il diritto penale e il problema del patteggiamento*, *cit.,* pp. 325 e ss.

[259] Cfr. A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, il Mulino, Bologna, 2009, p. 245.

[260] FED. MAZZACUVA, *Deferred Prosecution Agreements*, *cit.*, p. 773.

Il fine dell'introduzione dei DPAs è stato quello di rendere più flessibile il sistema della responsabilità penale degli enti nel Regno Unito, e di assicurare un numero maggiore di imprese alla giustizia[261], a causa dei riscontrati limiti della *identification theory* rispetto ai *mens rea offences*, e dalla limitata applicabilità del più efficiente paradigma del *failure to prevent*.

La scelta legislativa di introdurre i DPAs è stata proceduta da una consultazione pubblica[262] dovuta alla presa di consapevolezza che l'ordinamento britannico non avesse predisposto una disciplina che incentivasse realmente la cooperazione dell'ente nelle indagini. Così l'introduzione dei DPAs ha realizzato una svolta nel sistema della responsabilità penale degli enti[263] nel senso della "americanizzazione"[264] arrivando a superare probabilmente il gemello d'oltreoceano.

Possono avere accesso ai DPAs esclusivamente *body corporate, partnership o unincorporated association*, e non anche gli individui-persona fisica. Inoltre la possibilità di farvi ricorso è limitata *esclusivamente* ai reati previsti nel *Crime and Courts Act*: il catalogo è previsto dalla *Schedule* 17, *Part* 2 rubricata *Offences in relation to which a DPA may be entered into*. Si tratta di frode, corruzione, *tax evasion* e numerosi altri reati di matrice economica[265] (ma non plamsati seguendo il paradigma *failure to prevent*). La disciplina è stata poco dopo integrata dal *Code*

---

[261] *U.K. Ministry of Justice, Consultation on a new enforcement tool to deal with economic crime committed by commercial organizations: Deferred prosecutions Agreements*, 12 maggio 2012, pp. 12-3, § 43, disponible al link : https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/23606 5/8348.pdf

[262] Cfr. UK MINISTRY OF JUSTICE, *Deferred ProsecutionAgreements: Government Response to the Consultation on a New Enforcement Tool to Dealwith Economic Crime Committed by Commercial Organisations, Response to Consultation* CP(R) 18/2012, 23 ottobre 2012, § 18, disponible al link https://consult.justice.gov.uk/digital-communications/deferred-prosecution-agreements/results/deferred-prosecution-agreements-response.pdf

[263] Sui DPAs britannici v P. SPRINGER, *Deferred Prosecution Agreements. The Law and Practice of Negotiated Corporate Criminal Penalties*, Sweet & Maxwell, Londra, 2014.

[264] V. J. DIMMOCK - J. PICKWORTH - T. HICKEY, *Deferred Prosecution Agreements 5 Years On The Americanisation of UK Corporate Crime Enforcement*, 11 maggio 2019, disponible al link https://www.jdsupra.com/legalnews/deferred-prosecution-agreements-5-years-82755/

[265] Recentemente è intervenuto l'ECCTA del 2023 che ha esteso l'applicabilità dei DPAs alla nuova fattispecie *failure to prevent fraud*. Cfr. *Sec*. 206 (3), in virtù della quale *«In Part 2 of Schedule 17 to the Crime and Courts Act 2013 (offences in relation to which a deferred prosecution agreement may be entered into), after paragraph 27A insert "27BAn offence under section 199 of the Economic Crime and Corporate Transparency Act 2023 (failure to prevent fraud offences)"».*

*of Practice* del 2014[266], cioè linee guida pubblicate congiuntamente dal SFO e dal *Crown Prosecution Service*[267].

Nel Regno Unito, non valendo il principio di obbligatorietà dell'azione penale (si intende, neppure per i reati commessi dalle persone fisiche), il *Prosecutor*, nel decidere se perseguire o meno, deve seguire il *Code for Crown Prosecutors*, che impone il cd. *Full Code Test*. A una prima fase – *evidential stage* – inerente alla verifica della sussistenza di prove sufficienti per addivenire a una condanna, segue una seconda – *public interest stage* – inerente alla valutazione di opportunità[268].

La *Guidance on Corporate Prosecution*[269], invece – specificamente riservata agli enti – richiede che siano soddisfatti dei requisiti ulteriori, specialmente per quanto riguarda la verifica dell'interesse pubblico[270]. Infatti, solo alcuni dei criteri del *Code for Crown Prosecutors* – quali la gravità del reato – si adattano *anche* ai reati commessi dagli enti. Tra gli *«additional public interest factors»*, si fa riferimento alla pregressa esistenza di un *compliance program* efficace.

L'iniziativa di ricorrere ai DPAs può provenire *esclusivamente* dal *prosecutor* che, a seguito di un peculiare[271] *full code test*, decide se proporre l'accordo all'ente[272]. A tal proposito il SFO ha dichiarato apertamente che –

---

[266] Disponbile al link https://www.cps.gov.uk/sites/default/files/documents/publications/DPA-COP.pdf

[267] Sul tema cfr. M. COLACURCI, *L'illecito "riparato" dell'ente*, *cit.*, pp. 173 ss.; FED. MAZZACUVA, *La diversione processuale*, *cit.*, pp. 83 e ss.

[268] *CROWN PROSECUTION SERVICE*, *The Code for Crown Prosecutors*, l'attuale versione (2018) è disponibile al link https://www.cps.gov.uk/publication/code-crown-prosecutors

[269] Disponibile al link https://www.sfo.gov.uk/download/guidance-corporate-prosecutions/

[270] Gli stessi criteri sono stati previsti nell' "atto congiunto" del *Serious Fraud Office* e *Crown Prosecution Service*, cioe il *Deferred Prosecution Agreements Code of Practice - Crime and Courts Act 2013*, disponbile al link https://www.cps.gov.uk/sites/default/files/documents/publications/DPA-COP.pdf

[271] Il *DPA Code of Practice* (§ 1.2), in alternativa al *full code test*, ove le condizioni dell'*evidential stage* non siano soddisfatte, allora il pubblico ministero può ritenere sufficiente un ragionevole sospetto di commissione del reato da parte dell'ente e ritenere che, proseguendo le indagini, il compendio probatorio, nell'insieme, consenta di stabilire una realistica prospettiva di condanna. Questa deroga *«se, da un lato, si spiega in ragione della […] funzione di semplificazione demandata alla diversion, dall'altro, ha destato le critiche di quanti considerano il DPA come una "cripto-condanna" con esiti sostanzialmente punitivi i quali, quindi, richiederebbero un accertamento che oltrepassi la soglia del ragionevole dubbio»*: così FED. MAZZACUVA, *L'ente premiato*, *cit.*, p. 188.

[272] La mancanza offerta di un DPA nel caso *Kansen Interiors* (v. *supra* Cap. II § 5.1.2) farebbe dubitare che esista un autentico incentivo nei confronti delle aziende che si autodenunciano e

sebbene un DPA non si consegua automaticamente grazie all'auto-segnalazione – la cooperazione dell'impresa è fortemente incoraggiata. Nello specifico, il direttore del SFO, David Green, in un discorso del gennaio 2018, ha dichiarato di essere consapevole che il sistema della responsabilità penale delle persone giuridiche richiede certezza: *«They know that if they cooperate with us, and I mean fully cooperate, then odds on they are heading for a DPA. If they do not they will be prosecuted»*[273].

Se l'ente accetta la "proposta", allora il *presecutor* può avviare il procedimento, e, nel corso di una *preliminary hearing*, il giudice deve esprimere il suo consenso affinché possano iniziare le trattative sui contenuti dell'accordo. Se questo perviene, allora *il prosecutor* e l'ente possono "contrattare" il contenuto dell'accordo, il quale, però è sottoposto nuovamente al vaglio del giudice durante il *final hearing*. L'accordo deve essere, dunque, stipulato *in the interests of justice*, e i contenuti devono essere equi, ragionevoli e proporzionati. Così, grazie all'intesa, il procedimento è sospeso per tutta la durata del termine concesso all'ente per adempiere alle prescrizioni[274].

Nella versione britannica, l'ente accetta un'intesa che contiene le condizioni elencate alla *Schedule* 17(5): tra i quali, lo *statement of facts* relativo al presunto reato. Lo *statement of facts* può contenere l'eventuale ammissione di responsabilità. Se in fase di "esecuzione" dell'accordo, però, l'ente si rende inadempiente, allora, lo *statements of fact* acquisisce valore di prova definitiva del fatto[275] rendendo l'accordo *«un'arma a doppio taglio»*[276]. Invece, se l'ente ha "adempiuto correttamente", l'esito sarà l'archiviazione[277]. Nella versione britannica, dunque, il giudice sembra essere realmente coinvolto nella negoziazione ed esecuzione dei DPAs, motivo per il quale il Regno Unito non ha replicato nel proprio ordinamento

collaborano durante un'indagine. La SIL aveva infatti fornito un'ampia documentazione, condotto la propria indagine interna e licenziato il *senior* coinvolto nella vicenda.

[273] Il discorso è disponibile al link https://www.youtube.com/watch?v=UvFpgwUZgw8#action=share

[274] *Crime and Courts Act* 2013, *Section* 45 e *Schedule* 17, *para*. 2(2).

[275] Cfr. *Sec*. 10 del *Criminal Justice Act* del 1967.

[276] FED. MAZZACUVA, *L'ente premiato*, *cit.*, p. 207.

[277] *Crime and Courts Act* 2013, *Section* 45 e *Schedule* 17, *para*. 11(1).

i NPAs, in quanto questi ultimi non prevedono alcun coinvolgimento di un giudice[278].

Negli anni il SFO ha siglato meno accordi[279] di quanto auspicato[280], e la tendenza che si registra è stata quella di far ricorso all'istituto dei DPAs quando il reato contestato alla *corporation* è uno dei nuovi *corporate offences* plasmati seguendo il paradigma *failure to prevent*. Rispetto a quest'ultime ipotesi, dunque, sembra potersi esprimere un giudizio positivo[281] e dal quale trarre degli eventuali insegnamenti.

Invece le *corporations* – quando gli è contestato un reato non strutturato secondo il paradigma *failure to prevent* – hanno preferito comunque andare a processo, grazie alla consapevolezza delle difficoltà che provoca l'*identification theory* per poter giungere a una condanna[282]. Infatti, in questa seconda evenienza è per l'ente – che non teme pregiudizi reputazionali *medio tempore* – più ragionevole "tentare" la via del processo, in quanto consapevole delle difficoltà in cui incorre la Pubblica Accusa per ottenere una condanna quando si tratta di giudicare la commissione di un *mens rea offence*.

---

[278] *Crime Committed by Commercial Organisations: Deferred Prosecution Agreements*, maggio 2012, Consultation Paper CP9/2012, § 69, consultabile al link https://consult.justice.gov.uk/digital-communications/deferred-prosecution-agreements/supporting_documents/deferredprosecutionagreementsconsultation.pdf

[279] Le intese raggiunte sono disponibili al link https://www.sfo.gov.uk/publications/guidance-policy-and-protocols/guidance-for-corporates/deferred-prosecution-agreements/

Vedi le vicende Rolls-Royce e Standard Bank (sul caso Rolls-Royce v. il comunicato stampa di *Transparency International UK*, *Lack of Individual Prosecutions in Rolls Royce Bribery Case – Justice not Served*, 22 febbraio 2019, disponible al link https://www.transparency.org.uk/lackindividual-prosecutions-rolls-royce-bribery-case-justice-not-served) Nella vicenda Tesco, invece, l'azione è stata esercitata contro i dirigenti, ma poi archiviata. Nella vicenda Sarclad, gli autori sono stati assolti. Cfr. sul punto S. HAWLEY - C. KING - N. LORD, *Justice for Whom? The Need for a Principled Approach to Deferred Prosecution in England and Wales*, *cit.*, p. 342.

[280] S. HAWLEY - C. KING - N. LORD, *Justice for Whom? The Need for a Principled Approach to Deferred Prosecution in England and Wales*, in T. SOREIDE - A. MAKINWA (a cura di), *Negotiated Settlements in Bribery Cases*, Edward Elgar Publishing Ltd, Londra, 2014, p. 332.

[281] Cfr. lo *speech* del *Director del Serious Fraud Office*, David Green, durante *Cambridge Symposium on Economic Crime 2017*, in data 4 settembre 2017, disponibile al link https://www.sfo.gov.uk/2017/09/04/cambridge-symposium-2017/

[282] La *Part* 2 della *Schedule* 17 della *Section* 45 indica *gli Offences in relation to which a DPA may be entered into*. L'elencazione è disponibile al link https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2013/22/schedule/17

Sono compresi *Common law offences, Statutory offences,* indicando un catalogo più ampio delle fattispecie predisposte adoperando il paradigma *failure to prevent.*

Diversamente se il *prosecutor* ha a sua disposizione lo strumento dell'autonoma fattispecie *failur to prevent*, allora l'ente teme di più che si possa giungere a una condanna nei suoi confronti, e – solo in questo caso – accetta di addivenire a patti con il SFO.

Da ciò ci sembra si possa dedurre che affinché il sistema dei *pre-trial agrements* possa funzionare efficientemente esso deve essere in grado di "offrire" alla *corporation* una prospettiva notevolmente più allettante rispetto ai rischi che si corrono nel dovere affrontare un processo[283], e – a oggi – ciò solo avvenuto solo nelle ipotesi in cui l'ente è chiamato a processo per un *failure to prevent offence.* Così il DPA non farebbe altro che permette (*ex post*) all'ente che ha "fallito" nel prevenire il reato di riorganizzarsi affinché non riavvenga nuovamente imponendogli – tra le altre cose – l'adozione del *compliance program* che avrebbe dovuto adottare *ex ante*.

Particolarmente interessante ai fini della presente indagine è che nel 2020, il SFO ha pubblicato la *Guidance Evaluating a Compliance Program*[284] nella quale ha indicato *espressamente* che il giudizio sull'efficacia del *compliance program*[285] rileva ai fini di una *pluralità* di valutazioni. Infatti, il *compliance program* – in prima battuta – può influire (se adottato *ex ante*) sulla scelta di esercitare, o meno, l'azione penale, ed eventualmente sul riconoscimento della *full defence* ai fini dell'esenzione da responsabilità nei giudizi che riguardano le fattispecie di reato predisposte secondo il paradigma *failure to prevent*. Nel caso in cui non venga ammessa l'applicabilità della *full defence*, invece, l'adozione del *compliance program* può comunque rilevare in sede di commisurazione della sanzione, quale indice di una minore colpevolezza[286].

---

[283] J. ARLEN, *The Potential Promise and Perils of Introducing Deferred Prosecution Agreements Outside the U.S.*, in T. SOREIDE, A. MAKINWA (a cura di), *Negotiated Settlements in Bribery Cases. A Principled Approach*, Edward Elgar Publishing Cheltenham, 2020, pp. 169 e ss. e 180.

[284] Sul sito del *Serious Fraud Office* - sezione *Operational Guidance and Information*, sono presenti *Guidance for Corporates* sul *self-reporting*, cooperazione, *deferred prosecution agreement*, *corporate prosecution* e valutazione dei *compliance programs* (disponible al link https://www.sfo.gov.uk/publications/guidance-policy-and-protocols/)

[285] Per la definizione di *compliance programs* v. *Serious Fraud Office, Evaluating a Compliance Program*, 1 gennaio 2020, disponibile al link https://www.sfo.gov.uk/publications/guidance-policy-and-protocols/guidance-forcorporates/evaluating-a-compliance-programme/#_ftnref7

[286] Le *Definitive Guideline* del *Sentencing Council, Fraud, Bribery and Money Laundering Offences* prevedono che *«Some effort made to put bribery prevention measures in place but insufficient to*

Quindi – a oggi – il giudizio sul *compliance program* può influire – oltre che per ottenere l'esonero da responsabilità – *anche* sulla ammissione dell'ente alla procedura negoziata, e – da ultimo – persino in fase di commisurazione della eventuale sanzione. Così, però, la colpevolezza della *corporation* – tradizionalmente irrilevante ai fini del *se* della condanna nell'ambito delle fattispecie non modellate sul paradigma *failure to prevent* – acquista rilevanza quale parametro di commisurazione della pena[287] rispetto a *qualsiasi* fattispecie di reato.

Dunque, il riferimento fatto dal SFO con la propria *Guidance* del 2020 ai principi posti dalla *Guidance* del BA del 2010 ben potrebbe rappresentare un modo per realizzare la diffusione delle *«adequate procedures»* di *risk assessment* e *management* anche *al di là* del loro originario ambito di applicazione inizialmente circoscritto alle ipotesi di reato plasmate seguendo il paradigma *failure to prevent*.

Tuttavia, la *Guidance* del 2020 da ultimo menzionata non fa altro che rinviare alla *Guidance* del BA, e, dunque, ai famosi sei principi che dovrebbero sì valere come supporto per la valutazione della *adequacy* del *compliance program*, ma non in grado di esplicitare come tale valutazione debba poi – in concreto – svolgersi.

Così, il tema – e la conseguente problematica – della valutazione dell'idoneità del *compliance program* – che originariamente aveva riguardato esclusivamente le fattispecie strutturate secondo il paradigma del *failure to prepevent* – riguarda oggi *qualsiasi* fattispecie che rientra nell'ambito di applicazione dei DPAs[288] e non solo più i *failure to prevent offences*.

In conclusione, appare certamente apprezzabile il recente *trend* legislativo volto a valorizzare l'adozione dei *compliance program* anche *al di là* del loro inziale ambito di applicazione quale "porta" che consente l'accesso ai meccanismi

---

*amount to a defence (section 7 Bribery Act only)»*, p. 49 (il documento è disponibile al link https://www.sentencingcouncil.org.uk/wp-content/uploads/Fraud-Bribery-and-Money-Laundering-offences-definitive-guideline-Web.pdf)

[287] Ricordiamo che il sistema della responsabilità penale degli enti nel Regno Unito prevede che per la maggior parte dei reati (trattandosi nella maggioranza dei casi di *mens rea offence*) si debba fare ricorso alla *identification theory*, dove non ci si preoccupa del *deficit* di organizzazione.

[288] Infatti i DPAs hanno un potenziale ambito di applicazione più esteso, in quanto possono trovare applicazione anche in riferimento a ulteriori reati economici rispetto a quelli predisposti seguendo il paradigma *failure to prevent.*

di *diversion* processuale premiando l'ente che ha adottato il *compliance program* pur non essendogli – ancora – stato prescritto dal legislatore, divenendo così i DPAs lo strumento per implementare la logica della *prevenzione mediante organizzazione* (in questo caso, riorganizzazione) in *ogni* settore della criminalità degli enti, e non solo nell'ambito della prevenzione *bribery, tax evasion* e *fraud*.

Pur con i persistenti limiti applicativi riguardanti le fattispecie *mens rea offences*, la versione britannica dei DPAs è divenuta il paradigma preso a modello in altri Stati, sia europei che non[289]. Tra questi anche la Francia[290], dove addirittura le intese di diversione processuale sono approdate *contemporaneamente* alla *compliance*. Infatti, la *Loi Sapin II* del 2016 ha, da un lato, imposto agli enti di grandi dimensioni di implementare un *compliance program*, ma, dall'altro, ha anche previsto la *Convention judiciarie d'interet public*, intesa che permette all'ente di evitare il processo e la sanzione, imponendo certe condotte riparatorie[291].

---

[289] FED. MAZZACUVA, *L'ente premiato*, *cit.*, p. 1.

[290] Sulla responsabilità penale delle persone giuridiche in Francia, v. *ex multis* B. BOULOC, *La Criminalisation du Comportement Collectif – France*, in H. DE DOELDER, K. TIEDEMANN (a cura di), *La criminalisation du comportement collectif*, Kluwer Law International, L'Aja, 1996, pp. 235 e ss.; B. BOULOC, *Droit pénal général*, 27a ed., Editions Dalloz, Parigi, 2021, pp. 304 e ss.; J.C. PLANQUE, *La détermination de la personne morale pénalement responsable*, Editions L'Harmattan, Parigi, 2003; J.C. PLANQUE, *La responsabilité pénale des personnes morales en droit français: une oeuvre encore perfectible*, in S. ADAM, N. COLETTE - BASECQZ, M. NIHOUL (a cura di), *La responsabilité pénale des personnes morales – Corporate Criminal Liability in Europe*, La Charte, Bruxelles, 2008, pp. 175 e ss.; F. DESPORTES, F. LE GUNEHEC, *Droit pénal général*, 16a ed., Economica, Parigi, 2009; J. PRADEL, *La responsabilité des personnes morales en France*, in F.C. PALAZZO (a cura di), *Societas puniri potest*, *La responsabilità da reato degli enti collettivi. Atti del Convegno (15-16 marzo 2002)*, Cedam, Padova, pp. 73 e ss.; K. DECKERT, *Corporate Criminal Liability in France*, in M. PIETH, R. IVORY (a cura di), *Corporate Criminal Liability*: *Emergence, Convergence, and Risk*, Dordrecht, Springer, 2011, pp. 147 e ss.; J. TRICOT, *Corporate Criminal Liability in France*, in A. FIORELLA, A.M. STILE (a cura di), *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs. First Colloquium*, Jovene, Napoli, 2012, pp. 119 e ss.; J. TRICOT, *Le droit pénal à l'épreuve de la responsabilité des personnes morales: l'exemple français*, in *Revue de Science Criminelle et de Droit Penal Compare*, 2012, pp. 19 ss.; J. TRICOT, *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs in France*, in S. MANACORDA, F. CENTONZE, G. FORTI (a cura di), *Preventing Corporate Corruption*, *The Anti-bribery Compliance Model*, Cham, Springer, 2014, pp. 477 ss.; X. PIN, *Droit pénal général 2022*, 13a ed., Editions Dalloz, Parigi, 2021, pp. 1594 e ss.; H. MATSOPOULOU, *Responsabilité pénale des personnes morales*, in *Répertoire de droit des sociétés*, aprile 2019, agg. Maggio 2022, *www.dalloz.fr*.

[291] Sul tema v. M. COLACURCI, *L'illecito "riparato" dell'ente*, *cit.*, p. 177; G. DE SIMONE, *Profili di diritto comparato*, in G. LATTANI – P. SEVERINO, *Responsabilità da reato degli enti. Vol. I Diritto sostanziale*, Giappichelli, Torino, pp. 33 e ss.; E. DEZEUZE – G. PELLEGRIN, *Extension du domaine de la transaction pénale: la convention judiciaire d'intérêt public. À propos de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016*, in *La Semaine juridique Édition générale (JCP G)*, 16 gennaio 2017, pp. 64 e ss.; M. GALLI, *Une justice pénale propre aux personnes morales. Réflexions sur la convention judiciaire d'intérêt public*, in *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2018, pp. 359 e ss.

In conclusione, lo studio svolto nel secondo capitolo ha permesso di evidenziare come in altri ordinamenti che, al pari di quello italiano, conoscano – nell'ambito della disciplina della responsabilità penale degli enti – paradigmi di imputazione volti alla valorizzazione dei *compliance programs/*modelli organizzativi (anche con funzione di prevenzione *ex ante*), ammettano anche l'operatività di meccanismi *lato sensu* premiali che considerano la condotta di "reazione" dell'ente; e ciò al punto tale da consentire la sospensione del procedimento e la eventuale radicale non punibilità dell'ente che abbia tenuto fede al programma concordato con la Pubblica Accusa comprensivo – tra le altre cose – dell'adozione o miglioramento del *compliance program*.

Ci sembra, dunque, che anche nel contesto di un programma punitivo come quello delineato dal decreto 231 si possa iniziare a riflettere sull'opportunità di attribuire *anche* alla (ri)organizzazione tardiva una funzione estintiva dell'illecito, lasciando che la tradizionale e primaria funzione di prevenzione *ex ante* faccia spazio alla logica riparatoria *ex post*.

Il quesito è, dunque, se i tempi e la riflessione sul sistema di *enforcement 231* siano maturi per riflettere sull'affiancamento della logica della *prevenzione mediante organizzazione ex ante* con quella della *prevenzione mediante riorganizzazione*, permettendo così anche alle imprese – purché non totalmente insensibili al tema della *compliance* aziendale – di non essere condannate imponendo, però, alle stesse ciò che avrebbero dovuto già fare (e magari anche qualcosa in più).

Le recenti innovazioni realizzate nell'ambito del sistema delle misure di prevenzione, come vedremo[292], insegnano infatti che la logica ablativa e demolitiva e sanzionatoria non sempre si rivelano le più efficienti rispetto a un contesto non ancora irrimediabilmente compromesso, quale potrebbe essere quello di un'impresa *"una tantum criminale"*, ma non insensibile alla problematica della *compliance*, avendo già adottato un modello 231 rivelatosi, però, *ex post* inadeguato. Detto altrimenti, la logica del sistema 231 sembra essere – ancora – legata a una dicotomia: assoluzione o condanna (eventualmente attenuata), non ammettendo soluzioni – ed eventualmente premi – intermedi.

[292] Vedi *infra* Cap. IV, specialmente § § 10 e 11.

Si potrebbe guardare, dunque, alla positiva recente esperienza della "prevenzione mite" introdotta nell'ambito della legislazione antimafia nella quale – per le situazioni non ancora irrimediabilmente compromesse – sono stati individuati dei rimedi diversi dalla confisca di prevenzione e dall'interdittiva antimafia, in cui si valorizza – non a caso – proprio l'adozione dei modelli 231 in forma "vigilata" e "controllata".

I profili qui solo tratteggiati saranno affrontati nei capitoli terzo e quarto, dedicati, rispettivamente, allo studio della documentazione antimafia (e, specialmente, alla temutissima interdittiva) e degli istituti complessivamente usualmente definiti come strumenti di *"prevenzione mite"* che hanno come l'obiettivo quello di mitigare, appunto, gli effetti della tradizionale interdittiva antimafia. Ci si riferisce, più in dettaglio, agli istituti dell'*amministrazione giudiziaria*, *controllo giudiziario* (anche nella versione *volontaria*), *prevenzione collaborativa* e *misure di straordinaria e temporanea gestione dell'impresa*.

# Capitolo 3 Il sistema delle misure di prevenzione e della documentazione antimafia. Studio della natura ed effetti dell'interdittiva antimafia

## Parte I: Le misure di prevenzione in generale

### 1. Le misure di prevenzione. Cenni storici

#### 1.1 Premessa

Storicamente[1] le misure di prevenzione[2] – originariamente denominate misure di polizia – hanno avuto lo scopo di tutelare la *sicurezza pubblica*

[1] Le misure di prevenzione/polizia vantano, in realtà, nel nostro ordinamento una disciplina risalente già alle codificazioni dello Stato Sabaudo. Dal 1567 sino al 1770 si è assistito al progressivo strutturarsi come fattispecie delittuose di ipotesi inizialmente colpite con meccanismi preventivi.

Certi delitti che la codificazione liberale è stata costretta a espellere sono stati inseriti nelle leggi di pubblica sicurezza, creando fattispecie di pericolosità basate su *status* soggettivi, e sanzionati solo con misure preventive personali (espulsione o bando), la cui osservanza veniva presidiata con pene detentive e patrimoniali (la confisca dei beni). Ciò è avvenuto in tutti gli atti legislativi sabaudi dal 1567 sino al 1720, che intervennero contro oziosi, vagabondi, zingari, questuanti forestieri, sospetti di furto, residenti o forestieri senza reddito o professione certi. Se, da un lato, non vennero più considerate di per sé reato le semplici condizioni di ozioso o vagabondo, dall'altro, lo Stato non volle rinunciare al controllo di quelle forme di pericolosità soggettiva (prima ritenute illeciti penali): il legislatore, quindi, ha fatto ricorso alle misure di prevenzione e di polizia, applicate, non attraverso le garanzie del processo giurisdizionale penale, ma dall'autorità amministrativa di pubblica sicurezza.

Per una ricostruzione storica cfr. L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Laterza, Roma,1989, parte IV, pp. 811-824; D. PETRINI, *La prevenzione inutile. Illegittimità delle misure praeter delictum*, Jovene, Napoli, 1996; L. LACCHÈ, *Uno "sguardo fugace". Le misure di prevenzione in Italia tra Ottocento e Novecento*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2017. Sia consentito rinviare inoltre a V. DROSI*, Il sistema delle misure di polizia e prevenzione prima del codice antimafia (dal 1956 al 2011)*, in *Nova Itinera*, 2 marzo 2024, pp. 93 e ss.

Un'efficace ricostruzione dell'evoluzione di tali istituti nella storia del nostro ordinamento può leggersi nella nota sentenza della Corte costituzionale, 27 febbraio 2019, n. 24 (redattore F. Viganò).

[2] In generale sul tema delle misure di prevenzione, e senza alcuna pretesa di esaustività v. in ordine cronologico V. CAVALLARI, *Il procedimento delle misure di prevenzione. Analisi e spunti critici,* in *Le misure di prevenzione. Atti del convegno di Studi "Enrico De Nicola"*, Giuffrè, Milano, 1975; P. NUVOLONE, *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, in *Enciclopedia del diritto*, XXVI, Giuffrè,

comprimendo certe libertà individuali[3], in diversi modi, e con diverse intensità, e sono state definite il *«terzo binario ad alta velocità»*[4] del nostro sistema sanzionatorio.

Milano, 1976, pp. 632 e ss.; G. FIANDACA, *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, in *Digesto delle Discipline Penalistiche*, Utet, Torino, 1994; F. BRICOLA, *Tutela «ante-delictum» e prevenzione*, in *Scritti di diritto penale*, Giuffrè, Milano, 1997; R. GUERRINI – L. MAZZA – S. RIONDATO, *Le misure di prevenzione. Profili sostanziali e processuali*, Cedam, Padova, 2004; L. FILIPPI, *Il processo di prevenzione*, in *Il corriere del merito*, 2010; L. FILIPPI - M. F. CORTESI, *Il codice delle misure di prevenzione*, Giappichelli, Torino, 2011; A. CELOTTO, *La prevenzione speciale, i principi costituzionali e le garanzie europee*, in S. FURFARO, *Misure di prevenzione*, Giappichelli, Torino, 2013; A. CAIRO – C. FORTE, *Codice delle misure di prevenzione*, Nel Diritto Editore, Roma, 2014; A. MANGIONE, *Le misure di prevenzione*, in A. CADOPPI – S. CANESTRARI, A. MANNA – M. PAPA (a cura di), *Trattato di diritto penale. Parte generale. Vol. III: la punibilità e le conseguenze del reato*, Utet, Milano, 2014; C. D. LEOTTA, *Il volto rinnovato delle misure di prevenzione*, in A. GAITO - B. ROMANO - M. RONCO - G. SPANGHER, *Le associazioni di tipo mafioso*, Giuffrè, Milano, 2015; V. MAIELLO, *La prevenzione ante delictum: lineamenti generali*, in V. MAIELLO (a cura di), *Legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione e armi*, Giappichelli, Torino, 2015, pp. 299 e ss.; G. P. DOLSO, *Le misure di prevenzione tra giurisprudenza costituzionale e giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Archivio penale*, 2017, n.3; D. PULITANÒ, *Misure di prevenzione e problema della prevenzione*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2017; A. DE LIA, *La sconfinata giovinezza delle misure di prevenzione*, in *Archivio penale*, 2017, n.1; A. MANNA, *Natura giuridica delle misure di prevenzione: legislazione, giurisprudenza, dottrina*, in *Archivio penale*, 2018, n.3; M. DONINI, *Septies in idem. Dalla «materia penale» alla proporzione delle pene multiple nei modelli italiano ed europeo*, in *Cassazione Penale*, 2018, n.7; F. PALAZZO, *Per un ripensamento radicale del sistema di prevenzione ante delictum*, in *Criminalia*, 2018; A. MANNA, *Misure di prevenzione e diritto penale: una relazione difficile*, Pisa University Press, Pisa, 2019; L. DELLA RAGIONE, *Le misure di prevenzione nello specchio del volto costituzionale del sistema penale*, in *Discrimen*, 2020, 2; M. FATTORE – G. FLORA– V. MAIELLO– A. MANNA, *Prevenzione - La fabbrica del sospetto*, in *Diritto di difesa*, 2020, 4, pp. 897 e ss.; M. PELISSERO, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, in C. F. GROSSO - M. PELISSERO – D. PETRINI – P. PISA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Giappichelli, Torino, 2020, pp. 785 e ss.; M. FATTORE, *Prevenzione. La fabbrica del sospetto*, in *Diritto di difesa*, 2020, n.4; F. BASILE – E. ZUFFADA, *Manuale delle misure di prevenzione. Profili sostanziali*, Giappichelli, Torino, 2020; M. PELISSERO, *Le misure di prevenzione*, in *Discrimen*, 13 febbraio 2020; A. MANNA, *I rapporti tra misure di prevenzione e misure di sicurezza*, in *Archivio penale*, 2021, n. 1.

[3] Fin da subito si ritiene opportuno indicare che le misure di prevenzione possono impattare sulla *libertà personale* (art. 13 Cost), la *liberà di circolazione* (art. 16 Cost.), ma anche sulla *libertà di riunione* (art. 17 Cost.) e la *libertà di manifestazione del pensiero* (art. 21 Cost.), oltre che, come vedremo, *sulla libertà di iniziativa economica privata* (art 41 cost).

[4] F. BASILE, *Brevi considerazioni introduttive sulle misure di prevenzione*, in *Giurisprudenza Italiana*, 2015, n.6, p. 1521.

Le stesse – tuttavia – sono applicate *ante* o *praeter delictum*, cioè *indipendentemente* dal previo accertamento della commissione di un fatto di reato[5]: *«prevenzione in assenza di reato accertato»*[6].

Mancando il presupposto del previo accertamento della commissione del fatto di reato[7], ci si è sempre ostinati a qualificare le misure di prevenzione quale strumento del diritto amministrativo, e non penale. Infatti, la funzione di tutela della collettività giustificherebbe l'intervento – oltre che dell'Autorità Giudiziaria – *anche* dell'Autorità Amministrativa di Pubblica Sicurezza, quali Prefetto e Questore.

Storicamente si è ritenuto che le misure di prevenzione fossero *ante* e *praetem delictum*, cioè che potessero prescindere dal fatto di reato. Questa impostazione – a oggi – merita delle precisazioni: si può sì prescindere dall'accertamento di quel reato in sede penale, ma non si può prescindere dal *«requisito della pericolosità per la sicurezza pubblica del destinatario [...]»*[8].

---

[5] V. A. BARBANO, *L'inganno. Antimafia. Usi e soprusi dei professionisti del bene*, Marsilio, Venezia, 2022, pp. 14-15 e p. 107, il quale osserva che *«nessuno in Europa ha un procedimento penale doppio, con regole sommarie e garanzie ridotte, che approda a un provvedimento che penale in senso stretto non è. Nessuno sequestra e confisca beni a cittadini assolti o mai processati, a terzi del tutto estranei all'oggetto dell'indagine, sul mero presupposto di una pericolosità che dalle persone si è spostata sulle cose. Solo noi lo facciamo»*.

[6] V. MONGILLO, in *Anatomia della prevenzione economico-aziendale antimafia*, in *Rivista trimestrale diritto penale dell'economia*, 3-4/2023, p 516.

[7] Specificamente sul tema v. F. MAZZACUVA, *Il presupposto applicativo delle misure di prevenzione*, in S. FURFARO (a cura di), *Le misure di prevenzione*, Giappichelli, Torino, 2013.

[8] I passaggi di seguito riportati sono tutti tratti dalla nota sentenza della Corte costituzionale n. 24 del 2019, commentata *ex multis* da A. M. MAUGERI – P. P. DE ALBUQUERQUE, *La confisca di prevenzione nella tutela costituzionale multilivello (Corte cost. n. 24/2019)*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2019, n.3; e da F. MENDITTO, *Lo Statuto convenzionale e costituzionale delle misure di prevenzione, personali e patrimoniali. Gli effetti della sentenza della Corte costituzionale 27 febbraio 2019, n. 24*, in *www.giurisprudenzapenale.com*, 14 ottobre 2019.

Più in generale sulla giurisprudenza della Corte Edu *De Tommaso*, sulle pronunce nn. 24 e 25 del 2019 della Corte costituzionale, e sulla giurisprudenza successiva interna v. F. VIGANO', *La Corte di Strasburgo assesta un duro colpo alla disciplina italiana delle misure di prevenzione personali*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2017, fasc. 3; V. MAIELLO, *De Tommaso c. Italia e la Cattiva coscienza delle misure di prevenzione*, in *Diritto penale e processo*, 2017; G. P. DOLSO, *La sentenza "De Tommaso" della Corte Edu in materia di misure di prevenzione: una prima crepa nel sistema*, in *Forum costituzionale*, 2017; I. PELLIZZONE, *Assenza di una base legale sufficientemente specifica: l'impatto di sistema della sentenza De Tommaso*, in *Quaderni costituzionali*, 2017, n.3; F. VIGANÒ, *Illegittime le misure di prevenzione personali e patrimoniali fondate su fattispecie di pericolosità generica? Una prima ricaduta interna della sentenza De Tommaso (nota a Corte App. Napoli, sez. VIII, 14 marzo 2017, ord. n.154)*, in *Diritto penale contemporaneo*, 31 marzo 2017; S. FINOCCHIARO, *Come non detto. Per il Tribunale di Milano la sentenza della Grande Camera De Tommaso in materia di misure di prevenzione non integra un precedente consolidato (nota a Trib. Milano, sez. autonoma misure di prevenzione, d. 7 marzo 2017 (dep. 13 marzo 2017)*, in *Diritto*

Infatti è *«Sufficiente e necessario a legittimare l'applicazione di una misura di prevenzione […] che l'attività criminosa […] risulti da evidenze che la legge indica ora come «elementi di fatto», più spesso come «indizi» […]».*

Per quanto riguarda la natura delle misure di prevenzione *«la circostanza che, ai fini dell'applicazione […] sono comunque necessari elementi che facciano ritenere pregresse attività criminose da parte del soggetto, non comporta che le misure in questione abbiano nella sostanza carattere sanzionatorio-punitivo[…]».* Quanto alla *ratio*, invece, essendo *«Imperniate […] su un giudizio di persistente pericolosità del soggetto, le misure di prevenzione […] hanno una chiara finalità preventiva anziché punitiva, mirando a limitare la libertà di movimento del loro destinatario per impedirgli di commettere ulteriori reati […]».* Quindi *«L'indubbia dimensione afflittiva delle misure stesse non è […] che una conseguenza collaterale di misure il cui scopo essenziale è il controllo, per il futuro, della pericolosità sociale del soggetto interessato: non già la punizione per ciò che questi ha compiuto nel passato».* E infatti *«La stessa Corte EDU*[9] *[…] ha espressamente*

---

*penale contemporaneo*, 13 aprile 2017; F. BALATO, *Su talune prese di distanza dalla sentenza della Corte Edu De Tommaso da parte della giurisprudenza di merito (nota a Trib. Palermo, sez. I pen. misure di prevenzione, d. 28 marzo 2017)*, in *Diritto penale contemporaneo*, 13 aprile 2017; F. P. LASALVIA, *Le misure di prevenzione dopo la Corte EDU De Tommaso*, in *Archivio penale*, 2017, n.2; S. RECCHIONE, *La pericolosità sociale esiste ed è concreta: la giurisprudenza di merito resiste alla crisi di legalità generata dalla sentenza "De Tommaso v. Italia" (e confermata dalle Sezioni Unite "Paternò")*, in *Diritto penale contemporaneo*, 16 ottobre 2017; F. VIGANÒ, *Riflessioni sullo statuto costituzionale e convenzionale della confisca di "prevenzione" nell'ordinamento italiano*, in F. BASILE - G. L. GATTA - C. E. PALIERO - F. VIGANÒ, *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, Giuffrè, Milano, 2018; F. BASILE, *Quale futuro per le misure di prevenzione dopo le sentenze De Tommaso e Paternò?*, in *Giurisprudenza italiana*, 2018; S. FINOCCHIARO, *Due pronunce della Corte costituzionale in tema di principio di legalità e misure di prevenzione a seguito della sentenza De Tommaso della Corte EDU*, in *Diritto pena contemporaneo,* 4 marzo 2019; G. AMARELLI, *Misure di prevenzione e principio di determinatezza*, in *Treccani - Libro dell'anno*, 2019; F. MAZZACUVA, *L'uno-due dalla Consulta alla disciplina delle misure di prevenzione: punto di arrivo o principio di un ricollocamento sui binari costituzionali?*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2019; A. DE LIA, *Misure di prevenzione e pericolosità generica: morte e trasfigurazione di un microsistema. Brevi note a margine della sentenza della Corte costituzionale n. 24/2019*, in *Legislazione penale*, 2019; M. PICCHI, *Principio di legalità e misure di prevenzione nella ricostruzione dialogica fra Corte EDU, Corte costituzionale e Corte di cassazione. Gli sforzi "tassativizzanti" della giurisprudenza di legittimità possono sopperire alla cattiva qualità della legge*, in *ww.osservatoriosullefonti.it*, 2019, n.1; F. DI PAOLA, *La natura ripristinatoria della confisca di prevenzione. L'ultima frode delle etichette? Nota a Corte costituzionale 24/19*, in *Diritto di difesa*, 2020, n.2. A. TARALLO, *CEDU e misure di prevenzione: un primo bilancio in vista del controllo sull'esecuzione della sentenza De Tommaso*, in *Archivio penale.*, 2020, n. 2; D. ALBANESE, *Gli effetti della sentenza della Corte costituzionale n. 24/2019 sui provvedimenti definitivi: le Sezioni Unite ammettono la revocazione delle confische disposte per la fattispecie di pericolosità "generica" dichiarata costituzionalmente illegittima e ne individuano il fondamento nell'art. 28, co. 2, d.lgs. 159/2011*, in *Sistema Penale*, 7 febbraio 2022.

[9] Ci si riferisce alla sentenza 23 febbraio 2017, De Tommaso contro Italia (§ 143).

*escluso che le misure di prevenzione personali […] costituiscano sanzioni di natura sostanzialmente punitiva, come tali soggette ai vincoli che la Convenzione detta in relazione alla materia penale. Né la Corte costituzionale […] ha mai ritenuto che esse soggiacciano ai principi dettati, in materia di diritto penale […], dagli articoli 25, secondo comma, 27, 111, terzo, quarto e quinto comma, e 112, Cost"».*

Quindi il giudice della prevenzione – o l'Autorità amministrativa – possono desumere la pericolosità del soggetto da fatti costituenti reato, anche se rispetto agli stessi manchi un accertamento in sede penale, e conseguentemente una condanna, per esempio, a causa dell'intervenuta prescrizione del reato, o per questioni di improcedibilità dell'azione penale.

Inoltre, l'accertamento "incidentale" del reato svolto in sede di prevenzione può non raggiungere quella *«certezza oltre ogni ragionevole dubbio»* che si pretende invece nel processo penale, ma è sufficiente una certezza intesa come *«più probabile che non»*.

---

In particolare, la sentenza ha dichiarato la disciplina italiana in contrasto con il disposto dell'art. 2 del Protocollo addizionale n. 4 CEDU, che riconosce la libertà di movimento della persona, e acconsente a limitazioni della libertà di circolazione soltanto se tali restrizioni siano espressamente *«previste dalla legge e se costituiscono, in una società democratica, misure necessarie alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al mantenimento dell'ordine pubblico, alla prevenzione delle infrazioni penali, alla protezione della salute o della morale o alla protezione dei diritti e libertà altrui».*

La violazione della Convenzione è stata riconosciuta a causa della scarsa qualità della legge, tale da aver determinato un *deficit.* di prevedibilità delle conseguenze sfavorevoli del proprio agire.

In particolare, *«nonostante la Corte Costituzionale sia intervenuta a più riprese al fine di precisare i criteri da impiegare per valutare la necessità di misure di prevenzione, l'applicazione delle stesse resta legata ad una valutazione prospettica delle giurisdizioni interne, stante che né la legge né la Corte costituzionale hanno identificato chiaramente gli 'elementi fattuali' o i comportamenti specifici che devono essere presi in considerazione per valutare la pericolosità sociale dell'individuo e che possono dare luogo alla valutazione di tali misure. Pertanto, la Corte stima che la legge in questione non prevedeva in maniera sufficientemente dettagliata quali comportamenti dovevano essere considerati come socialmente pericolosi […]In definitiva, la Corte considera che, non avendo definito con la chiarezza richiesta la portata e le modalità di esercizio del considerevole potere discrezionale così conferito alle giurisdizioni interne, la legge in vigore all'epoca pertinente (articolo 1 della legge del 1956) non era formulato con una precisione sufficiente per offrire una tutela contro le ingerenze arbitrarie e permettere al richiedente di regolare la sua condotta e di prevedere con un grado sufficiente di certezza l'applicazione delle misure di prevenzione»*.

Inoltre, la Corte Edu ha sottolineato che certe prescrizioni – *vivere onestamente nel rispetto delle leggi e non destare sospetti* – siano da ritenersi eccessivamente generiche.

Sulla nota sentenza De Tommaso v. *ex multis* A.M. MAUGERI, *Misure di prevenzione e fattispecie a pericolosità generica: la Corte Europea condanna l'Italia per la mancanza di qualità della "legge", ma una rondine non fa primavera*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2017, n. 3, pp. 15 e ss.; V. MAIELLO, *De Tommaso c. Italia e la cattiva coscienza delle misure di prevenzione*, *cit.*, pp. 1039 e ss.; F. MENDITTO, *La sentenza De Tommaso c. Italia*, *cit.*, pp. 1 e ss.

Si è evidenziato come *«oggi le misure di prevenzione sono destinate ad assolvere un ruolo anticipato di tutela e di protezione generalizzata degli interessi giuridici della collettività, necessarie per arginare fenomeni di criminalità, polarizzata sulla violenza e organizzata militarmente, in grado di mettere in pericolo o comprimere fino alla lesione definitiva gli altri diritti fondamentali della persona»*[10]. La dottrina più attenta ha utilizzato la metafora del "buco nero", per rappresentare il rischio che le misure di prevenzione possano assorbire il diritto penale in senso stretto[11].

Nel presente capitolo si cercherà di comprendere – passando per una breve ricostruzione storica delle misure di prevenzione in generale[12] – *natura*, *caratteristiche*, *finalità* ed *effetti* della temutissima *interdittiva antimafia*.

L'indagine si concluderà con l'analisi critica di una componente del recente intervento di riforma del 2021[13] che ha – tra le altre cose – introdotto l'*obbligo di contraddittorio* procedurale[14] in sede di rilascio dell'interdittiva o – eventualmente – della più blanda misura della *prevenzione collaborativa*[15].

## 1.2 Il sistema delle misure di polizia e prevenzione prima del Codice antimafia (dal 1956 al 2011)

Le misure di prevenzione – all'epoca definite di polizia – sono state introdotte nella seconda metà del XIX secolo con l'emanazione della c.d. Legge Galvagno[16] del 1852, contenente *«Provvedimenti di pubblica sicurezza contro gli oziosi ed i vagabondi»*. Tale legge contemplava la possibilità di applicare la *«sottomissione di darsi a stabile lavoro»* e la *«sorveglianza di polizia»* a carico –

[10] P. TRONCONE, *Origine ed evoluzione delle misure preventive antimafia*, in G. AMARELLI – S. STICCHI DAMIANI (a cura di), *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, Giappichelli, Torino, 2019, p. 2.

[11] F. PALAZZO – F. VIGANO`, *Diritto penale, Una conversazione*, Il Mulino Editore, Bologna, 2018, p. 44.

[12] Vedi *infra* Cap. III § § 1.2 e 1.3.

[13] Al quale è dedicata altresì una parte del Cap. IV.

[14] Vedi *infra* Cap. III § 10.

[15] Vedi *infra* Cap. IV § 7.

[16] L. 26 febbraio 1852, n. 1339, contenente *«Provvedimenti di pubblica sicurezza contro gli oziosi ed i vagabondi».*

oltre che di oziosi e vagabondi – anche di venditori ambulanti non autorizzati, e di *«persone sospette per furti di campagna, o per pascolo abusivo»*.

Poco dopo, nello stesso periodo in cui si realizzava l'Unità d'Italia, si manifestò l'esigenza di contenere il fenomeno del brigantaggio[17]. Questo fenomeno portò all'emanazione della temporanea Legge Pica[18] del 1863 che prevedeva il cd. *domicilio coatto*.

Già all'epoca[19] emerse la distinzione tra, da un lato, il diritto penale, fondato sulla colpevolezza per il fatto, e, dall'altro, un diverso strumento espressione di un diritto di polizia, in quanto tale appartenente alla branca del diritto amministrativo. Successivamente, venne emanata la Legge di Pubblica Sicurezza del 1889 (la cd. Legge Crispi)[20] che ha "stabilizzato", all'interno dell'ordinamento giuridico italiano, le misure di prevenzione/polizia[21], e il cui Titolo III era dedicato interamente alle *«classi pericolose della società»*.

Nel tempo, dunque, quando lo Stato ha avuto necessità di controllare persone che riteneva si ponessero contro l'ordine costituito, ha fatto ricorso a queste misure[22].

Durante il fascismo queste misure hanno vissuto un periodo di particolare vivacità[23], diventando uno dei principali strumenti di controllo del dissenso politico,

---

[17] Sul tema v. E. CICONTE, *La grande mattanza. Storia della guerra al brigantaggio*, Editori Laterza, Roma-Bari, 2018.

[18] L. 15 agosto n. 1409, n. 1863, intitolata *«Procedura per la repressione del brigantaggio e dei camorristi nelle Provincie infette».*

[19] F. CARRARA, *Lineamenti di pratica legislativa penale*, Il Mulino, Bologna, 2007 (I ed. 1874), pp. 403 e ss.

[20] Regio decreto 30 giugno 1889, n. 6144, intitolato *«Disposizioni relative agli spettacoli, esercizi pubblici, agenzie, tipografie, affissioni, mestieri girovaghi, operai e domestici».*

[21] Cfr. M. SBRICCOLI, *"Giustizia criminale"*, in *Lo Stato moderno in Europa. Istituzioni e diritto*, a cura di M. FIORAVANTI, Editori Laterza, Bari, 2007, p. 195.

[22] D. PETRINI, *La prevenzione inutile. Illegittimità delle misure praeter delictum*, *cit*., p. 169, il quale evidenzia che, nel corso della storia italiana, qualsiasi governo o regime ha sempre mostrato una certa difficoltà nel *«rinunciare ad un modello preventivo arbitrario e poco tassativo, ma che può prestarsi, in determinate occasioni, ad affrontare nuove forme di criminalità al di fuori dei vincoli connessi all'accertamento della responsabilità penale».*

[23] Cfr. Regio Decreto 26 giugno 1924, n. 1054, successivamente sostituito, prima dal Regio Decreto 6 novembre 1926, n. 1848, e poi dal Regio Decreto 18 giugno 1931, n. 773 (completato dal Regio Decreto 6 maggio 1940, n. 635) intitolato *«Approvazione del regolamento per l'esecuzione del testo unico 18 giugno 1931-IX, n. 773, delle leggi di pubblica sicurezza»*, tuttora in vigore.

e venne addirittura introdotto l'istituto del *confino* applicato agli oppositori[24]. Con l'avvento del fascismo, infatti, si è verificata una ulteriore valorizzazione delle misure di prevenzione/polizia, alle quali venne dedicata una parte del successivo Testo Unico delle Leggi di Pubblica Sicurezza del 1931[25].

Così, lo strumento originariamente denominato *«domicilio coatto»*[26] della legislazione pre-unitaria venne trasformato nella misura del *«confino di polizia»* [27] applicato agli avversari politici del regime, come i socialisti, i comunisti e gli anarchici, ma anche agli omosessuali nonché, dopo le leggi razziali, agli ebrei[28].

A seguito dell'entrata in vigore della Costituzione del 1948 si è immediatamente dubitato della cittadinanza di questo strumento nel nostro ordinamento[29], e infatti nella Costituzione non vi è alcun riferimento alle misure di prevenzione, neppure implicito[30].

---

[24] Cfr. Regio decreto 18 giugno 1931, n. 773, art. 181 (precedentemente art. 184 Regio decreto n. 1848 del 1926), secondo cui *«Possono essere assegnati al confino di polizia, qualora siano pericolosi alla sicurezza pubblica:1° gli ammoniti;2° le persone diffamate ai termini dell'art. 165; 3° coloro che svolgono o abbiano manifestato il proposito di svolgere un'attività rivolta a sovvertire violentemente gli ordinamenti politici, economici o sociali costituiti nello Stato o a contrastare o a ostacolare l'azione dei poteri dello Stato, o un'attività comunque tale da recare nocumento agli interessi nazionali.».*

[25] Nella versione più recente, Regio Decreto n. 773 del 18 giugno 1931.

[26] L'art. 5 della Legge n. 1409 del 15 agosto 1863 (nota come legge Pica) contro il brigantaggio prevedeva che *«Il Governo avrà [...] facoltà di assegnare, per un tempo non maggiore di un anno, un domicilio coatto agli oziosi, ai vagabondi, alle persone sospette, secondo la designazione del Codice penale, nonché ai camorristi e sospetti manutengoli, dietro parere di Giunta composta del Prefetto, del Presidente del tribunale, del Procuratore del Re, e di due Consiglieri Provinciali».*

[27] Al quale era dedicato l'intero Capo V del titolo VI del Regio Decreto, 18 giugno 1931, n. 773.

[28] Per un approfondimento sul tema cfr. A. PIZZUTI, *Ebrei stranieri internati in Italia durante il periodo bellico: temi e problemi di una ricerca*, in *Atti del Convegno: I campi fascisti*, p. 17, disponibile al link https://campifascisti.it/file/Atti%20del%20convegno%20I%20campi%20fascisti.pdf .

[29] Per una trattazione approfondita sul dibattito dottrinale sviluppatosi all'indomani della promulgazione della Costituzione, vedasi E. ZUFFADA, *La prevenzione personale ante delictum: alla ricerca di un fondamento costituzionale*, in *Discrimen*, 2021 pp. 5 e ss.

Forte sostenitore della legittimità, nonché necessità, delle misure di prevenzione è stato F. BRICOLA, *Dibattito*, in *Le misure di prevenzione (atti del convegno di Alghero)*, Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale, Milano, 1975, p. 441, il quale ha affermato che *«una società che non ammettesse la prevenzione sarebbe una società "suicida"».*

[30] Al quesito se è legittimo concepire un sistema di misure variamente limitative della libertà personale e dei diritti patrimoniali al di fuori del campo della repressione penale ha dato risposta positivamente la Corte costituzionale con la sent. n. 27 del 1956.

Secondo la Corte costituzionale le misure di prevenzione *«sono informate al principio di prevenzione e di sicurezza sociale, per il quale l'ordinato e pacifico svolgimento dei rapporti fra i cittadini deve essere garantito, oltre che dal sistema di norme repressive dei fatti illeciti, anche da un parallelo sistema di adeguate misure preventive contro il pericolo del loro verificarsi*

Ancora oggi si ritiene che vi siano seri dubbi di compatibilità tra, da un lato, la funzione e le caratteristiche delle misure di prevenzione, e, dall'altro, l'ordinamento democratico che riconosce e tutela, invece, i diritti della persona[31]. Dopo l'entrata in vigore della Carta costituzionale ci si aspettava, infatti, che tali misure sarebbero state marginalizzate a favore del più garantista diritto penale tradizionale, fondato sull'accertamento del fatto.

Già nel 1956[32] la Consulta ha fissato dei principi – ancora oggi validi – sui presupposti di applicabilità delle misure di prevenzione. Tra questi, la necessità che i provvedimenti siano fondati su fatti (e non su meri sospetti) e l'obbligo di motivazione. La Corte già all'epoca ha cercato di rimarcare la distinzione tra, da un lato, misure limitative della *libertà personale*[33], e, dall'altro, misure limitative della sola *libertà di circolazione*. Le prime devono sottostare al *principio di riserva di legge e giurisdizione* (art. 13 Cost.), e quindi sono applicabili *solo* nei casi previsti dalla legge, e *solo* dall'Autorità Giudiziaria (ma, in casi di necessità e urgenza, eventualmente anche dall'Autorità di Pubblica Sicurezza, salvo però convalida da parte dell'Autorità Giudiziaria entro termini perentori molto rigorosi). Le seconde, invece, sono applicabili anche dall'Autorità Amministrativa nei casi previsti dalla legge, tra i quali rientrano le *esigenze di pubblica sicurezza.*

---

*nell'avvenire. È questa una esigenza e regola fondamentale di ogni ordinamento, accolta e riconosciuta dalla nostra Costituzione»*.

Sul punto v. D. PULITANO', *Relazione di sintesi. Misure di prevenzione e problema della prevenzione*, *cit.,* pp. 638 e ss.

In argomento v. anche L. DELLA RAGIONE, *Le misure di prevenzione nello specchio del volto costituzionale del sistema penale*, *cit.*

[31] Cfr. La recente questione di legittimità costituzionale sul cd. DASPO urbano, risolta con sentenza n. 47/2024.

[32] Sent. Corte costituzionale, n. 2 del 1956.

[33] A. BARBERA, *I principi costituzionali della libertà personale*, Giuffrè, Milano, 1967, p. 225, il quale sostiene che *«La (tenue) garanzia del principio di legalità che, nel sistema penale, è data al cittadino dalla circostanza che non gli sarà applicata una misura di sicurezza se non avrà commesso un fatto previsto dalla legge come reato […] deve trovare corrispondenza, nel diritto di polizia, nella garanzia che non sarà applicata alcuna misura di prevenzione se non a seguito alla rilevazione di un comportamento tipico, previsto con sufficiente determinatezza, in una puntuale fattispecie legale, tenendo soprattutto presente la necessità di limitare al massimo la discrezionalità dell'organo competente ad applicare tali misure».*

V. recentemente sul tema M. PELISSERO, *La tutela della libertà personale al di fuori del diritto penale*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2020, n.3.

Su impulso della sentenza della Corte costituzionale del 1956 nello stesso anno venne emanata una Legge Generale (cd. Legge Tambroni)[34] che recepiva e disciplinava le misure di prevenzione personali[35] con lo scopo di "giurisdizionalizzarne" l'applicazione per renderle conformi a Costituzione[36]. Tuttavia, il presupposto che ne consentiva l'applicazione non era ancora un fatto di reato[37], ma certi *status*, quale quello di *ozioso o vagabondo* (abituale e abile al lavoro), cioè persona senza fissa dimora che, magari per sostentarsi, avrebbe probabilmente commesso reati, e quindi pericolosa per la sicurezza pubblica. Ovviamente, il riferimento a *certe tipologie d'autore* rendeva le misure di prevenzione personali uno strumento nel quale veniva valorizzata la colpevolezza per il modo di essere e per la condotta di vita[38].

---

[34] In dottrina, P. V. MOLINARI - U. PAPADIA, *Le misure di prevenzione nella legge fondamentale e nelle leggi antimafia*, Milano, Giuffrè, 1994, pp. 3-7.

[35] Legge n. 1423 del 27 dicembre 1956, cd. Legge Generale.

[36] Per un autorevole quadro storico, cfr. T. PADOVANI, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, Pisa University Press, Pisa, 2014, spec. pp. 195 e ss.; nonché E. STANIG, *L'evoluzione storica delle misure di prevenzione*, in F. FIORENTIN (a cura di), *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, Giappichelli, Torino, 2018, pp. 3 ss. e spec. pp. 33 ss.; F. MENDITTO, *Presente e futuro delle misure di prevenzione (personali e patrimoniali): da misure di polizia a prevenzione della criminalità da profitto*, in *La giustizia penale preventiva – Ricordando Giovanni Conso*, Giuffrè, Milano, 2016, pp. 145 e ss.

[37] Con la stessa legge del 1956 (art. 2) venne introdotto lo strumento del *foglio di via obbligatorio* per le persone pericolose per la sicurezza pubblica che si trovassero al di fuori dei luoghi di residenza, per rimandarle, su iniziativa del Questore, al luogo di provenienza. Mezzo usato prevalentemente per "combattere" la prostituzione.

[38] Oltre a oziosi e vagabondi, erano previste altre tre ipotesi che consentivano l'applicazione delle misure di prevenzione (cfr. art. 1 l. 1423/1956). Quali:

- coloro che sono abitualmente e notoriamente dediti a traffici illeciti;
- coloro che, per la condotta e il tenore di vita, debba ritenersi che vivano abitualmente, anche in parte, con il provento di delitti o con il favoreggiamento o che, per le manifestazioni cui abbiano dato luogo, diano fondato motivo di ritenere che siano proclivi a delinquere;
- coloro che, per il loro comportamento siano ritenuti dediti a favorire o sfruttare la prostituzione o la tratta delle donne o la corruzione dei minori, a esercitare il contrabbando, ovvero a esercitare il traffico illecito di sostanze tossiche o stupefacenti o ad agevolare dolosamente l'uso;
- coloro che svolgono abitualmente altre attività contrarie alla morale pubblica e al buon costume.

Sul diritto penale nazionalsocialista e le sue degenerazioni rispetto a un diritto penale liberal garantista, v. A. MANNA, *Corso di diritto penale. Parte generale*, Quarta edizione, Cedam, Milano, 2017, pp. 10 e ss.

La Legge Generale del 1956 ha suscitato, anch'essa, dubbi di costituzionalità[39], nonostante la apparente conformità all'art. 13 Cost. Infatti, da un lato, il requisito della *necessaria previsione legislativa* poteva essere considerato rispettato (nonostante la estrema genericità delle *fattispecie di pericolosità*); dall'altro, la Legge del 1956 effettivamente aveva provveduto a "giurisdizionalizzare" parzialmente le misure di prevenzione[40], quindi, era rispettato anche il secondo dei requisiti imposti dall'art. 13, consistente nell'atto motivato da parte dell'Autorità Giudiziaria[41].

Il problema reale[42] era, invece, la persistente classificazione delle misure di prevenzione come strumento del diritto ammnistrativo, e dunque, sottratte al rispetto dei – più garantisti – principi del diritto penale.

La giurisprudenza – sia nazionale che comunitaria[43] – si è sempre ostinata a mantenere l'inquadramento delle misure di prevenzione nell'ambito del diritto amministrativo. La dottrina, invece, ha sempre mostrato la propria diffidenza verso le misure di prevenzione, e si sono diffuse posizioni che vorrebbero che la materia fosse inquadrata propriamente nell'ambito del diritto penale, al fine di valorizzarne le garanzie processuali[44]. E, infatti, se alle misure di prevenzione venissero applicati i principi del diritto penale – quali l'accertamento fondato su fatti e l'uso di fattispecie più tassative – verrebbe naturalmente agevolato un avvicinamento ai parametri della Costituzione e della CEDU[45].

---

[39] L. ELIA, *Libertà personale e misure di prevenzione*, Giuffrè, Milano, 1962, pp. 13 e ss.; G. AMATO, *Individuo e autorità nella disciplina della libertà personale*, Giuffrè, Milano 1967, spec. pp. 499 e ss.

[40] Nel procedimento di prevenzione sono applicabili, in quanto compatibili, le norme del processo penale (cfr. art. 4, ult. co., legge n. 1423 del 1956).

[41] Da questo momento, infatti, all'applicazione della sorveglianza speciale, con o senza divieto o obbligo di soggiorno, avrebbe provveduto il tribunale.

[42] Lo fa notare F. BRICOLA, *Forme di tutela ante delictum e profili costituzionali della prevenzione*, in *Le misure di prevenzione. Atti del convegno di Alghero*, Giuffrè, Milano, 1975.

[43] F. BRICOLA, *Forme di tutela ante delictum, cit.,* pp. 871 e ss.

Per una concezione invece più favorevole alla legittimità delle misure di prevenzione *ante delictum,* cfr. P. NUVOLONE*, Le misure di prevenzione nel sistema penale italiano*, in *Indice penale*, 1973, pp. 462 e ss.

[44] A. MANNA - F. P. LASALVIA, *"Le pene senza delitto": sull'inaccettabile "truffa delle etichette"*, in *Archivio Penale*, 2017, 1, pp.16 e ss.

[45] Cfr. F. VIGANO', *La Corte di Strasburgo assesta un duro colpo alla disciplina italiana delle misure di prevenzione personali*, *cit.*, p. 370.

Invece – ancora oggi – le misure di prevenzione costituiscono *«l'istituto più discutibile sul piano delle garanzie tra tutti quelli che appartengono alla galassia penalistica»*[46].

Nonostante le ragionevoli diffidenze nei confronti delle misure di prevenzione, l'allarme causato dalla criminalità organizzata di stampo mafioso ha portato il Legislatore a emanare la cd. Legge Antimafia del 1965[47], che ha esteso l'applicabilità delle misure di prevenzione anche ai *soggetti indiziati di appartenere all'associazione mafiosa*[48]. Infatti *«le consorterie mafiose, da componente marginale, subalterna e parassitaria della società sono evolute nel corso del Novecento verso un modello di impresa mafiosa, che punta a infiltrarsi nell'economia legale sfruttando gli enormi vantaggi competitivi di matrice illegale»*[49].

La portata applicativa delle misure di prevenzione è stata quindi ampliata[50]: dalla tradizionale categoria del *disagio sociale* e delle condotte derivanti da traffici o profitti delittuosi (cd. *pericolosità generica*), anche a categorie di soggetti sospettati di appartenere a un'associazione criminale (cd. *pericolosità qualificata*).

Ma l'appartenenza a un'associazione criminale non è stato a lungo l'unico presupposto della fattispecie di *pericolosità qualificata*: *«ogni misura introdotta*

---

La Corte costituzionale italiana si era già espressa sul rispetto del principio di determinatezza: la sent. n. 177 del 1980 aveva ritenuto costituzionalmente illegittime 2 fattispecie di pericolosità generica previste dall'art. 1 della l. 1423/1956 proprio a causa dell'eccessiva indeterminatezza della disposizione (coloro che *«per le manifestazioni cui abbiano dato luogo, diano fondato motivo di ritenere che siano proclivi a delinquere»*), mentre aveva salvato le altre.

[46] D. PULITANO', *L'evoluzione delle politiche penali in Italia negli anni settanta e ottanta*, in M: DONINI – L. STORTONI, *Il diritto penale tra scienza e politica, da Atti del Convegno (Bologna, 7-8 marzo 2014)*, Bononia University, Bologna, 2025, p. 26.

[47] Legge n. 575 del 31 maggio 1965, intitolata (all'epoca) *«Disposizioni contro la mafia».*

[48] Sul tema, L. LACCHE', *Uno "sguardo fugace". Le misure di prevenzione in Italia tra ottocento e novecento*, *cit.*, p. 413.

[49] Cfr. P. ARLACCHI, *La mafia imprenditrice. L'etica mafiosa e lo spirito del capitalismo*, Il Mulino editore, Bologna, 1983; nuova edizione: *La mafia imprenditrice: dalla Calabria al centro dell'inferno*, Giuffrè, Milano, 2007.

La trasformazione "mafia imprenditrice" si deve allo scoraggiamento della concorrenza mediante il potere di intimidazione, che neppure richiede sempre l'esercizio della violenza o il ricorso alla minaccia; alla compressione salariale e la disponibilità di manodopera più flessibile; alla maggiore disponibilità finanziaria, grazie al riciclaggio degli immensi proventi delle attività illecite (estorsioni, commercio dell'eroina, traffico di armi, sequestri di persona, ecc.), alle sinergie con il sistema bancario, al controllo degli appalti pubblici, e all'accaparramento di flussi di spesa pubblica.

[50] Cfr. M. CERESA-GASTALDO, *Misure di prevenzione e pericolosità sociale: l'incolmabile deficit. di legalità della giurisdizione senza fatto*, in *Diritto penale contemporaneo*, 3 dicembre 2015, p. 52.

*come eccezione, col passare del tempo – goccia a goccia, per così dire –, penetra in ambiti assai lontani dalle originarie intenzioni, assumendo una portata quasi-generale, in breve convertendosi in regola»*[51]. Infatti – a seguito dei primi episodi di terrorismo – la cd. Legge Reale del 1975[52] ha esteso le norme della Legge Antimafia anche a nuove categorie al fine di prevenire fenomeni sovversivi[53], quale forma di terrorismo interno.

Gli omicidi di mafia degli anni a seguire hanno indotto a contrastare le organizzazioni mafiose in modo ancor più vigoroso anche attraverso l'aggressione ai patrimoni illecitamente realizzati, e il Legislatore del 1882 ha introdotto il *sequestro* e la *confisca di prevenzione*[54], diretti a sottrarre i beni illecitamente acquisiti dai soggetti destinatari delle misure di prevenzione personali all'epoca previste dalla legge Antimafia. Così, essendo divenuta la mafia imprenditrice, allora il Legislatore ha predisposto degli strumenti in grado di aggredire i profitti ottenuti[55].

---

[51] V. MONGILLO, in *Anatomia della prevenzione economico-aziendale antimafia*, *cit.*, p. 520.

[52] Legge n. 152 del 1975, intitolata *«Disposizioni a tutela dell'ordine pubblico»*.

La stessa ha introdotto inoltre una nuova misura di prevenzione patrimoniale, cioè la *sospensione dell'amministrazione dei beni*.

[53] Oggi lettere da (d a (h dell'art. 4 del d. lg. 159/2011.

[54] Specificamente sul sequestro di prevenzione v. V. TONDI, *Il sequestro di prevenzione*, in E. MEZZETTI - L. LUPARIA (a cura di), *La legislazione antimafia*, Zanichelli, Bologna, 2020, pp. 716 e ss.

[55] Cfr. G. FIANDACA, *Criminalità organizzata e controllo penale*, in *Indice penale*, 1991, pp. 30-31, secondo il quale *«il tema della criminalità organizzata presenta risvolti che vanno ben al di là della triplice prospettiva criminologica, penale e di polizia. In quanto fenomeno sotto diversi aspetti intrecciato – almeno nel nostro paese – col sistema politico e con l'economia legale, la lotta contro di esso ha implicazioni di natura politica, sociale, economica e culturale che mettono duramente alla prova, appunto, la portata e i limiti del controllo penale strettamente inteso».*

Quindi, con una Legge del 1982[56] – emanata appena dopo l'uccisione del Generale Carlo Alberto Dalla Chiesa[57] – il Legislatore ha dimostrato di essersi reso conto che, di fronte alla criminalità organizzata, la pena detentiva non avesse più un reale effetto di prevenzione[58] perché era sufficiente che il coordinamento dell'associazione venisse affidato a un altro soggetto affinché l'attività dell'associazione potesse proseguire[59].

Ciò ha portato alla valorizzazione delle misure di prevenzione patrimoniali[60], con lo scopo di interrompere il flusso di denaro (realizzato attraverso la commissione di reati), cioè ciò che consente all'associazione di mantenersi in vita, di rafforzarsi, e di commettere altri reati.

Anche le misure di prevenzione patrimoniali[61] presentano caratteristiche simili a quelle delle misure di prevenzione personali, in quanto neppure per esse è

---

[56] Legge n. 646 del 1982, intitolata *«Disposizioni in materia di misure di prevenzione di carattere patrimoniale ed integrazioni alle leggi 27 dicembre 1956, n. 1423, 10 febbraio 1962, n. 57 e 31 maggio 1965, n. 575. Istituzione di una commissione parlamentare sul fenomeno della mafia».*

La legge è stata redatta con la collaborazione del Giudice Giovanni Falcone, e seguendone le sue intuizioni. Infatti Giovanni Falcone a un corso formativo del CSM spiegò un'innovativa tecnica investigativa basata sul principio: *«Segui i soldi, troverai la mafia»*.

Infatti Giovanni Falcone aveva già compreso *che «Il vero tallone d'Achille delle organizzazioni mafiose e` costituito dalle tracce che lasciano dietro di se´ i grandi movimenti di denaro connessi alle attivita` criminali piu` lucrose. Lo sviluppo di queste tracce, attraverso un'indagine patrimoniale che segua il flusso di denaro proveniente dai traffici illeciti, è quindi la strada maestra nelle investigazioni in materia di mafia»*: cfr. G. FALCONE, G. TURONE, *Tecniche di indagine in materia di mafia*, in CSM, *Riflessioni ed esperienze sul fenomeno mafioso*, suppl. n. 2 al n. 3 della rassegna "Il Consiglio Superiore della Magistratura", 1982, p. 83 ss.

[57] Periodo storico che è stato definito di *«perenne emergenza»*; cfr. S. MOCCIA, *La perenne emergenza: tendenze autoritarie nel sistema penale*, Seconda Edizione, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 1997.

[58] Riconosce che della confisca di prevenzione non si possa più fare a meno, e quindi tenta di individuare soluzioni correttive F. MAZZACUVA, *I percorsi di riallineamento costituzionale nella confisca "di prevenzione" nella recente riflessione dottrinale*, in *Sistema Penale*, 2023, pp. 7-8.

[59] Sul tema G. INSOLERA – T. GUERINI, *Diritto penale e criminalità organizzata*, Giappichelli, Torino, 2019; A. MANNA, *Misure di prevenzione e diritto penale: una relazione difficile*, *cit.*

[60] Cfr. V. MONGILLO, in *Anatomia*, *cit.*, p. 518, utilizza l'efficace espressione *«curvatura patrimoniale e la vocazione al controllo dell'economia di quest'arsenale di congegni».*

In argomento v. anche F. MENDITTO, *La sentenza De Tommaso c. Italia: verso la piena modernizzazione e la compatibilità convenzionale del sistema della prevenzione*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2017, n. 4, p. 48; A. BALSAMO – V. CONTRAFFATTO – G. NICASTRO, *Le misure patrimoniali contro la criminalità organizzata*, Giuffrè, Milano, 2010, pp. 117 e ss.

[61] In argomento v. A. M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Giuffrè, Milano, 2001; A. MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale fra dogmatica e politica criminale*, Cedam, Padova, 2001; G. LAURICELLA, *Le misure di prevenzione patrimoniali e le garanzie: tra politica (criminale) e (Stato di) diritto*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2021; A. CAIRO, *Le misure di prevenzione patrimoniali*, Jovene, Napoli, 2007; A. BALSAMO, *Le misure di prevenzione patrimoniali, gli orientamenti della Corte Europea dei diritti dell'Uomo e gli strumenti*

necessario il presupposto del previo accertamento – in sede penale – della commissione di un fatto di reato. Tuttavia, le misure di prevenzione patrimoniali hanno incontrano un maggior *favor* e ritenute più rispettose dei principi costituzionali in quanto idonee a incidere esclusivamente sul patrimonio, considerato bene di minor rilievo rispetto alla libertà personale[62].

Il carattere rivoluzionario della confisca di prevenzione – che accompagna, e non sostituisce, la confisca tradizionale come misura di sicurezza prevista dall'articolo 240 c.p. e da alcune leggi speciali – è dovuto alla circostanza che la sottrazione non riguarda esclusivamente il bene utilizzato per la commissione del reato o il provento del reato stesso, ma riguarda tutto il patrimonio che si ritiene – attraverso dei meri indizi – di origine illecita, salvo il correttivo pretorio della c.d. *correlazione temporale*[63] tra il momento di acquisto del bene e pericolosità.

---

*della collaborazione giudiziaria internazionale*, in A. BALSAMO – V. CONTRAFFATTO – G. NICASTRO, *Orientamenti di merito*, Giuffrè, Milano, 2010; E. RESTA, *Tra pene e delitti. Differenze e ripetizioni nelle pratiche penali*, in *Delle pene senza delitto. Le misure di prevenzione nel sistema contemporaneo: dal bisogno di controllo all'imputazione del sospetto*, *V Convegno nazionale dell'Associazione italiana dei Professori di Diritto penale*, Milano, 18-19 novembre 2016, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2017, n. 2, pp. 399 e ss.; A. MANNA – F. P. LASALVIA, *"Le pene senza delitto": sull'inaccettabile "truffa delle etichette"*, *cit.*, pp. 16 e ss.

Per uno sguardo d'insieme delle misure di prevenzione, in particolare di carattere patrimoniale, con riguardo anche al diritto comunitario e alla nozione di *"pericolosità sociale"*, cfr. A. M. MAUGERI, *I destinatari delle misure di prevenzione tra irrazionali scelte criminogene e il principio di proporzione*, in *Indice penale*, 2017, pp. 37 e ss.

[62] Cfr. G. FIANDACA, *La prevenzione antimafia tra difesa sociale e garanzie di legalità*, in *Foro italiano*, II, 1987, pp. 109 e ss.; A. BALSAMO, *Il sistema delle misure patrimoniali antimafia tra dimensione internazionale e normativa interna*, in A. BALSAMO - V. CONTRAFFATTO – G. NICASTRO, *Le misure patrimoniali contro la criminalità organizzata*, Giuffrè, Milano, 2010, pp. 12 e ss.

*Contra* D. PULITANÒ, *L'evoluzione delle politiche penali in Italia negli anni Settanta e Ottanta*, *cit.*, p. 26, il quale ritiene che le misure di prevenzione patrimoniali siano *«l'istituto più discutibile sul piano delle garanzie fra tutti quelli che appartengono alla galassia penalistica».*

[63] Sulla idoneità del requisito della correlazione temporale a scongiurare un'eccedenza della confisca rispetto al suo preteso scopo ripristinatorio v. A. COSTANTINI, *La confisca nel diritto della prevenzione*, Giappichelli, Torino, 2022, pp. 222 e ss., secondo cui la correlazione temporale *«risulta coerente, sul piano logico, soltanto nella misura in cui si possa ritenere che la specifica tipologia criminologica di cui il soggetto risulta indiziato consenta di fondare una ragionevole presunzione che i beni siano stati acquistati per effetto della perpetrazione di reati: in altri termini, all'interno del requisito soggettivo della confisca di prevenzione dovrebbero rilevare soltanto le fattispecie indiziarie costruite attraverso il richiamo a reati di carattere lucro-genetico. Non solo, ma poiché si consente comunque di prescindere dalla prova del nesso causale tra i singoli beni confiscati e i singoli reati da cui gli stessi derivano, ammettendosi quindi la confiscabilità di ricchezze provenienti da fatti diversi rispetto a quelli di cui sussistono gli indizi, il presupposto soggettivo dovrebbe essere circoscritto alle fattispecie di criminalità economica organizzata o, quantomeno, a ipotesi di strutturata e sistematica commissione di reati lucro-genetici, con esclusione delle categorie criminologiche estranee alle logiche di accumulazione di proventi illeciti»*.

In argomento v. anche M. DI LELLO FINUOLI, *La confisca ante delictum e il principio di proporzione*, Giappichelli, Torino, 2021, p. 289, il quale sostiene che si debba «*richiedere una ragionevolezza*

La natura giuridica della confisca[64] di prevenzione[65] è stata chiarita dalla Corte costituzionale che ha aderito – richiamando anche la giurisprudenza della Corte di Strasburgo[66] che le attribuisce una funzione *«compensatoria e preventiva»*

*non solo temporale ma anche relazionale tra la commissione di un reato/manifestazione di pericolosità sociale e l'arricchimento illecito, sì da assicurare la razionalità intrinseca della previsione astratta, ossia la proporzione tra fatto e confisca (nel quid e nel quantum)»*.

Sul punto v. anche S. FINOCCHIARO, *Confisca di prevenzione e civil forfeiture*, Giuffrè, Milano, 2022, pp. 373 e ss., secondo cui non è richiesto *«dimostrare che l'attività illecita fonte di arricchimento che la confisca colpisce è quella che è stata accertata al fine di integrare la fattispecie presupposto, bensì una e diversa attività illecita lucro-genetica, attività che però rimane del tutto esclusa dal thema probandum e decidendum del procedimento. Se tale ulteriore attività lucro-genetica non è oggetto di alcun accertamento, è evidente che neppure può essere determinata l'entità dell'effettivo arricchimento illecito da essa prodotto. Difetta, pertanto, il parametro di riferimento per condurre quel vaglio sull'entità dell'impatto della condisca sulla sfera patrimoniale del destinatario della misura, parametro che abbiamo individuato come indispensabile per segnare il confine tra una misura meramente ripristinatoria e una misura punitiva».*

[64] La natura giuridica della confisca – in generale – è stata sempre oggetto di discussione. Cfr. E. NICOSIA, *La confisca, le confische. Funzioni politico-criminali e problemi ricostruttivo-applicativi*, Giappichelli, Torino, 2012.

La complessità della qualificazione dipende naturale polimorfismo di questo strumento che, secondo la Corte costituzionale, *«può presentarsi, nelle leggi che la prevedono, con varia natura giuridica. Il suo contenuto, infatti, è sempre la stessa privazione di beni economici, ma questa può essere disposta per diversi motivi e indirizzata a varie finalità, sì da assumere, volta per volta, natura e funzione o di pena, o di misura di sicurezza, ovvero anche di misura giuridica civile e amministrativa. Ciò che, pertanto, spetta di considerare non è una astratta e generica figura di confisca ma, in concreto, la confisca così come risulta da una determinata legge»*. Cfr. Corte cost., 25 maggio 1961, n. 29.

[65] Sul tema si segnalano i recentissimi lavori monografici di M. DI LELLO FINUOLI, *La confisca ante delictum e il principio di proporzione*, *cit.*; A. COSTANTINI, *La confisca nel diritto della prevenzione*, *cit.*; S. FINOCCHIARO, *Confisca di prevenzione e civil forfeiture*, *cit.*; E. SQUILLACI, *La prevenzione illusoria. Uno studio sui rapporti tra diritto penale e diritto penale 'reale'*, Editoriale scientifica, Napoli, 2020; T. TRINCHERA, *Confiscare senza punire? Uno studio sullo statuto di garanzia della confisca della ricchezza illecita*, Giappichelli, Torino, 2022.

Si segnalano inoltre i contributi di

L. FILIPPI, *La confisca di prevenzione: un'anomalia tutta italiana*, in *Diritto penale e processo*, 2005; A. M. MAUGERI, *La confisca misura di prevenzione ha natura "oggettivamente sanzionatoria" e si applica il principio di irretroattività: una sentenza "storica"?*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2013, n.4; S. FINOCCHIARO, *La confisca e il sequestro di prevenzione*, in E. MEZZETTI - L. LUPARIA (a cura di), *La legislazione antimafia*, Zanichelli, Bologna, 2020; A. MANGIONE, *La situazione spirituale della confisca di prevenzione*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2017, n.2.FRAN. MAZZACUVA, *I percorsi di riallineamento costituzionale della confisca "di prevenzione" nella recente riflessione dottrinale*, in *Sistema penale*, 3 maggio 2023; S. FINOCCHIARO, *La confisca senza condanna nello spazio europeo: mentre a Bruxelles è in cantiere una nuova direttiva, a Strasburgo l'Italia è sotto esame nel ricorso "Cavallotti"*, in *Sistema penale*, 7 novembre 2023;

[66] Cfr. Corte EDU, Causa GOGITIDZE c. GEORGIA, Sentenza del 12 maggio 2015, disponibile al link https://www.osservatoriomisurediprevenzione.it/gogitidze-e-altri-c-georgia-corte-edu-iv-sez-12-maggio-2015/

In passato, la Corte EDU si è pronunciata in molteplici occasioni sulla confisca di prevenzione antimafia, escludendo sempre che essa rientri nella "materia penale" e affermandone la natura di misura di carattere preventivo da sindacare alla stregua dell'art. 1 Prot. add. n. 1 CEDU (protezione della proprietà).

– alla concezione compensativo-ripristinatoria ritenendo che abbia *«carattere meramente ripristinatorio della situazione che si sarebbe data in assenza dell'illecita acquisizione del bene»*, e ne ha individuato il presupposto giustificativo nella *«ragionevole presunzione che il bene sia stato acquistato con i proventi di attività illecita»*[67].

La finalità preventiva della confisca di prevenzione era già stata affermata anche dalle Sezioni Unite del 2018[68] (note come S.U. Spinelli) in cui si è ammesso che oggetto dell'ablazione possono essere, non soltanto i beni acquistati nel periodo in cui si è manifestata la pericolosità del soggetto, ma anche i beni acquistati in un periodo *«immediatamente successivo a quello per cui è stata asseverata la pericolosità qualificata»*[69], purché dagli accertamenti del procedimento di prevenzione risulti che tali acquisizioni patrimoniali siano state effettuate attraverso la *«provvista formatasi nel periodo di illecita attività»*[70].

La Corte Costituzionale e di Cassazione hanno, dunque, preso le distanze da quella parte della dottrina[71] che vorrebbe venisse, invece, riconosciuta la funzione autenticamente punitiva e che ritiene si tratti di una *«confisca a base diagnostica più che prognostica, in quanto disgiunta dalla misura personale e quindi dalla valutazione della probabile commissione futura di altre condotte illegali, potrebbe legittimare letture diverse da una prevenzione su larga scala. In particolare, potrebbe indiziare una reazione tipicamente punitivo/sanzionatoria, rivolta a colpire, nei suoi frutti economici, la passata attività illecita del proposto»*[72].

---

In argomento v. A.M. MAUGERI, *La tutela della proprietà privata nella CEDU e la giurisprudenza della Corte europea in tema di confisca*, in M. MONTAGNA (a cura di), *Sequestro e confisca*, Giappichelli, Torino, 2017.

[67] Sentenza n. 24 del 2019, *cit.*

In dottrina, per la tesi della natura autenticamente punitiva v. E. AMODIO, *Le misure di prevenzione patrimoniale nella legge antimafia*, in *Giustizia penale*, III, 1985, p. 632; E. LA BRUNA - S. TROVATO, *Sequestro e confisca dei beni*, in in L. Violante (a cura di), *Manuale pratico dell'inchiesta penale*, Giuffrè, Milano, 1986, p. 371.

[68] Cass., Sez. II, sent. 13 marzo 2018 (dep. 27 marzo 2018), n. 14165, Pres. Diotallevi, Est. Ariolli, ricc. Alma e Brulicchio disponibile su *Diritto penale contemporaneo*, con nota di D. ALBANESE, *Confisca di prevenzione: smussato il requisito della 'correlazione temporale'*, 19 aprile 2018.

[69] Cfr. § 3.1.4, p. 8 della sentenza.

[70] Cfr. § 3.1.4, p. 8 della sentenza.

[71] In giurisprudenza si segnala la sentenza Cass., V Sez. pen., sent. 13 novembre 2012 (dep. 25 marzo 2013), n. 14044/13, Pres. Zecca, Rel. Micheli, Ric. Occhipinti.

[72] Cfr. V. MONGILLO, in *Anatomia, cit.,* p. 521.

La confisca di prevenzione era originariamente applicabile solo ai soggetti destinatari di una misura di prevenzione personale, e solo in quanto iniziati di mafia[73]; successivamente l'applicabilità è stata estesa a tutti i destinatari di misure personali (a prescindere dalla *fattispecie di pericolosità*)[74]. Così la confisca di prevenzione è stata resa una "misura generale" diretta a prevenire *ogni* forma di criminalità da profitto[75].

Nel 2008 il Legislatore[76] è intervenuto – ancora una volta – nel sistema delle misure di prevenzione consentendo l'applicabilità delle misure di prevenzione patrimoniali – tra le quali ovviamente rientra anche la confisca – *indipendentemente* dalla misura personale[77]. Si è parlato di "svolta epocale"[78].

---

[73] Inserite nell'art. 2 ter l. 575/1965, come modificato con la l. 646/1982.

[74] Infatti fu la legge. n. 327/1988 (intitolata *«Norme in materia di misure di prevenzione personali»*) a estendere l'applicabilità delle disposizioni contro le organizzazioni criminali di tipo mafioso (di cui alla Legge n. 575/65) alle persone indicate nell'art. 1, nn. 2), 3) e 4) della Legge n. 1423/56, ossia a coloro che *«debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che sono abitualmente dediti a traffici illeciti»* o che *«per la condotta ed il tenore di vita, debba ritenersi che vivano abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose»*.

In argomento v. F. BASILE – E. MARIANI, *La dichiarazione di incostituzionalità della fattispecie preventiva dei soggetti "abitualmente dediti a traffici delittuosi": questioni aperte in tema di pericolosità*, in *Discrimen*, 2019; nonché R. BARTOLI, *Misure di prevenzione: costituzionalmente legittime soltanto per le organizzazioni criminali*, in *Sistema penale*, 19 settembre 2022.

Quindi, dopo la riforma del 1988, le figure di pericolosità generica (oggi art. 1 d.lgs. 159/2011) sono diventate *«nell'applicazione giurisprudenziale figure onnivore capaci di espandersi al di fuori dell'originaria cerchia criminologicamente connotata dei soggetti a marginalità sociale, così da essere applicate anche alla criminalità dei colletti bianchi»*, M. PELISSERO, *La "fattispecie di pericolosità": i presupposti di applicazione delle misure e le tipologie soggettive. I destinatari della prevenzione praeter delictum; la pericolosità da prevenire e la pericolosità da punire*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2017, p. 145, riportata da F. P. LA SALVIA, *La prevenzione ragionevole - Le misure di prevenzione personali tra legalità e proporzionalità*, Dike giuridica, Roma, 2022, pp. 110, nota n. 18.

[75] In argomento v. L. FORNARI, *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie. Confisca e sanzioni pecuniarie nel diritto penale moderno*, Cedam, Padova, 1997.

L'ultima "frontiera" nel contrasto alla criminalità da profitto è analizzata da 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*, in *Diritto penale contemporaneo*, 27 giugno 2016.

[76] Decreto-legge n. 92 del 2008, convertito in legge n. 125 dello stesso anno, intitolato *«Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica»*.

[77] Definitivamente consacrato nell'art. 18 del Codice antimafia, sul principio di applicazione disgiunta di misure personali e patrimoniali. Cfr., per tutti, G. GRASSO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali nel sistema costituzionale*, in *Sistema penale*, 14 febbraio 2020.

L'autonomia dell'azione di prevenzione reale comporta che essa possa applicarsi anche nei casi in cui non possa essere applicata la misura personale, sul presupposto di un *«accertamento sia pure incidentale, della pericolosità del proposto»* (F. MENDITTO, *La sentenza De Tommaso c. Italia*, *cit.*, p. 23.).

[78] F. BASILE – E. ZUFFADA, *Manuale delle misure di prevenzione*, *cit.,* p. 44.

L'anno successivo[79] ha attuato un'integrazione del titolo della Legge Antimafia[80], esplicitando che le misure dalla stessa previste si applicassero anche alle organizzazioni straniere[81] e, quindi, estendendone ulteriormente l'ambito di applicazione.

Parallelamente, è stato realizzato negli anni un progressivo ampliamento anche dei soggetti destinatari delle misure personali per prevenire il terrorismo, la violenza negli stadi, la violenza ai danni delle donne, e permettere la prevenzione della sicurezza nelle città[82].

### 1.3 … all'attuale sistema di misure di prevenzione (il Decreto Legislativo n. 159/2011)

A causa di questa evoluzione legislativa caotica che si è tentato di descrivere brevemente nelle pagine precedenti, è stata avvertita l'esigenza di riportare a sistema – attraverso l'individuazione di principi generali, abbandonando, invece, un approccio disorganico – la galassia delle misure di prevenzione, e di realizzare un coordinamento e riorganizzazione delle disposizioni sparse nei diversi testi normativi all'epoca vigenti.

Tuttavia, vi è stata una certa difficoltà nel ricondurre a sistema le misure di prevenzione a causa di numerosi fattori: la "giurisdizionalizzazione"[83] di (solo) una

---

[79] Legge n. 94 del 2009, intitolata «Disposizioni *in materia di sicurezza pubblica*».

[80] La precedente epigrafe: *«Disposizioni contro la mafia»* è stata così sostituita: *«Disposizioni contro le organizzazioni criminali di tipo mafioso, anche straniere»*.

[81] In linea con la modifica introdotta dall'articolo 1 della legge 125/2008 al titolo e al testo dell'articolo 416 bis del c.p., esteso alle cd. *«mafie straniere».*

[82] Esse sono disciplinate dalle seguenti normative di settore:

- Legge 13 dicembre 1989, n. 401 *"Interventi nel settore del giuoco e delle scommesse clandestini e tutela della correttezza nello svolgimento di manifestazioni sportive"*;
- Decreto-legge 23 febbraio 2009, n. 11, convertito con modificazioni dalla L. 23 aprile 2009, n. 38 *"Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori"*;
- Decreto-legge 14 agosto 2013, n. 93, convertito con modificazioni dalla L. 15 ottobre 2013, n. *119 "Disposizioni urgenti in materia di sicurezza e per il contrasto della violenza di genere, nonché in tema di protezione civile e di commissariamento delle province";*
- Decreto-legge 20 febbraio 2017, n. 14, convertito con modificazioni dalla L. 18 aprile 2017, n. 48 *"Disposizioni urgenti in materia di sicurezza delle città"*;
- Legge 29 maggio 2017, n. 71 *"Disposizioni a tutela dei minori per la prevenzione ed il contrasto del fenomeno del cyberbullismo"*.

[83] È bene precisare che le misure di prevenzione applicate dall'Autorità amministrativa non sono state eliminate, ma è garantita una giurisdizionalizzazione "mediata", nel senso che, rispetto alle

parte della materia, la trasformazione della normativa che – da generica prevenzione dei reati – è divenuta sempre più una prevenzione della criminalità organizzata, mafiosa e non, e da profitto[84].

Le previsioni sparse in una pluralità di testi normativi sono state raccolte nel Decreto Legislativo n. 159 del 2011, (di seguito, Codice Antimafia o CAM)[85] all'interno del quale sono contenute le norme sulle principali misure di prevenzione, sia personali che patrimoniali, e infatti è noto quale Legge Fondamentale delle Misure di Prevenzione o Codice antimafia[86]. Questo è stato poi oggetto di una riforma organica nel 2017[87], e successive ulteriori modifiche nei successivi anni[88].

Nel 2010[89], il Parlamento aveva conferito la delega al Governo per adottare un decreto legislativo recante il Codice delle Leggi Antimafia e delle Misure di Prevenzione[90].

Lo stesso avrebbe dovuto prevedere – in ambito penale – una completa riorganizzazione della normativa vigente in materia di contrasto alla criminalità organizzata, compresa quella contenuta già nel Codice penale e nel codice di

---

stesse è consentita l'impugnazione innanzi all'Autorità Giudiziaria. Cfr. F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali. La confisca allargata (art. 240-bis c.p.) - Volume I,* Giuffrè, Milano, 2019, p. 49.

[84] In generale sui presupposti v. R. ORLANDI, *La "fattispecie di pericolosità": i presupposti di applicazione delle misure e le tipologie soggettive*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2017, 2, pp. 470-84.

[85] Al codice è dedicato A. BALSAMO - P. MATTARELLA, *Codice antimafia. Digesto (X Aggiornamento)*, Utet, Torino, 2018.

[86] Si vedano V. N. D'ASCOLA, *Un codice non soltanto antimafia. Prove generali di trasformazione del sistema penale*, in S. FURFARO (a cura di), *Misure di prevenzione*, Giuffrè, Milano, 2013, pp. 51-64; F. BASILE – E. ZUFFADA, *Manuale delle misure di prevenzione*, *cit.,* pp. 25-28.

[87] Operata con la legge n. 161 del 2017 intitolata *«Modifiche al codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, al Codice penale e alle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale e altre disposizioni. Delega al Governo per la tutela del lavoro nelle aziende sequestrate e confiscate».*

[88] Avvenute con il decreto-legge n. 113 del 2018 (convertito in legge n. 132 del 2018) intitolato *«Disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale e immigrazione, sicurezza pubblica, nonché' misure per la funzionalità del Ministero dell'interno e l'organizzazione e il funzionamento dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata»,* e con il decreto-legge n. 152 del 2021 (convertito in legge n. 233 del 2021) intitolato *«Disposizioni urgenti per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e per la prevenzione delle infiltrazioni mafiose».*

[89] Legge n. 136 del 2010, intitolata *«Piano straordinario contro le mafie, nonché delega al Governo in materia di normativa antimafia».*

[90] Cfr. art. 1, comma I, l. 136/2010.

procedura penale, nonché l'armonizzazione e coordinamento con la normativa vigente e l'adeguamento al diritto UE[91].

Per quanto riguarda le misure di prevenzione[92], invece, il decreto legislativo avrebbe dovuto realizzare la ricognizione, l'armonizzazione e il coordinamento della disciplina già in vigore, nonché l'aggiornamento e la modifica secondo certi principi e criteri direttivi indicati. La delega prevedeva che il Governo avrebbe dovuto emanare un secondo decreto legislativo ai fini della modifica e dell'integrazione della disciplina in materia di documentazione antimafia[93].

In pochi mesi il Governo ha predisposto, invece, uno schema di decreto unico[94]. A seguito di questo *iter* legislativo, è stato emanato il Decreto Legislativo n. 159 del 2001, che si compone di ben quattro libri[95].

Il Decreto Legislativo n. 159 è stato denominato Codice delle Leggi Antimafia e delle Misure di Prevenzione, nonché disposizioni in materia di documentazione antimafia, ma – a oggi – costituisce il "Codice" delle *sole* misure di prevenzione – non anche penali – e della documentazione antimafia, e si può definire come Legge Fondamentale delle Misure di Prevenzione[96].

---

[91] Cfr. art. 1, comma II, l. 136/2010.

[92] Cfr. art. 1, comma III, l. 136/2010.

[93] Cfr. art. 2 l. 136/2020.

[94] Disponbile al link: http://documenti.camera.it/apps/nuovosito/attigoverno/Schedalavori/getTesto.ashx?file=0373.pdf&leg=XVI#pagemode=none

[95] Il Libro Primo (artt. 1-81) disciplina la materia delle misure di prevenzione, sia personali che patrimoniali, nonché l'amministrazione dei beni sequestrati e la destinazione dei beni confiscati; normativa che era già contenuta nelle Leggi fondamentali previgenti, quali la Legge Generale del 1956, la Legge Antimafia del 1965 e la Legge Reale del 1975.

Il Libro Secondo (artt. 82-101) mette a sistema le disposizioni relative alla certificazione antimafia e agli enti disciolti per infiltrazioni mafiose.

Il Libro Terzo (artt. 102-114) cerca di ripercorrere le norme di alcuni organismi antimafia e dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata.

Il Libro Quarto (artt. 115-120) ha introdotto delle disposizioni abrogative e di coordinamento, nonché delle disposizioni transitorie.

[96] Le misure di prevenzione, infatti, sono previste nel Libro primo, che ripropone in parte istituti già vigenti. Nello specifico, nel Titolo Primo, sono previste le misure di prevenzione personali (artt. 1-15); nel Titolo Secondo le misure di prevenzione patrimoniali (artt. 16-34); nel Titolo Terzo, l'amministrazione, la gestione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati (artt. 35-51); nel Titolo Quarto la tutela dei terzi e i rapporti con le procedure concorsuali (artt. 52-65); nel Titolo Quinto, effetti, sanzioni e disposizioni finali (artt. 66-81).

## 2. La documentazione antimafia. Il Libro II del Codice antimafia

### 2.1 Premessa: il raccordo tra i due rami della prevenzione, giurisdizionale e amministrativa

Nell'ambito dell'attività imprenditoriale[97], il nostro sistema giuridico conosce – al di là della prevenzione giurisdizionale, cd. *binario giurisdizionale ordinario – anche* forme di prevenzione a iniziativa del Prefetto (cd. *ramo amministrativo*) [98] da applicare nel caso di *tentativi di infiltrazione mafiosa*.
Si tratta di istituti applicabili ad *«aziende che, pur non essendo nella disponibilità di soggetti pericolosi o di sodalizi mafiosi, si collocano nella zona liquida della contiguità a carattere agevolatori del crimine di tipo mafioso*[99] *e di altre manifestazioni delittuose via via censite dal legislatore»*[100]. Si tratta di situazioni in

---

[97] Esula dalla presente indagine lo studio delle misure di prevenzione personali, sia giurisdizionali che amministrative (cioè di competenza del Questore) disciplinate nel Libro I del Codice antimafia. Sul tema su segnalano i lavori di F. FIORENTIN, *Le misure di prevenzione personali, nel Codice antimafia, in materia di stupefacenti e nell'ambito di manifestazioni sportive*, Giuffrè, Milano, 2012; F. MAZZACUVA, *Le persone pericolose e le classi pericolose*, in S. FURFARO (a cura di), *Le misure di prevenzione*, Giappichelli, Torino, 2013; V. MAIELLO, *Profili sostanziali: le misure di prevenzione personali*, in *Giurisprudenza italiana*, 6, 2015, pp. 1523-8; F. BASILE, *Le misure di prevenzione dopo il c.d. codice antimafia. Aspetti sostanziali e procedurali*, in *Giurisprudenza italiana*, giugno 2015, pp. 1520-1548; M. PELISSERO, *I destinatari della prevenzione praeter delictum: la pericolosità da prevenire e la pericolosità da punire*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2017; A. MARTINI, *Essere pericolosi. Giudizi soggettivi e misure personali*, Giappichelli, Torino, 2017; E. MARIANI, *Le misure di prevenzione personali nella prassi milanese*, in *Diritto penale contemporaneo,* 24 ottobre 2018; D. PETRINI, *Le misure di prevenzione personali: espansioni e mutazioni*, in *Diritto penale e processo*, 2019; F. CONSULICH, *Le misure di prevenzione personali tra Costituzione e Convenzione*, in *Legislazione penale*, 2019; C. IASEVOLI, *Presupposti, sequenze e forme delle misure preventive personali su proposta dell'autorità giudiziaria*, in E. MEZZETTI - L. LUPARIA (a cura di), *La legislazione antimafia*, Zanichelli, Bologna, 2020, pp. 638 e ss.; E. ZUFFADA, *La prevenzione personale ante delictum: alla ricerca di un fondamento costituzionale*, *cit.*; E. MARIANI, *Prevenire è meglio che punire. Le misure di prevenzione personali tra accertamento della pericolosità e bilanciamenti di interessi*, Giuffrè, Milano, 2021; F. P. LASALVIA, *La prevenzione ragionevole. Le misure di prevenzione personali tra legalità e proporzionalità*, in F. COPPI - G. INSOLERA – A. LANZI - V. MAIELLO (a cura di), *Temi ed attualità penalistiche*, Dike giuridica, Roma, 2022.

[98] V. MONGILLO, in *Anatomia della prevenzione economico-aziendale antimafia*, *cit.*, p. 523.

[99] Sul concetto di "contiguità`" cfr. F. SIRACUSANO, *Il fenomeno mafioso e la contiguità penalmente rilevante. Parametri sociologici, paradigmi normativi e prassi giudiziali*, Dike giuridica, Roma, 2023, p. 103 e ss., e 289 e ss.; G. AMARELLI (a cura di), *Quarant'anni di 416*-bis *c.p. Bilanci e prospettive del delitto di associazione di tipo mafioso*, Giappichelli, Torino, 2023; V. MAIELLO, *Il concorso esterno tra indeterminatezza legislativa e tipizzazione giurisprudenziale*, 2a ed., Giappichelli, Torino, 2019; C. VISCONTI, *Contiguita` alla mafia e responsabilita` penale*, Giappichelli, Torino, 2003; A. CAVALIERE, *Il concorso eventuale nel reato associativo. Le ipotesi delle associazioni per delinquere e di tipo mafioso*, Edizioni Esi, Napoli, 2003.

[100] V. MONGILLO, in *Anatomia della prevenzione economico-aziendale antimafia*, *cit.*, p. 522-3.

parte simili a quelle che permettono al giudice di applicare le misure di prevenzioni patrimoniali giurisdizionali *diverse* dalla confisca (artt. 34 e 34 bis CAM)[101], pur essendo qui il quadro probatorio necessario forse ancor più sfumato sotto molti profili.

Come vedremo[102], l'interferenza tra i due rami della prevenzione – amministrativa e giurisdizionale – si manifesta in tutta la sua evidenza quando un'azienda *già* colpita da interdittiva antimafia prefettizia (ramo amministrativo), chieda al Giudice della prevenzione di essere ammessa al controllo giudiziario (ramo giurisdizionale). Ci si riferisce all'istituto del cd. controllo giudiziario volontario di cui all'art. 34 bis, commi VI e VII, CAM.

Alla componente "amministrativa" della legislazione in materia di prevenzione antimafia[103] è dedicato il Libro II del Codice antimafia, intitolato *«Nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia»*. La documentazione antimafia[104] – complessivamente intesa (artt. 82 ss.) – è composta dai *«provvedimenti amministrativi attraverso i quali viene fatto conoscere preliminarmente alla Pubblica Amministrazione l'esistenza o meno di impedimenti e situazioni indici di mafiosità a carico dei soggetti che si pongono in relazione con essa»*[105]. Più nello specifico, il Capo II è dedicato genericamente alla *«Documentazione antimafia»*[106]; mentre il Capo III e il Capo IV sono dedicati, rispettivamente, alle *«Comunicazioni antimafia»* e alle *«Informazioni antimafia»*.

---

[101] Vedi *infra* Cap. IV § § 4 e 5.

[102] Vedi *infra* Cap. IV § 6.

[103] Sarebbe scorretto riferirsi al Libro II del Codice quale libro contenente le misure di prevenzione amministrative, perché questa sono invero contenute anche esse nel libro I, Titolo I, Capo I, dedicato *a «Le misure di prevenzione personali applicate dal Questore»* di cui agli artt. 1-3 del Codice.

[104] In argomento v. S. NUZZI e N. SANTANTONIO, *La documentazione antimafia*, in E. MEZZETTI - L. LUPARIA (a cura di), *La legislazione antimafia*, Zanichelli, Bologna, 2020 pp. 1014 e ss.

[105] La definizione è di U. CIMMINO, *La nuova certificazione e le altre cautele antimafia*, in *Nuove Autonomie*, 1995, n. 4.

[106] In argomento v. S. GAMBACURTA, *La documentazione antimafia: tipologia e contenuto*, in A. CISTERNA - M.V. DE SIMONE - B. FRATTASI - S. GAMBACURTA (a cura di), *Codice antimafia*, Maggioli Editore, San Marino, 2013, pp. 169 e ss.; R. CANTONE, *La riforma della documentazione antimafia: davvero solo un restyling?*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2013, 8-9; F. G. SCOCA, *Razionalità e costituzionalità della documentazione antimafia in materia di appalti pubblici*, in *Giustamm - Rivista di diritto pubblico*, 2013, 6;M. MAZZAMUTO, *Profili di documentazione amministrativa antimafia*, in *Giustamm.it - Rivista di diritto pubblico*, 2016, n. 3; G. ARMAO, *Brevi considerazioni su informativa antimafia e rating di legalità ed aziendale nella prevenzione delle infiltrazioni criminali nei contratti pubblici*, in *Giustamm.it - Rivista di diritto pubblico*, 2017, 3; M.

Una importantissima norma di raccordo tra i due volti – giurisdizionale e ammnistrativo – della prevenzione antimafia è l'art. 67 del Codice dedicata agli *«Effetti delle misure di prevenzione»*. Si tratta di una disposizione rientrante ancora nel libro I, ma richiamata nell'art. 84 (disposizione del Libro II del Codice), sia al comma II, che al comma III, che forniscono, rispettivamente, le definizioni di *Comunicazione* e *Informazione* antimafia. Nello specifico, l'art. 67 del Codice prevede una serie di *decadenze* che seguono all'emanazione di una misura di prevenzione personale applicata dall'Autorità Giudiziaria (comma I), e di ulteriori decadenze qualora il provvedimento sia addirittura divenuto definitivo (comma II).

Cercando di schematizzare, l'emanazione di misure di prevenzione personali applicate dall'Autorità Giudiziaria comporta l'interdizione rispetto a tutte le iscrizioni e ai provvedimenti autorizzatori, concessori o abilitativi per lo svolgimento di attività imprenditoriali, comunque denominati, nonché a tutte le attività soggette a segnalazione certificata di inizio attività (cd. SCIA) e a silenzio assenso (art. 89, comma II, lett. a e lett. b), e vieta di concludere contratti di lavori, servizi e forniture con la Pubblica Amministrazione.

### 2.2 La documentazione antimafia: comunicazioni e informazioni

Le comunicazioni antimafia (art. 84, comma II), insieme alle informazioni antimafia (art. 84, comma III), rappresentano le due – uniche – componenti della documentazione antimafia.

Le comunicazioni hanno contenuto vincolato perché il Prefetto si deve limitare a verificare – consultando la Banca Dati Nazionale Unica (disciplinata dall'art. 96 del Codice) – se sussista (o meno) a carico del soggetto sottoposto a verifica, una causa di decadenza, sospensione o divieto di cui all'art. 67 del Codice. L'art. 67 del Codice prevede che le persone alle quali sia stata applicata con provvedimento definitivo una delle misure di prevenzione[107], o che siano state destinatarie di condanne penali (anche solo confermate in appello) per reati di cui

---

NOCCELLI, *I più recenti orientamenti della giurisprudenza sulla legislazione antimafia*, in *Giustizia-amministrativa.it*, 2018.

Per un quadro dell'istituto prima del Codice antimafia v. R. PAPALIA, *Notazioni in tema di efficacia interdittiva delle informative antimafia*, in *Foro amministrativo*, *C.d.S.*, 2011, pp. 321 e ss.

[107] Previste dal Libro I, titolo I, capo II, artt. 4-15.

all'art. 51, comma III bis c.p.p., non possano ottenere provvedimenti di tipo concessorio e/o autorizzativo, contributi/finanziamenti pubblici e iscrizioni ad Albi, né possono concludere *certi* contratti pubblici, pur se "sottosoglia"[108]. La comunicazione non è altro – dunque – che una valutazione a contenuto vincolato, i cui eventuali effetti inibitori sono imposti da un accertamento – quasi definitivo in sede penale, o definitivo in sede di prevenzione – sulla penetrabilità dell'impresa. Tale accertamento permette la limitazione della libertà di iniziativa economica del privato al quale viene impedito di poter esercitare una qualsiasi attività che presupponga un provvedimento autorizzativo da parte della P.A.

Le *informazioni* antimafia possono, invece, presentare *anche* un contenuto discrezionale – alcune più, e altre meno[109] – in quanto dirette *anche* ad attestare la sussistenza (se interdittive), o meno (se liberatorie), di *eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa*[110] tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi delle società

---

[108] Di lavori, servizi e forniture, di cottimo fiduciario e relativi subappalti e subcontratti di importo inferiore a quello per cui è prevista l'acquisizione dell'informazione antimafia.

È necessario guardare al combinato di cui all'art. 67, comma I e II e l'art. 91, comma I, ai sensi del quale *«l'informazione antimafia è acquisita prima di stipulare, approvare o autorizzare contratti e subcontratti, ovvero prima di rilasciare o consentire i provvedimenti di cui all'art. 67 il cui valore sia: a) pari o superiore a quello determinato dalla legge in attuazione delle direttive comunitarie in materia di opere e lavori pubblici, servizi pubblici e pubbliche forniture, indipendentemente dai casi di esclusione ivi indicati; b) superiore a 150.000 euro per le concessioni di acque pubbliche o di beni demaniali per lo svolgimento di attività imprenditoriali, ovvero per la concessione di contributi, finanziamenti e agevolazioni su mutuo o altre erogazioni dello stesso tipo per lo svolgimento di attività imprenditoriali; c) superiore a 150.000 euro per l'autorizzazione di subcontratti, cessioni, cottimi concernenti la realizzazione di opere o lavori pubblici o la prestazione di servizi e forniture pubbliche.»*

[109] Cfr. G. AMARELLI, *Le interdittive antimafia "generiche" tra interpretazione tassativizzante e dubbi di incostituzionalità*, in G. AMARELLI – S. STICCHI DAMIANI (a cura di), *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, Giappichelli, Torino, 2019, p. 207 e ss.

Come vedremo, le ipotesi più problematiche sono quelle di cui alla lettera d) ed e) del comma IV dell'art. 84, ai sensi del quale «*Le situazioni relative ai tentativi di infiltrazione mafiosa che danno luogo all'adozione dell'informazione antimafia interdittiva di cui al comma 3 sono desunte*: […] d) *dagli accertamenti disposti dal Prefetto anche avvalendosi dei poteri di accesso e di accertamento delegati dal Ministro dell'interno ai sensi del decreto-legge 6 settembre 1982, n. 629, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 ottobre 1982, n. 726, ovvero di quelli di cui all'articolo 93 del presente decreto; e) dagli accertamenti da effettuarsi in altra provincia a cura dei prefetti competenti su richiesta del Prefetto procedente ai sensi della lettera d) […]».*

[110] La sentenza del Consiglio di Stato, II sezione, 3 maggio 2016, n. 1743, è nota per l'elencazione di una serie di princìpi ai quali deve riferirsi il Prefetto nel valutare gli elementi che possono fungere da "spia" per determinare, in concreto, il tentativo d'infiltrazione mafiosa.

Per approfondimenti cfr. S. STICCHI DAMIANI, *Le interdittive tra lacune normative e discrezionalità amministrativa: il ruolo del giudice amministrativo nell'individuazione degli elementi indiziari*, in G. AMARELLI - S. STICCHI DAMIANI (a cura di), *Le interdittive antimafia e le altre misure di*

o imprese interessate. L'informazione, dunque, è un documento, *o* finalizzato al rilascio dei provvedimenti di cui all'art. 67 se di valore superiore a quello previsto per il rilascio della comunicazione[111], cioè "soprasoglia"; *oppure* propedeutico all'instaurazione e mantenimento di rapporti contrattuali direttamente con la Pubblica Amministrazione.

L'informazione può essere *liberatoria* o *interdittiva*. Se interdittiva, può derivare, *o* – esattamente come la comunicazione – da un accertamento di natura vincolata, consistente nell'attestazione della sussistenza o meno di una delle cause di decadenza, di sospensione o di divieto di cui all'art. 67; *oppure* può derivare da un accertamento di natura discrezionale[112], concernente l'attestazione della sussistenza (o meno) di *eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi della società destinataria* della stessa.

Nella prima ipotesi, l'interdittiva è rilasciata a causa dell'accertamento della sussistenza di una delle cause ostative all'intrattenimento di rapporti con la P.A. previste dall' art. 67, quali l'accertamento della permeabilità del soggetto, in quanto destinatario di un provvedimento definitivo del penale o della prevenzione.

Nel secondo caso, invece, l'interdittiva si fonda su una valutazione autonoma del Prefetto, che fa a meno del previo accertamento dell'Autorità Giudiziaria compiuto in sede di prevenzione o penale, ma che si basa – e trova la propria giustificazione – in un quadro indiziario sulla base di elementi[113] che – nel

---

*contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici,* Giappichelli, Torino, 2019; F. MAZZACUVA, *La natura giuridica delle misure interdittive antimafia,* nello stesso volume.

[111] Ai sensi del comma I bis, poi, l'informazione antimafia è sempre richiesta nell'ipotesi di concessione di terreni agricoli demaniali che ricadono nell'ambito dei regimi di sostegno previsti dalla politica agricola comune, a prescindere dal loro valore complessivo, nonché su tutti i terreni agricoli, a qualunque titolo acquisiti, che usufruiscono di fondi europei per un importo superiore a 5.000 euro.

[112] Ci si riferisce alle lettere d) ed e) dell'art 84 ai sensi delle quali i tentativi di infiltrazione mafiosa possono emergere anche *«d) dagli accertamenti disposti dal Prefetto anche avvalendosi dei poteri di accesso e di accertamento delegati dal Ministro dell'interno ai sensi del decreto-legge 6 settembre 1982, n. 629, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 ottobre 1982, n. 726, ovvero di quelli di cui all'articolo 93 del presente decreto; e) dagli accertamenti da effettuarsi in altra provincia a cura dei prefetti competenti su richiesta del Prefetto procedente ai sensi della lettera d);».* Sulle interdittive generiche v. *infra* Cap. III § 4.3.

[113] La giurisprudenza precisa che la valutazione prefettizia *«deve fondarsi su elementi gravi, precisi e concordanti»* (Cfr. Cons. Stato, Sez. III, 3 aprile 2019, n. 2212) e non può assolutamente basarsi *«su un semplice sospetto o su mere congetture prive di riscontro fattuale, pena, altrimenti lo stravolgimento dei principi di legalità e di certezza del diritto del nostro ordinamento democratico. La giurisprudenza indica nella 'attualità', 'obiettiva congruità' e 'concretezza' i caratteri che debbono manifestare gli elementi assunti dai provvedimenti interdittivi come base per giustificare la*

loro insieme – porterebbero a ritenere che sussista quella "permeabilità mafiosa", secondo – tra l'altro – il criterio del *"più probabile che non"*[114], e non dell'*"oltre ogni ragionevole dubbio*".

In breve, l'interdittiva antimafia[115] è quel provvedimento che impedisce all'azienda di avere qualsiasi rapporto con la Pubblica Amministrazione; quindi, è una misura molto temuta perché può causare la chiusura dell'azienda, specialmente per quelle che lavorano pressoché esclusivamente nel settore degli appalti/finanziamenti pubblici, dal quale vengono estromesse.

---

*loro adozione da parte dell'autorità prefettizia competente, in ordine al pericolo di infiltrazione mafiosa»* (Cfr., Cons. Stato, Sez. III, 26 settembre 2014, n. 4852).

[114] *«In tema di interdittive antimafia, è nell'area del ragionevole dubbio che si colloca il criterio del "più probabile che non": ciò che lo connota non è un diverso procedimento logico, ma la mino-re forza dimostrativa dell'evidence inference. L'interprete è sempre vincolato a sviluppare un'argomentazione rigorosa sul piano metodologico, ma al fine di ritenere provato un determinato fatto, gli è sufficiente accertare che l'ipotesi intorno a quel fatto sia più probabile di tutte le altre messe insieme, ossia rappresenti il 50 % + 1 di possibilità, ovvero, con formulazione appropriata, la c.d. probabilità cruciale»*, così Cons. Stato, Sez. III, 22 giugno 2017, n. 3333.

In tal senso anche il Ministero dell'Interno, con la circolare del 27 marzo 2018, ha precisato che *«secondo l'orientamento ormai consolidato del Consiglio di Stato, il grado di probabilità dell'infiltrazione mafiosa necessario, affinché si possa rilasciare una informazione interdittiva, deve essere pari al 50 % + 1 di possibilità, ovvero l'ipotesi che sia il tentativo di condizionamento o favoreggiamento mafioso a giustificare un determinato fatto deve essere più probabile di tutte le altre spiegazioni messe insieme (c.d. probabilità cruciale)»*. Il documento è consultabile al link https://www.interno.gov.it/it/amministrazione-trasparente/disposizioni-generali/atti-generali/atti-amministrativi-generali/circolari/circolare-27-marzo-2018-rilascio-documentazione-antimafia-ulteriori-indirizzi-applicativi

[115] Per un approfondimento cfr. *Legislazione Antimafia*, E. MEZZETTI – L. L. DONATI (a cura di), Zanichelli, Bologna, 2020, specialmente il capitolo di S. NUZZI e N. SANTANTONIO, *La documentazione antimafia*, pp. 1014 e ss., in particolare § 4, p. 1025 e ss.

Specificatamente sul tema delle interdittive v. *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici,* G. AMARELLI – S. STICCHI DAMIANI (a cura di), Giappichelli, Torino, 2019, specialmente i capitoli *Ratio e requisiti delle informative antimafia* (di A. LEVATO)*; La natura giuridica delle misure interdittive antimafia* (di F. MAZZACUCA); *Le interdittive tra lacune normative e discrezionalità amministrativa: il ruolo del giudice amministrativo nell'individuazione degli elementi indiziari* (di S. STICCHI DAMIANI); *Il rischio dell'interpretazione evolutiva della norma. un caso emblematico in tema di interdittiva antimafia* (di G. LEONE); *L'impugnazione dell'informazione antimafia e il sindacato del giudice amministrativo* (di L. CESTARO); *Effetti delle misure interdittive antimafia nei rapporti con la pubblica amministrazione* (di A. DE PASCALIS); *Il risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali in caso di annullamento dell'interdittiva* (di G. L. LEMMO); *L'ente collettivo nell'arcipelago delle misure di contrasto alle infiltrazioni della criminalità organizzata nel sistema economico* (di T. GUERINI); *Le interdittive antimafia "generiche" tra interpretazione tassativizzante e dubbi di incostituzionalità* (di G. AMARELLI).

Sempre di G. AMARELLI, v. i numerosi contributi sul tema delle interdittive antimafia (ed eventualmente sul connesso tema del controllo giudiziario) in *Sistema Penale*, quali *Butterfly effect e interdittive antimafia. L'incostituzionalità di una norma edilizia regionale Può determinare l'illegittimità delle interdittive generiche?*, 8 luglio 2024, *Interdittive antimafia e controllo giudiziario volontario: la Cassazione delinea un nuovo ruolo per le Prefetture?,* 10 aprile 2020.

Tra l'altro, non è consentito al Prefetto di escludere decadenze e i divieti stabiliti dal comma V dell'art. 67 del Codice, neppure quando valuti che – in conseguenza degli stessi – verrebbero a mancare i mezzi di sostentamento all'interessato e alla sua famiglia[116]. Si è quindi spesso parlato – non a caso – di "ergastolo imprenditoriale"[117].

Come anticipato, nel caso in cui l'impresa sia stata colpita dall'interdittiva – grazie alla disposizione di cui al comma VI dell'art. 34 bis del Codice – è l'azienda stessa che può chiedere che le sia applicato il controllo giudiziario (appunto, "volontario" o "a istanza di parte") al fine di sospendere gli effetti

---

[116] Nonostante ciò, sono state ritenute inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 92 del Codice, censurato per violazione degli artt. 3, comma I, 4 e 24 Cost.

Cfr. Corte costituzionale, 19/07/2022, n.180, e nonostante la stessa Corte costituzionale nel 2020 (n. 57) avesse fatto ritenere ci fosse uno spiraglio in tale senso aspettando che questo aspetto *«merita[sse] indubbiamente una rimeditazione da parte del legislatore»* (§ 7.2 del Considerato in diritto).

Cfr. sul punto A. LONGO, *La Corte costituzionale*, *cit.*, pp. 11-12.

Nello specifico, nella sentenza n. 180/2022 la Corte ha ammesso la parziale identità di *ratio* che sorregge le misure di prevenzione e l'informazione antimafia, a cui, però, non corrisponde la previsione di un potere del Prefetto analogo a quello riconosciuto al giudice ai sensi dell'art. 67, comma V.

Anzi, ha aggiunto la Corte, le ragioni che stanno alla base della previsione riferita alle misure di prevenzione dovrebbero valere *a fortiori* nel caso dell'informativa antimafia, e cioè *«nell'ambito di un procedimento finalizzato al rilascio dell'informazione interdittiva – fondato sulla rilevazione di elementi di pericolo non necessariamente già passati al vaglio della magistratura, e relativo ad attività economiche operanti spesso in un'area contigua, o addirittura solo potenzialmente contigua, alla criminalità organizzata»* (Corte cost., sent. n. 180 del 2022, punto 5 del Considerato in diritto).

La Corte, pur riconoscendo le ragioni addotte dal rimettente, ha dichiarato la questione inammissibile, ritenendo che una pronuncia di accoglimento non possa costituire un rimedio idoneo a superare tale *«ingiustificata disparità di trattamento»* (*Ibidem.*).

In ogni caso la Corte ha concluso *«che un ulteriore protrarsi dell'inerzia legislativa non sarebbe tollerabile […] e la indurrebbe, ove nuovamente investita, a provvedere direttamente»* (cfr. punto n. 7 del Considerato in diritto).

[117] Cfr. Cons. St. n. 758/2019.

In dottrina in argomento v. G. PIGNATONE, *Mafia e corruzione: tra confische, commissariamenti e interdittive*, in *Diritto Penale Contemporaneo -Rivista Trimestrale*, 2015, 4, pp. 259 e ss.; M. MAZZAMUTO, *Misure giurisdizionali di salvataggio delle imprese versus misure amministrative di completamento dell'appalto: brevi note sulle modifiche in itinere al codice antimafia*, in *Diritto penale contemporaneo*, 20 aprile 2016, p. 1; R. CANTONE - B. COCCAGNA, *Commissariamenti prefettizi e controllo giudiziario delle imprese interdette per mafia: problemi di coordinamento e prospettive evolutive*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2018, 10, pp. 151 e ss.; In generale sul tema v. anche E. MEZZETTI, *L'enticidio: una categoria penalistica da ricostruire ed una conseguenza per l'azienda da evitare*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 23 gennaio 2018; R. BORSARI, *Le misure interdittive antimafia. Profili penali*, in L. DELLA RAGIONE - A. MARANDOLA, A. ZAMPAGLIONE (a cura di), *Misure di prevenzione, interdittive antimafia e procedimento*, Giuffrè, Milano, 2022, 7, pp. 33 e ss.

dell'interdittiva, impegnandosi a predisporre una serie di interventi, tra i quali l'adozione del modello 231[118].

Storicamente, il rapporto tra i due "documenti" è stato definito di *alternatività*. Le comunicazioni hanno avuto lo scopo permettere – o inibire – l'esercizio di certe attività a "regime privatistico"; mentre le informazioni hanno avuto lo scopo di consentire – o inibire – al privato certi rapporti con la Pubblica Amministrazione.

La comunicazione, nonostante riguardi attività meramente privatistiche, era sempre legata a un previo accertamento – in sede di prevenzione o penale – della pericolosità del soggetto richiedente l'autorizzazione.

Invece, per l'emanazione dell'informativa potrebbero essere sufficienti *«mere valutazioni basate anche su semplici elementi indiziari di infiltrazione, frutto di un'attività latamente discrezionale del Prefetto, in quanto tali preordinate (con tutti i limiti del caso) ad evitare l'ingerenza della criminalità organizzata nel settore degli appalti e dei rapporti con l'Amministrazione impedendo, in altri termini, che le imprese soggette a tentativi di infiltrazione mafiosa possano comunque conseguire benefici economici da parte della pubblica autorità»*[119]. L'informazione – d'altronde – si distingue dalla comunicazione perché finalizzata a tutelare interessi pubblici di maggiore rilevanza, e riguarda i rapporti con la Pubblica Amministrazione inerenti contratti e subcontratti di un certo valore economico, concessioni ed erogazioni pubbliche[120].

---

[118] Sui rapporti tra controllo giudiziario volontario e giudizio di annullamento dell'interdittiva cfr. Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 13.02.2023 n. 8, secondo cui non c'è un rapporto di pregiudizialità processuale tra il giudizio di impugnazione dell'interdittiva antimafia e il controllo giudiziario ulteriore a quello previsto al momento genetico, cioè di ammissione, al controllo giudiziario volontario. Vedi *infra* Cap. IV § 6.4.

[119] A. DE PSCALISI, *Le comunicazioni antimafia: autonomia o sovrapposizione con le informazioni?* in G. AMARELLI – S. STICCHI DAMIANI (a cura di), *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, Giappichelli, Torino, 2019, p. 77.

[120] Cfr. art. 94, ai sensi del quale *«quando emerge la sussistenza di cause di decadenza, di sospensione o di divieto di cui all'articolo 67 o di un tentativo di infiltrazione mafiosa, di cui all'articolo 84, comma 4 ed all'articolo 91, comma 6, nelle società o imprese interessate, i soggetti di cui all'articolo 83, commi 1 e 2 cui sono fornite le informazioni antimafia, non possono stipulare, approvare o autorizzare i contratti o subcontratti, né autorizzare, rilasciare o comunque consentire le concessioni e le erogazioni».*

Quindi nella impostazione originaria del Codice era individuabile una certa *alternatività* tra i due istituti, modellati diversamente a seconda del diverso interesse da tutelare.

### 2.3 La novella del 2014: l'art. 89 bis del Codice

Il rapporto di *alternatività* tra i due "documenti" sembra essere stato superato a causa dell'introduzione – avvenuta nel 2014[121] – dell'art. 89 bis, che ha reso il Prefetto legittimato all'emanazione dell'informazione interdittiva *in luogo* della richiesta comunicazione se – all'esito delle verifiche svolte – abbia ritenuto sussistenti *tentativi di infiltrazione mafiosa*.

Infatti – grazie alla novella del 2014 – il Prefetto deve emanare l'*informazione interdittiva* (non solo nei casi di cui all'art. 91, comma I, ma anche) *in luogo* della richiesta comunicazione quando sono emersi elementi che non permettono di emanare una *comunicazione liberatoria*.

Più in dettaglio l'art. 89 bis ha previsto – e prevede tuttora – che *«quando in esito alle verifiche di cui all'art. 88, comma II, venga accertata la sussistenza di tentativi di infiltrazione mafiosa, il Prefetto adotta comunque un'informazione antimafia interdittiva […] senza emettere la comunicazione antimafia. L'informazione antimafia adottata […] tiene luogo della comunicazione antimafia richiesta».*

Inoltre il II comma dell'art. 88 stabilisce che «*quando dalla consultazione della banca dati nazionale unica emerge la sussistenza di cause di decadenza, di sospensione o di divieto di cui all'articolo 67, il Prefetto effettua le necessarie verifiche e accerta la corrispondenza dei motivi ostativi emersi dalla consultazione della banca dati nazionale unica alla situazione aggiornata del soggetto sottoposto agli accertamenti».*

Il legislatore del 2014, quindi, anche in relazione ai casi per i quali è prevista la comunicazione, ha imposto i più rigorosi accertamenti previsti – originariamente esclusivamente – per l'informazione nel caso in cui emerga la *pregressa sussistenza*

[121] L'art. 89 bis è stato introdotto tramite l'art. 2, comma I, lett. d) del d.lgs. n. 153/2014, Intitolato *«Ulteriori disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, recante codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136».*

*a carico dell'impresa di cause di decadenza, sospensione o divieto, di cui all'art. 67*.

La *ratio* della novella del 2014 sembra essere quella di osservare con maggiore attenzione tutti quei soggetti per i quali sia *già* stata accertata l'esistenza di pregresse cause interdittive ex art. 67, estendendo l'accertamento anche alla *sussistenza di tentativi di infiltrazione mafiosa*. Detto altrimenti e con parole migliori, da *«misura di nicchia, essenzialmente focalizzata sui rapporti contrattuali della Pubblica Amministrazione e come tale in qualche modo giustificata dal diritto del committente (pubblico e privato) di scegliere contraenti – almeno apparentemente – "sicuri", la misura ha acquistato sempre maggiore valenza quando […] il legislatore ne ha esteso l'ambito di applicazione alle autorizzazioni commerciali»*[122].

Si è affermato che *«Il metodo mafioso è e resta tale, per un essenziale principio di eguaglianza sostanziale prima ancora che di logica giuridica, non solo nelle contrattazioni con la Pubblica Amministrazione, ma anche tra privati, nello svolgimento della libera iniziativa economica»*[123].

Il Consiglio di Stato[124] ha affermato che l'art. 89 bis rappresenti una opportuna e ragionevole eccezione al rapporto di *alternatività* "secca" originariamente previsto tra comunicazione e informazione, consentendo il rilascio della informazione interdittiva tutte le volte in cui – pur essendo stata richiesta la comunicazione – emergano tentativi di infiltrazione mafiosa. Ha ritenuto, infatti, che *«le perplessità di ordine sistematico e teleologico sollevate in ordine all'applicazione di tale disposizione anche alle ipotesi in cui non vi sia un rapporto contrattuale – appalti o concessioni – con la Pubblica Amministrazione non hanno ragion d'essere, posto che anche in ipotesi di attività soggette a mera autorizzazione l'esistenza di infiltrazioni mafiose inquina l'economia legale, altera il funzionamento della concorrenza e costituisce una minaccia per l'ordine e la*

[122] M. A. SSANDULLI, *Il contraddittorio nel procedimento della nuova interdittiva antimafia*, in *L'amministrativista*, 15 aprile 2023.

[123] Cfr. Cons. Stato, sez. III, sent. n. 565 del 2017.

[124] Parere 17 novembre 2015, n. 497, disponibile al link https://www.jstor.org/stable/pdf/44875146.pdf

*sicurezza pubbliche».* Tale impostazione è stata accolta con favore da una parte della Dottrina[125].

La giurisprudenza[126], invece, ha manifestato dubbi sulla legittimità costituzionale dell'art. 89 bis a causa della grave lesione che deriverebbe alla libertà di iniziativa economica – anche rispetto attività "privatistiche" – in conseguenza dell'emanazione di informazioni interdittive fondate su meri elementi indiziari.
Nello specifico la norma è stata censurata nella la parte in cui prevede che l'informazione antimafia interdittiva venga adottata anche nei casi in cui è richiesta una mera comunicazione, e ne produca i medesimi effetti[127].

Il rimettente ha sottolineato che l'impianto originario del Codice prevedeva una disciplina più garantista per il privato, in quanto permetteva di inibire le l'attività "a regime privatistico" (per le quali era necessaria una autorizzazione o concessione) solo – ed esclusivamente – in presenza di un provvedimento adottato dall'Autorità Giudiziaria, penale o della prevenzione[128], e – per di più – dotato di una certa stabilità. L'incostituzionalità deriverebbe, dunque, dall'*estensione* degli accertamenti propri dell'informativa anche a casi per i quali è richiesta, invece, la sola comunicazione, ma *esclusivamente* nell'ipotesi in cui sia emersa una precedente causa interdittiva dai controlli effettuati ex art. 88, comma II. Sarebbe, dunque, violato il *principio di ragionevolezza* in quanto verrebbe riconosciuta rilevanza ai tentativi di infiltrazione mafiosa, non a causa del tipo di provvedimento che deve essere emanato o del tipo di contratto che deve essere stipulato con la P.A.,

---

[125] O. MORCAVALLO, *L'informazione interdittiva antimafia*, in *Officina del diritto*, 2019, p. 13 ss.

[126] Cfr. Ordinanza n. 2337/2016 del TAR Catania.

[127] La disposizione censurata sarebbe, in tanto, in violazione della legge delega n. 136/2010 (cioè, la delega al governo per l'emanazione del Codice), in quanto (v. art. 2, comma 1, lett. a) e lett. f)) non consentiva l'estensione dell'informazione (e le più rigorose verifiche che la stessa impone) per nessuno dei casi per i quali fosse prevista la mera comunicazione.

La Consulta (pronuncia n. 219/2013) ha chiarito espressamente l'opera di completamento della disciplina realizzata dal legislatore delegato deve essere rispettosa dei principi della legge delega.

[128] L'art. 89 bis contrasterebbe con il principio di *uguaglianza* e il principio di *libertà di iniziativa economica*. Il legislatore, infatti, sembrerebbe aver trattato in modo dissimile situazioni che potrebbero ritenersi sostanzialmente analoghe. I tentativi di infiltrazione assumerebbero rilievo solo nei casi in cui sia richiesta la comunicazione antimafia riguardante un soggetto nei cui confronti risultino dalla Banca Dati pregresse cause interdittive, nonché nel caso di precedente e ancora efficace informazione antimafia interdittiva, mentre essi risulterebbero irrilevanti, anche se sussistenti, negli altri casi.

ma a causa dello *"status"* del soggetto legato alla *pregressa sussistenza di una causa interdittiva*, o della *precedente emanazione di un'informazione interdittiva*.

Anche una parte della dottrina[129] – allineandosi alle posizioni del giudice rimettente – ha lamentato l'incostituzionalità di una tanto compromettente limitazione della libertà di iniziativa economica. Infatti, si è ritenuto che il legislatore abbia realizzato una anticipazione della soglia di tutela ragionevole solo nei casi in cui il soggetto privato intenda intrattenere rapporti contrattuali *direttamente* con la P.A. (o debba ottenere finanziamenti pubblici); invece non è apparsa proporzionata la medesima anticipazione di tutela nel caso in cui si tratti di un soggetto che voglia operare *esclusivamente* nell'ambito di attività economiche a "regime privatistico".

Nonostante i dubbi di legittimità sulla norma, anche il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale[130] ha ritenuto legittimo il superamento dell'originaria *alternatività*, sottolineando che – altrimenti – la criminalità organizzata riuscirebbe a infiltrarsi prepotentemente e indisturbata in tutte le attività economiche, non escluse quelle sottoposte a regime autorizzatorio/concessorio. Ciò in quanto i contratti e i contributi pubblici non rappresentano più l'esclusivo obiettivo delle organizzazioni criminali di stampo mafioso, e quindi era divenuto necessario superare quell'originale rapporto di *alternatività* "secca" che aveva permesso alle organizzazioni criminali di stampo mafioso di operare nell'ambito di attività di tipo privatistico – di fatto – indisturbate.

In una ulteriore pronuncia il Consiglio di Stato[131] ha nuovamente legittimato l'applicabilità degli effetti delle informative anche ai provvedimenti autorizzativi sostenendo la compatibilità di questo nuovo rapporto di "non piena" alternatività con legge delega che – nell'istituire la Banca Dati Nazionale Unica – ha previsto l'efficacia delle informative con riferimento a *qualsiasi rapporto con la P.A.*, compresi, dunque, anche quelli concessori e autorizzativi. Infatti la volontà di istituire una Banca Dati Nazionale Unica perseguirebbe lo scopo di consentire alla

---

[129] Cfr. M. GIUSTINIANI - P. FONTANA*, Informazioni interdittive antimafia – la tutela nei confronti delle infiltrazioni mafiose nelle attività economiche*, in *Giurisprudenza italiana*, 2017, n. 6, p. 1414; P. TONNARA, *Informative antimafia e discrezionalità del Prefetto – il Commento*, in *Urbanistica e appalti*, 2017, n. 2, p. 223.

[130] Cons. Stato, Sez. III, 8 marzo 2017, n. 1109.

[131] Anche Cons. Stato, Sez. III, 9 febbraio 2017, n. 565.

P.A. di avere effettiva contezza della reale affidabilità dell'impresa – dovendo il contatto con la criminalità organizzata emergere e conseguentemente provocare effetti inibitori – *indipendentemente* dal tipo di documentazione richiesta. Questa lettura troverebbe, infatti, sostegno nell'art. 2, comma I, lett. c), della legge delega che non differenzia tra rapporti, da un lato, contrattuali e di finanziamento, e, dall'latro, rapporti confessori e autorizzatori[132].

In conclusione, la prevenzione contro l'inquinamento dell'economia lecita realizzata dalle organizzazioni criminali di stampo mafioso ha rappresentato una assoluta priorità per il legislatore del 2014, il quale – secondo il Consiglio di Stato opportunamente – ha previsto l'applicabilità della disciplina delle informazioni interdittive anche a settori originariamente esclusi[133], non potendo l'ordinamento riconosce alcunché a soggetti che sono condizionati e/o controllati dalla mafia, rendendo la – pur certamente grave – compromissione dell'iniziativa economica– in ogni caso – giustificata anche nei rapporti "a regime privatistico".

In ogni caso, la legittimità costituzionale dell'art. 89 bis è stata definitivamente riconosciuta anche dalla Corte costituzionale[134] che ha dichiarato infondata la censura inerente la (asserita) violazione degli artt. 76 e 77 Cost., in quanto – ha ritenuto la Consulta – la legge delega non imponeva di limitare gli effetti dell'informazione ai soli rapporti contrattuali intercorrenti *direttamente* con la P.A. o di ottenimento di finanziamenti pubblici[135].

---

[132] Contrariamente alle lett. a) e b), nonché nel disposto di alcune norme codicistiche, quali l'art. 83, comma I, nella parte in cui prevede che le amministrazioni devono acquisire la documentazione antimafia di cui all'art. 84, non differenzia le autorizzazioni dalle concessioni e dai contratti pubblici; l'art. 85 riporta l'elenco dei soggetti passibili delle verifiche di cui alla documentazione antimafia, senza distinzione tra i vari tipi di rapporti; l'art. 91, che consente l'adozione dell'informativa antimafia per i provvedimenti di cui all'art. 67 in caso di raggiungimento di una determinata soglia di valore.

[133] Quanto al coordinamento con l'art. 94 secondo cui l'informazione antimafia interdittiva determina l'impossibilità di contrarre con la P.A. o di ottenere concessioni o erogazioni pubbliche, nulla prevedendo in ordine a licenze e autorizzazioni, i giudici di Palazzo Spada hanno precisato che tale disposizione disciplinerebbe la comune efficacia dell'atto, senza interferire con l'estensione prevista dall'art. 89 bis che individua alle condizioni previste una fattispecie equivalente tra comunicazione e informazione. Cfr. Cons. Stato, Sez. III, 7 aprile 2017, n. 1638.

[134] Ci si riferisce alla sentenza n. 4 del 2018 della Corte costituzionale.

[135] La Corte costituzionale ha utilizzato a sostegno della legittimità della norma censurata l'art. 2, comma I, lett. c), della legge delega n. 136/2010 che avrebbe avuto lo scopo di ampliare l'ambito di applicazione dell'informazione antimafia, stabilendo che la sua "immediata efficacia" potesse esplicarsi *«con riferimento a tutti i rapporti, anche già in essere, con la Pubblica Amministrazione».*

Secondo la Corte costituzionale, dunque, il legislatore delegante – prendendo atto della estrema gravità del fenomeno – ha concesso al legislatore delegato di ammettere che gli effetti inibitori dell'interdittiva si producano – non solo rispetto all'attività contrattuale della Pubblica Amministrazione, ma – anche rispetto ai diversi contatti che con essa possano realizzarsi[136].

Anche la questione attinente alla violazione dell'art. 3 Cost. per violazione del *principio di ragionevolezza* è stata ritenuta infondata, in quanto non sarebbe manifestamente irragionevole che – a fronte di un tentativo di infiltrazione mafiosa – si disponga l'inibizione (oltre che delle attività contrattuali con la P. A., e di ottenimento di finanziamenti pubblici) anche di attività soggette a regime autorizzativo.

Se – come sostenuto dal Consiglio di Stato e dalla Consulta – l'estensione degli effetti dell'informazione alle attività "a regime privatistico" è, da un lato, giustificata dalla necessità di tenere indenne *ogni* settore delle attività economiche dalle infiltrazioni mafiose, dall'altro, bisogna però riconoscere che l'effetto è – in concreto – quello della inibizione di *qualsiasi* attività: al privato non è più consentito l'accesso a nessuna attività economica, neppure quelle che possono essere intraprese con SCIA[137], o mediante l'ottenimento di licenze per attività commerciali.

Il legislatore del 2014 ha, dunque, scelto – a ragione secondo la Consulta e il Consiglio di Stato – di estromettere il privato dal qualsiasi ambito delle attività economiche. La paradossale conseguenza è però che il privato – al quale è, di conseguenza, inibito l'esercizio di una qualsiasi attività – possa eventualmente individuare meno ortodosse vie per ottenere una qualche forma di guadagno, e, allora, l'esclusione sembrerebbe essere stata controproducente.

---

Secondo la Corte costituzionale, dunque, il legislatore delegante, prendendo atto della estrema gravità del tentativo di infiltrazione mafiosa, ha concesso al legislatore delegato di introdurre ipotesi in cui tale infiltrazione, alla quale corrisponde l'adozione di un'informazione antimafia, giustifichi un impedimento (non alla sola attività contrattuale della Pubblica Amministrazione, ma) anche ai diversi contatti che con essa possano realizzarsi nei casi ora indicati dall'art. 67.

[136] La sentenza prosegue affermando che *«Nel contesto del d.lgs. n. 159 del 2011, e sulla base della legge delega n. 136 del 2010, nulla autorizza quindi a pensare che il tentativo di infiltrazione mafiosa, acclarato mediante l'informazione antimafia interdittiva, non debba precludere anche le attività di cui all'art. 67, oltre che i rapporti contrattuali con la pubblica amministrazione, se così il legislatore ha stabilito.»*

[137] Cfr. Consiglio di Stato, Sez. III, 20 gennaio 2020 n. 452.

La questione diviene ancora più rilevante in quanto i mezzi di reazione del privato riconosciuti dalla giustizia amministrativa sono – per lo più – inefficienti a causa, da un lato, della difficoltà di ricevere tutela cautelare nell'ambito del giudizio amministrativo che ha a oggetto l'impugnazione dell'interdittiva; dall'altro, perché anche in sede di merito, si registra uno scarno tasso di accoglimento dei ricorsi del privato[138].

Non deve essere messo in secondo piano che – estendendo gli effetti dell'informazioni all'esercizio di attività private – si siano assegnati al Prefetto poteri particolarmente penetranti rispetto al godimento della libertà di iniziativa economica privata, considerando – tra l'altro – che il provvedimento non è neppure fondato su accertamenti compiuti in sede giurisdizionale, ma su valutazioni meramente discrezionali[139] del solo Prefetto: mere ipotesi di pericolo di infiltrazione, o di possibili tentativi. Un presupposto tanto evanescente potrebbe essere ritenuto – tutt'al più – compatibile con l'interesse pubblico a impedire che il privato possa instaurare *direttamente* rapporti con la P.A., ma persiste il dubbio sulla legittimità dell'estensione di tali effetti alle attività "a regime privatistico". La Consulta infatti – pur respingendo la questione di legittimità dell'art. 89 bis – aveva affermato che *«naturalmente spetta alla giurisprudenza [...] decidere in quali casi e a quali condizioni il legislatore delegato abbia inteso attribuire all'informazione antimafia gli effetti della comunicazione antimafia»*[140]. Tuttavia, non sembrerebbe che i giudici amministrativi abbiano effettivamente individuato dei parametri per diversificare – in ossequio al rispetto del principio di *proporzionalità* – l'ambito "pubblico" da quello "privatistico".

Così l'emanazione di una informazione interdittiva, quindi, perseguendo l'obbiettivo di realizzare la massima anticipazione di tutela – nella sostanza – muta

---

[138] Sul tema delle impugnazioni v. L. CESTARO, *L'impugnazione del l'informazione antimafia e il sindacato del giudice amministrativo,* in G. AMARELLI - S. STICCHI DAMIANI (a cura di), *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, Giappichelli, Torino, 2019, pp. 127 e ss.

[139] Sul punto il Consiglio di Stato ha affermato che il timore che si possa degenerare in libero arbitrio è scongiurato dall'applicazione del criterio del "più probabile che non" in base al quale l'interprete deve accertare che l'ipotesi intorno a quel fatto sia più probabile di tutte le altre messe insieme, ossia rappresenti il 50 % + 1 di possibilità di permeabilità mafiosa della società. Cfr. Cons. Stato, Sez. III, 8 marzo 2017, n. 1109.

[140] Cfr. sentenza n. 57 del 2020.

veste, e diviene "sanzione", provocando il blocco di qualsiasi attività imprenditoriale, con conseguente eventuale ripercussione anche sui livelli occupazionali e depressione del tessuto economico circostante all'impresa.

# Parte II: *Focus* sulle interdittive.

## 1. La libertà di iniziativa economica privata: l'art. 41 Cost. Cenni

Nel nostro sistema costituzionale il godimento di certe libertà – persino costituzionalmente tutelate – come l'iniziativa economica privata (art. 41 Cost.), può subire determinate limitazioni.

In questo quadro – così delicato – si impone la riflessione sull'istituto – tanto travagliato – della cd. interdittiva antimafia[141], quale "*misura volta alla*

---

[141] Si occupa del tema delle interdittive il volume di G. AMARELLI - S. STICCHI DAMIANI (a cura di), *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, Giappichelli, Torino, 2019.

Tra gli altri studi sulle interdittive, F.G. SCOCA, *Razionalità e costituzionalità della documentazione antimafia in materia di appalti pubblici*, *cit.*; M. MAZZAMUTO, *Lo scettro alla Prefettocrazia: l'indefinita pervasività del sottosistema antimafia delle grandi opere e il caso emblematico della "filiera",* in *Diritto dell'economia,* 2-2013, pp. 619 ss.; M. MAZZAMUTO, *Profili di documentazione amministrativa antimafia, cit.*; M. NOCELLI, *I più recenti orientamenti della giurisprudenza amministrativa sul complesso sistema antimafia*, in *Foro amministrativo*, 2017, pp. 2524 e ss.; A. BONGARZONE, *L'informativa antimafia nelle dinamiche negoziali tra privati e pubbliche amministrazioni*, Jovene, Napoli, 2018, pp. 21 ss.; F.G. SCOCA, *Le interdittive antimafia e la razionalità, la ragionevolezza e la costituzionalità della lotta "anticipata" alla criminalità organizzata*, in *giustamm.it*, 2018; F. FRACCHIA - M. OCCHIENA, *Il giudice amministrativo e l'inferenza logica: "più probabile che non" e "oltre", "rilevante probabilità" e "oltre ogni ragionevole dubbio". Paradigmi argomentativi e rilevanza dell'interesse pubblico,* in *Il Diritto dell'economia*, 2018, 3, pp. 1125-1164; R. GAROFOLI - G. FERRARI, *Sicurezza pubblica e funzioni amministrative di contrasto alla criminalità; le interdittive antimafia*, in giustiziaamministrativa.it, 2019; J. P. DE JORIO, *Le interdittive antimafia e il difficile bilanciamento con i diritti fondamentali*, Jovene, Napoli, 2019; A. LONGO, *La «massima anticipazione di tutela». Interdittive antimafia e sofferenze costituzionali*, in *federalismi.it*, 16 ottobre 2019; F. SIRACUSANO, *Impresa mafiosa e contiguità*, in A. M. MAUGERI - V. SCALIA - G. M. VAGLIASINDI (a cura di), *Crimine organizzato e criminalità economica*, Pisa, 2019, pp. 325 ss.; M. MAZZAMUTO, *Interdittive prefettizie: rapporti tra privati, contagi e giusto procedimento*, in *Giurisprudenza italiana*, 2020, n. 6, pp. 1471 e ss.; M. NOCELLI, *Le informazioni antimafia tra tassatività sostanziale e tassatività processuale*, in *www.giustiziaamministrativa* 2020; A. LONGO, *La Corte costituzionale e le informative antimafia. Minime riflessioni a partire dalla sentenza n. 57 del 2020*, in *Nomos* 2020; G. AMARELLI, *Interdittive antimafia e «valori fondanti della democrazia»: il pericoloso equivoco da evitare*, in *www.giustiziainsieme.it*, 17 luglio 2020; R. MARIA - A. AMORE, *Effetti «inibitori» delle interdittive antimafia e bilanciamento fra principi costituzionali: alcune questioni di legittimità dedotte in una recente ordinanza di rimessione alla Consulta,* in *Federalismi.it*, n. 12/2021, 5 maggio 2021; F. FIGORILLI - W. GIULIETTI, *Contributo allo studio della documentazione antimafia: aspetti sostanziali, procedurali e di tutela giurisdizionale*, in *federalismi.it,* 2 giugno 2021; G. D'ANGELO, *Il tentativo d'infiltrazione mafiosa ai fini dell'adozione dell'informazione interdittiva, tra garanzie procedimentali, tassatività sostanziale e sindacato giurisdizionale*, in *Foro italiano*, 2021, n. 10, p. 516 e ss.

*salvaguardia dell'ordine pubblico economico, della libera concorrenza tra le imprese e del buon andamento della Pubblica Amministrazione*"[142]. Infatti, l'interdittiva – ritenuta *«la frontiera più avanzata nella lotta alla criminalità organizzata»*[143] – ha *«il precipuo fine di prevenire possibili infiltrazioni mafiose nell'economia, che inevitabilmente andrebbero a condizionare le scelte e gli indirizzi della Pubblica Amministrazione, costituendo al contempo un presidio dei principi di legalità, imparzialità e buon andamento, previsti dall'art. 97 Cost.»*[144].

L'opzione prescelta dalla Costituzione del 1948 non è stata quella di considerare come assolutamente inviolabile l'iniziativa economica, ma è stata ritenuta, invece, libertà "dimidiata"[145]. Così il *focus* del confronto e del dibattito dottrinale e giurisprudenziale si è incentrato sulla natura – e sulla portata – dei limiti che "affliggono" la libertà di iniziativa economica privata.

---

Sull'istituto si sono pronunciate sia la Corte costituzionale (n. 4 del 2018, e n. 57 del 2020) che l'Adunanza Plenaria (sent. 6 aprile 2018, n. 3, con commento di G. LEONE, *L'adunanza plenaria del Consiglio di Stato alle prese con l'interdittiva prefettizia antimafia e la teoria dell'interpretazione*, in *Foro amministrativo*, 2018, 6, pp. 1103 e ss.; e M. MAZZAMUTO, *Pagamento di imprese colpite da interdittiva antimafia e obbligatorietà delle misure anticorruzione*, in *Giurisprudenza italiana*, 2019, 1, pp. 157 e ss.; nonché, la sent. n. 23 del 26 ottobre 2020).

[142] Cfr. III Sezione del Consiglio di Stato, sent. 3 maggio 2016 n. 1743; sent. 25 ottobre 2021 n. 7165.

[143] A. LONGO, *La Corte costituzionale e le informative antimafia*. *Minime riflessioni a partire dalla sentenza n. 57 del 2020*, *cit.*, p. 2.

[144] M. A. SANDULLI, *Il contraddittorio nel procedimento della nuova interdittiva antimafia*, *cit.*

Nella Relazione della DIA al Parlamento sul I semestre 2021 si legge infatti significativamente che con l'interdittiva, *«in termini generali, si impedisce quindi alle imprese interessate di stipulare contratti con la Pubblica Amministrazione in ossequio al principio costituzionale di assicurare il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione*" e, "*nel contempo si concorre al mantenimento di un sano regime concorrenziale ed alla difesa dell'ordine pubblico economico che ha la funzione di garantire, proteggere e dirigere l'attività economica nazionale»*.

Nella precedente Relazione per il I semestre 2020, la stessa Direzione rimarcava che la misura rappresenta *«la massima anticipazione della tutela preventiva dello Stato dal crimine organizzato [...] in quanto comporta l'esclusione di un soggetto, ritenuto potenzialmente infiltrato dalla criminalità organizzata, dalla possibilità di intrattenere rapporti con le pubbliche amministrazioni»*. Si tratta del provvedimento finale che giunge all'esito di un'istruttoria che valuta *«condizioni che non costituiscono un numero chiuso e non consistono solo in circostanze desumibili dalle sentenze di condanna per particolari delitti e dalle misure di prevenzione antimafia»*, all'interno della quale hanno rilevanza *«motivazioni che lumeggino situazioni di infiltrazione mafiosa da provvedimenti giudiziari non ancora definitivi»*, nonché *«rapporti di parentela, amicizia e collaborazione con soggetti controindicati e che indichino un verosimile pericolo di condizionamento criminale per intensità e durata»* e *«aspetti anomali nella composizione e gestione dell'impresa sintomatici di cointeressenza dell'azienda e dei soci con il fenomeno mafioso»*.

[145] M. LUCIANI, *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*. Cedam, Padova, 1983, p. 582.

Secondo una la ricostruzione maggiormente accreditata, i limiti del comma II dell'art. 41 Cost sarebbero limiti cd. "esterni[146], nel senso che l'*"utilità sociale"* non rappresenterebbe il fine determinante dell'iniziativa economica (che rimane quello del singolo che esercita la libertà, quindi eventualmente anche il puro profitto), ma un parametro di legittimità dell'attività stessa, e delle eventuali leggi che ne regolano lo svolgimento ed esercizio. L'utilità sociale è ritenuta una *"valvola di sfogo"* del sistema che permette *«l'adattamento dell'ordinamento al mutare dei fatti sociali»*[147], nonché parametro di *«giustizia sociale»*.

La dottrina ha scartato l'idea secondo cui il concetto di utilità sociale coincida con la tutela del pubblico interesse[148], ma andrebbe – piuttosto – intesa quale interesse della società nel suo complesso, e in costante divenire[149]. La Costituzione ha utilizzato una espressione (volutamente?) generica e ciò ha permesso, da un lato, di evitare una "cristallizzazione" del concetto (che si sarebbe, invece, determinata se fosse intervenuto il legislatore con una norma definitoria); dall'altro, di valorizzarla effettivamente nelle singole discipline in cui viene in rilievo, permettendo alla Corte costituzionale di utilizzare il concetto di utilità sociale come parametro di legittimità delle leggi[150].

Pur se addivenire a una definitiva definizione è impossibile (nonché poco utile), è in ogni caso facile individuare nelle pronunce della Corte Costituzionale un certo filo conduttore, sintetizzabile nel principio *«secondo cui sono di utilità sociale quei beni che non solo sono ritenuti tali dal legislatore ma che godono anche e soprattutto di diretta protezione e garanzia in Costituzione»*[151], la cui tutela imponga, nel bilanciamento, una limitazione della libertà dell'iniziativa economica

---

[146] Cfr. G. SANTORO PASSARELLI, *Le "ragioni" dell'impresa e la tutela dei diritti del lavoro nell'orizzonte della normativa europea*, in *Europa e Diritto Privato*, 2005, p. 65; G. DE SIMONE, *Poteri del datore di lavoro e obblighi del lavoratore*, in F. CARINCI (a cura di) *Il lavoro subordinato. Il rapporto individuale di lavoro: costituzione e svolgimento*, vol. XXIV, *Trattato di diritto privato*, diretto da M. BESSONE, Giappichelli, Torino, 2007, p. 258.

[147] M. CECCHETTI, *Le limitazioni alla libertà di iniziativa economica privata durante l'emergenza*, in *AIC - Rivista dell'associazione italiana dei costituzionalisti*, n. 4/2020, 5 ottobre 2020.

[148] Altrimenti sarebbe interesse dello "Stato-persona" o dei suoi enti territoriali, ma non della società nel suo insieme (cfr. M. LUCIANI, *La produzione economica, cit.*, pp. 126 e ss.).

[149] M. LUCIANI, *La produzione economica, cit.*, pp. 129 e ss.

[150] R. NIRO, Voce *Art. 41*, in R. BIFULCO - A. CELOTTO - M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Utet Giuridica, Torino, 2006. pp. 854 e ss.

[151] M. LUCIANI, *La produzione economica, cit.*, p. 138.

privata[152]. Ci si deve chiedere, però, quale sia il punto di equilibrio in questa faticosa opera di bilanciamento.

Il medesimo comma II dell'art. 41 Cost. prevede aggiuntivi limiti all'iniziativa economica privata, quali *sicurezza*, *libertà* e *dignità umana*. Dunque, l'art. 41 Cost – in fin dei conti – non sarebbe altro che una norma di raccordo, in quanto i "contro-interessi" tutelati sono già previsti e tutelati in altre norme della Costituzione.

In conclusione, l'iniziativa economica privata sembrerebbe potrebbe essere "soccombente" quando entrano in gioco altri valori, quali la dignità dell'uomo, la libertà e la sicurezza. L'accordata prevalenza ai valori sopramenzionati rappresenta, allora, *«il collegamento normativo tra i controlli giuridici sull'attività di impresa e la garanzia della sfera personale dei soggetti implicati»*[153].

Cercando di tirare le fila, allora, la libertà di iniziativa economica privata ha un contenuto non rigido, ma può atteggiarsi diversamente a seconda del soggetto cui si riferisce. Alle persone fisiche la libertà di iniziativa economica è riconosciuta *come piena e generalizzata*, salve le eventuali eccezioni dovute al limite dell'*utilità sociale*, con il solo "controlimite" dei *motivi politici*[154].

Nonostante la Costituzione non chiarisca – in positivo – quali siano i casi in cui sia legittima la privazione della capacità giuridica (*genus* rispetto alla *species* libertà di iniziativa economica), il legislatore ha introdotto certe limitazioni alla stessa nell'ambito dell'attività di contrasto alla criminalità organizzata[155].

Ci si riferisce proprio all'istituto dell'interdittiva antimafia – attualmente prevista e disciplinata nel Codice Antimafia – oggi al centro del dibattito giurisprudenziale e dottrinale in virtù del notevole successo applicativo riscosso negli ultimi anni[156]. Allora il generico bilanciamento a cui si accennava va così

---

[152] R. NIRO, Voce *Art. 41, cit.*, p. 855.

[153] M. D'ANTONA, *L'art. 41 della Costituzione: tendenze interpretative*, in *Lavoro a confronto*, 2014 febbraio, n. 2.

[154] Cfr. L. ABRUZZO, *Politiche di contrasto alla criminalità organizzata e limite dell'utilità sociale ex art. 41 Cost.: il modello del d.lgs. n. 159/2011,* in *Economia pubblica - sezione giuridica*, 2021, n.1, pp. 55 e ss.

[155] R. MANFRELOTTI, *Diritto pubblico,* Giappichelli, Torino, 2020, p. 124.

[156] Nel solo periodo tra il 2014 e 2018 si è assistito l'interdizione di duemila imprese, aumentate da 122 a 573 con un incremento del 370% I dati sono riferiti dall'ANAC in data 8 luglio 2019, *paper* disponibile al link https://www.anticorruzione.it/-/interdittive-antimafia.

ristrutturato: *«da un lato, i diritti fondamentali dei consociati a vivere in un clima di sicurezza pubblica e quelli degli imprenditori a operare in un regime di libera concorrenza e, dall'altro, i diritti dei destinatari dei provvedimenti interdittivi, che, in nome di tali diritti e interessi fondamentali, incidono comunque su sfere di libertà e diritti fondamentali della persona, tra i quali […] devono ritenersi compresi anche il diritto di impresa e di proprietà»*[157].

Così, nell'ambito dell'istituto in esame, il limite alla libertà di iniziativa economica diviene sempre *«giustificato dalla considerazione che il metodo mafioso, per sua stessa ragion di essere, costituisce un «danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana» […] già sul piano dei rapporti tra privati (prima ancora che in quello con le pubbliche amministrazioni), oltre a porsi in contrasto, ovviamente, con l'utilità sociale, limite, quest'ultimo, allo stesso esercizio della proprietà privata»*[158].

Si può anticipare che *«un potente elemento di legittimazione»*[159] dell'istituto in esame è la *«costante e crescente capacità di penetrazione della criminalità organizzata nell'economia»*[160], *«una sorta di super-argomento che pare non ammettere ponderazioni o eccezioni di sorta»*[161].

## 2. L'interdittiva antimafia: inquadramento storico

L'istituto dell'(informazione) *interdittiva antimafia* non nasce però con la predisposizione del Codice antimafia del 2011, ma si tratta di un istituto risalente.

Parimenti già esistente era anche un istituto assimilabile alla odierna *certificazione antimafia*[162]. Ci si riferisce all'istituto della *"Decadenza delle*

---

[157] M. A. SANDULLI, *Il Contraddittorio*, *cit.* p. 15.

[158] Cfr. Cons. Stato, sez. III, sent. n. 565 del 2017.

[159] Cfr. A. LONGO, *«La massima anticipazione della tutela», Interdittive antimafia e sofferenze costituzionali*, in *Federalismi.it*, 19/2019, pp. 8 e ss.

Per un'analisi dal punto di vista costituzionale, e non prettamente penalistico/amministrativistico, cfr. A. CARIOLA, *Che contenuto ha la libertà personale? Interdittive antimafia, sindacato sull'esercizio del potere amministrativo e problemi di giurisdizione*, in *Dirittifondamentali.it*, 1/2021, pp. 277 e ss.; M. ARMANNO, *L'informativa antimafia dopo Corte cost. n. 180 del 2022: un'indagine in prospettiva costituzionale degli itinerari di riforma e della giurisprudenza amministrativa*, in *Nuove Autonomie*, n. 1/2023, pp. 423 e ss.

[160] Punto 3.1 del Considerato in diritto – Corte Cost. sent. 57/2020.

[161] A. LONGO, *La corte*, *cit.*, p. 13.

[162] Vedi *supra* Cap. III §2.

*licenze, concessioni, iscrizioni ad albi di appaltatori […]"* addirittura previsto già dall'art. 10 della cd. Legge antimafia del 1965[163]. Si trattava – già all'epoca – di un provvedimento reso all'esito di un'attività di carattere vincolato svolta dall'autorità amministrativa finalizzata alla verifica della sussistenza (o meno) di certe cause ostative alla stipulazione di certi contratti pubblici da parte degli operatori economici.

Nell'originario impianto della legge antimafia del 1965, dunque, l'attività di contrasto alla criminalità organizzata di stampo mafioso si esauriva in un sistema *automatico* di decadenza dai provvedimenti ampliativi (licenze, concessioni, iscrizioni, ecc.) nei confronti di soggetti *già* sottoposti a una misura di prevenzione applicata con provvedimento definitivo. Ma la prassi aveva posto in luce come, in realtà, ciò non fosse sufficiente, in quanto lasciava irrisolto il problema, invece, dell'infiltrazione dei soggetti indiziati di mafia nel – delicatissimo e peculiare – settore delle commesse pubbliche.

Proprio in questo problematico e travagliato contesto si inserisce l'origine di quel provvedimento che oggi conosciamo come (informativa) interdittiva antimafia. Lo studio dell'istituto delle informative antimafia impone, infatti, di risalire alla cd. legge Rognoni-La Torre[164] del 1982 che ha inserito – per la prima volta – la c.d. "documentazione antimafia" nel *corpus* normativo del nostro ordinamento[165].

È necessario avere sempre chiaro il contesto storico in cui la legge Rognoni-La Torre si inseriva: *«appariva ben chiaro che la mafia aveva assunto una dimensione imprenditoriale in grado di garantire a sé stessa la sopravvivenza in ragione di una enorme massa finanziaria che si era andata via via costituendo nel tempo. Questa forza economica, unita alla forza di intimidazione della dimensione militare sul territorio, stava incidendo profondamente anche sulle dinamiche del mercato in cui veniva ad affievolirsi la libera concorrenza e, quindi, la possibilità*

[163] Vedi *supra* Cap. III §1.2.

[164] Cioè la legge n. 646/1982, *cit.*

[165] U. CIMMINO, *La nuova certificazione e le altre cautele antimafia*, *cit.*; G. ZGAGLIARDICH - E. MENGOTTI, *La nuova certificazione antimafia*, Giuffrè, Milano, 1998. F; GRIMALDI, *Il sistema delle certificazioni antimafia nella Pubblica Amministrazione*, Laurus Robuffo, Roma, 1997.

*per l'imprenditore sano di proporsi come interlocutore affidabile della Pubblica Amministrazione»*[166].

La *ratio* ispiratrice della riforma degli anni '80 può essere individuata nell'esigenza di non permettere l'ottenimento di fondi pubblici da parte delle organizzazioni mafiose "camuffate" da impresa impedendogli, quindi, di aggiudicarsi appalti pubblici. La legge Rognoni-La Torre ha cercato, dunque, di incidere sulla "capacità economica" delle organizzazioni mafiose che tentavano – e con un certo successo – di inserirsi in un circuito dell'economia lecita per eccellenza, quale il settore delle commesse pubbliche[167]. Ed infatti, *«I più aggiornati studi sociologici mostrano come, in non pochi casi, la mafia appaia, più che "infiltrata", strettamente integrata in molteplici processi economici legali. Non è infrequente che lo stesso imprenditore normalmente estraneo a dinamiche criminali cerchi contatti con il sodalizio, che diviene una vera e propria «agenzia di servizi extralegali»*[168]. Lo scopo era anche quello di evitare che persone (fisiche o giuridiche)[169] legate a contesti mafiosi ottenessero profitti leciti, unendoli con quelli, invece, illeciti con lo scopo di riciclare i secondi.

Questo potere di controllo preventivo sui soggetti "potenziali controparte contrattuale" della Pubblica Amministrazione venne assegnato alle Prefetture che dovevano verificare l'eventuale sussistenza di divieti, impedimenti o *indici di mafiosità*. Non, dunque, il potere giudiziario, ma il potere governativo (di cui era espressione il Prefetto), a regolamentare un campo che, invece, attiene alla valutazione della *"pericolosità sociale"*, di cui dovrebbe essere più esperto il giudice penale/della prevenzione.

---

[166] P. TRONCONE, *Origine ed evoluzione delle misure preventive antimafia*, *cit.*, p. 25.

[167] P. ARLACCHU, *La mafia imprenditrice. cit*.

[168] Cosi V. MONGILLO, in *Anatomia della prevenzione economico-aziendale antimafia*, *cit.*, p 519.

In argomento v. anche Cfr. M. CATINO, *Le organizzazioni mafiose. La mano visibile dell'impresa criminale*, Il Mulino, Bologna, 2020, specialmente p. 79, p. 124. V. anche G. MELILLO, *Organizzazioni criminali, modelli di impresa e mercati*, in S. CONSIGLIO, P. CANONICO, E. DE NITO, G. MANGIA, *Organizzazioni criminali. Strategie e modelli di business nell'economia legale*, Donzelli Editore, Roma, 2019, p. 3.

[169] Il giudizio coinvolge sia la società che le persone fisiche che la compongono. Cfr. C. VISCONTI, *Strategie di contrasto dell'inquinamento criminale dell'economia: il nodo dei rapporti tra mafie e imprese*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2014, p. 105.

Così al Prefetto fu assegnato l'eccezionale potere di rilasciare (o meno) alle Pubbliche amministrazioni (quella che all'epoca era definita) una certificazione (che possiamo definire liberatoria), presupposto indispensabile per concludere il contratto[170].

La certificazione del Prefetto rappresentava, dunque, una indispensabile condizione – a monte – per partecipare alle gare di appalti pubblici, come se la certificazione fosse, dunque, un "requisito di moralità" dell'operatore economico.

La legge Rognoni-La Torre, dunque, assegnando al Prefetto un controllo preventivo anche sulle attività economiche, non faceva altro che mutuare e replicare schemi tipici della categoria delle misure di prevenzione personali e patrimoniali per "proteggere" la Pubblica Amministrazione, e, dunque, l'economia pubblica nel suo complesso.

L'obiettivo strategico era quello di "squarciare il velo"[171] sulla effettiva "identità" dell'impresa: *«L'individuazione degli intenti reali, delle condotte effettive tenute e dei legami di ciascuna persona coinvolta nel la vita della persona giuridica devono fornire la ragionevole certezza della inesistenza di legami con la criminalità organizzata di stampo mafioso e l'istituzione di meccanismi interni in grado di prevenire e impedire infiltrazioni degli organi sociali»*[172].

Un ulteriore potenziamento dei poteri del Prefetto è stato realizzato nei primi anni '90, grazie, da un lato, alla legge 12 luglio 1991, n. 203[173] recante *"provvedimenti urgenti in tema di lotta alla criminalità organizzata e di trasparenza e buona andamento dell'attività amministrativa"*[174], e, dall'altro, alla legge 7 agosto 1992, n. 356[175] recante *"modifiche urgenti al nuovo codice di procedura penale e provvedimenti di contrasto alla criminalità mafiosa"* che ha esteso la disciplina delle certificazioni antimafia ai nuovi reati inseriti nel comma

---

[170] F. DI CRISTINA, *L'informativa prefettizia quale presupposto per la revoca dell'aggiudicazione*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2012, n. 1, p. 52.

[171] Espressione di F. GALGANO, *Trattato di diritto civile. Le società in genere*, Cedam, Padova, 2007, p. 271, per sottolineare l'esigenza di conoscere accuratamente l'organizzazione interna dell'azienda e delle persone che rivestono qualifiche sociali e gestionali.

[172] P. TRONCONE, *Origine ed evoluzione delle misure preventive antimafia*, *cit.*, p. 26.

[173] Di conversione del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152.

[174] Che stabilizzava i precedenti interventi della legge n. 55/1990.

[175] Di conversione del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306.

III bis dell'art. 51 c.p.p., cioè i gravi reati di criminalità organizzata su quali indaga la Procura Distrettuale Antimafia.

Questo quadro così disorganico è stato riportato a sistema grazie a un regolamento di semplificazione[176] che replicava in parte l'opera di riorganizzazione svolta poco prima[177]. In via di estrema sintesi questo il quadro normativo esistente tra il 1998 e 2011.

Nell'ambito delle (odierne) "informative" (all'epoca però denominate "certificazioni") si distingueva tra cd. *tipiche* e *atipiche* (negli effetti). Nella sottocategoria delle *tipiche* rientravano:

- le interdittive meramente ricognitive di cause di divieto previste dall'art. 4, co. IV, d.lgs. n. 490/1994 (assimilabili alle odierne interdittive *specifiche*).

  Tale tipologia, nel sistema delineato dal d.P.R. n. 252/1998, si identificava con *«le situazioni relative ai tentativi di infiltrazione mafiosa»*, desumibili dagli atti indicati nelle lett. a) e b) dell'art. 10, co. VII, del citato d.P.R n. 252/1998; quindi legate, *o* alla sussistenza di un provvedimento penale per certi reati, *oppure* a una misura di prevenzione;
- interdittive riferite a eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa volti a condizionare le scelte delle società interessate, la cui efficacia discendeva da una valutazione del Prefetto, desunta dagli accertamenti di cui alla lett. c) dell'art. 10, comma VII, d.P.R. n. 252/1998 (che oggi definiremmo *generiche*).

Con la seconda espressione (cioè, interdittive *"supplementari"* o *"atipiche"*) ci si riferiva, invece, a quelle previste dall'art. 1-*septies* del d.l. n. 629/1982, basate sull'accertamento di elementi che – pur denotando un certo pericolo – non raggiungevano la soglia di gravità prevista dall'art. 4, d.lgs. n. 490/1994.

---

[176] D.P.R. 3 giugno 1998, n. 252 *"Regolamento recante norme per la semplificazione dei procedimenti relativi al rilascio delle comunicazioni e delle informazioni antimafia"*).

[177] Dal d.lgs. 8 agosto 1994, n. 490 *"Disposizioni attuative della legge 17 gennaio 1994, n. 47, in materia di comunicazioni e certificazioni previste dalla normativa antimafia nonché disposizioni concernenti i poteri del Prefetto in materia di contrasto alla criminalità organizzata"*.

Grazie a tale disposizione era possibile che il procedimento di rilascio dell'informativa si concludesse con un provvedimento che non fosse né interdittivo, né liberatorio il quale, da un lato, *«attestava l'assenza di accertate ostatività»*, ma dall'altro, *«segnalava le evenienze dubbie riscontrate all'Amministrazione interessata, onde consentire alla medesima di valutare l'incidenza circa l'opportunità di instaurare o proseguire il rapporto contrattuale o amministrativo»*[178].

Rimanevano sempre sullo sfondo le più antiche ipotesi di cd. *decadenza automatica* previste dall'articolo 10 della cd. legge antimafia.

## 3. L'attuale quadro normativo

Il quadro normativo è mutato a seguito dell'abrogazione del d.P.R. n. 252/1998 realizzata con il d.lgs. n. 218/2012, e attualmente il nostro sistema conosce esclusivamente l'informativa *tipica* negli effetti – pur nelle due sottocategorie di *generiche* e *specifiche* –, e non più anche quella *atipica* o *supplementare*.

Nel 2017[179] le ipotesi di cd. *decadenza automatica* sono state ricondotte nell'ambito della documentazione antimafia, ponendo la distinzione – come oggi la conosciamo – tra *"comunicazione"* e *"informazione"*. La prima mera dichiarazione di scienza (in ordine a fatti, quali l'esistenza di divieti, cause di decadenza o sospensioni di cui all'art. 67); la seconda, invece, con contenuto di natura eterogenea, *«vincolato, da un lato, e analogo a quello della comunicazione antimafia, nella parte in cui attesta o meno l'esistenza di un provvedimento definitivo di prevenzione personale emesso dal Tribunale, e di tipo discrezionale, dall'altro, nella parte in cui, invece, il Prefetto ritenga la sussistenza, o meno, di tentativi di infiltrazione mafiosa nell'attività di impresa»*[180]. Da un lato, dunque, l'informativa che "informa" dell'esistenza di situazioni di interdizione di quanto è

---

[178] Cfr. definizione https://www.prefettura.it/FILES/AllegatiPag/1185/circolare%20antim%20AAPP-NuovaNormativa1.pdf p. 4

[179] Grazie alla legge, n. 161, recante "*Modifiche al codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione […]".*

[180] M. NOCCELLI, *I più recenti orientamenti*, *cit.*, p. 5.

oggetto delle comunicazioni (art. 84, comma III, prima parte)[181]; dall'altro l'informativa che "informa" (art. 84, comma III, seconda parte) della sussistenza di *«eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi delle società o imprese interessate»*.

Questa seconda sottocategoria si divide – a propria volta – in due sottotipi[182]: *specifica* e *generica*. La prima legata ai presupposti sufficientemente delineati dall'art. 84, comma IV, lett. a), b), c) f) e – in parte – dall'art. 91, comma VI. La seconda subordinata ai – più *generici* – presupposti di cui all'art. 84, comma IV, lett. d) ed e) e art. 91, comma VI.

## 4. I presupposti delle interdittive

### 4.1 Introduzione

L'art. 91 del Codice – rubricato *"informazione antimafia"* – prevede l'obbligo per la Pubblica Amministrazione[183] di accertare l'assenza, in capo all'operatore economico privato suo "potenziale" contraente, del pericolo di infiltrazione mafiosa prima di concludere certi contratti[184].

Al fine di adempiere concretamente a tale obbligo la Pubblica Amministrazione non procede autonomamente, ma deve richiedere al Prefetto una documentazione – l'informativa appunto – che consiste *«nell'attestazione della sussistenza o meno di una delle cause di decadenza, di sospensione o di divieto di cui all'articolo 67, nonché, fatto salvo quanto previsto dall'articolo 91, comma 6, nell'attestazione della sussistenza o meno di eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi delle società o imprese»*[185]. La Pubblica

---

[181] *«L'informazione antimafia consiste nell'attestazione della sussistenza o meno di una delle cause di decadenza, di sospensione o di divieto di cui all'articolo 67»*.

[182] G. AMARELLI, *L'onda lunga della sentenza De Tommaso: ore contate per l'interdittiva antimafia 'generica' ex art. 84, co. 4, lett. d) ed e) d.lgs. n. 159/2011?*, in *Diritto penale contemporaneo*, n. 2017, 4, p. 290.

[183] Più in dettaglio, l'art. 83, comma I, obbliga all'acquisizione delle informative *«Le pubbliche amministrazioni e gli enti pubblici, anche costituiti in stazioni uniche appaltanti, gli enti e le aziende vigilati dallo Stato o da altro ente pubblico e le società o imprese comunque controllate dallo Stato o da altro ente pubblico nonché i concessionari di lavori o di servizi pubblici, devono acquisire la documentazione antimafia di cui all'articolo 84 prima di stipulare, approvare o autorizzare i contratti e subcontratti relativi a lavori, servizi e forniture pubblici, ovvero prima di rilasciare o consentire i provvedimenti indicati nell'articolo 67».*

[184] Cons. Stato, Sez. III, 13 agosto 2018, n. 4922.

[185] V. art. 84, comma III.

Amministrazione richiedente è poi necessariamente tenuta a non discostarsi dalle risultanze delle verifiche svolte dal Prefetto[186], essendo il provvedimento "tipico" negli effetti.

I soggetti sottoposti a verifica sono – in via di estrema approssimazione – i rappresentanti legali dell'associazione o dell'impresa e – se contemplati – anche il direttore tecnico e i componenti del collegio sindacale e di vigilanza[187]. Ma il Prefetto ha il potere di svolgere le verifiche anche nei confronti *di «soggetti che risultano poter determinare in qualsiasi modo le scelte o gli indirizzi dell'impresa»*[188].

Le informative liberatorie[189] sono rilasciate a seguito della mera consultazione dalla Banca dati nazionale unica[190]. Le informative interdittive, invece, hanno presupposti "eterogenei", e potrebbero implicare anche l'eventuale esercizio di un potere discrezionale del Prefetto[191], volto all'accertamento, oltre che della sussistenza di *cause ostative alla stipulazione di contratti* (art. 84, comma II, prima parte), anche di *tentativi di infiltrazione mafiosa nell'impresa*[192] (art. 84, comma II, seconda parte).

Come anticipato, gli artt. 84, comma IV e 91, comma VI, individuano poi i parametri in base ai quali il Prefetto svolge tale giudizio circa la presenza di un'infiltrazione mafiosa nell'operatore economico.

---

[186] Cfr. 94, comma I, secondo cui *«Quando emerge la sussistenza di cause di decadenza, di sospensione o di divieto di cui all'articolo 67 o di un tentativo di infiltrazione mafiosa, di cui all'articolo 84, comma 4 ed all'((articolo 91, comma 6)), nelle società o imprese interessate, i soggetti di cui all'articolo 83, commi 1 e 2 cui sono fornite le informazioni antimafia, non possono stipulare, approvare o autorizzare i contratti o subcontratti, né autorizzare, rilasciare o comunque consentire le concessioni e le erogazioni».*

[187] Cfr. art. 85 rubricato *"Soggetti sottoposti alla verifica antimafia"*. Il comma II dell'art. 85 estende, la verifica ai familiari conviventi di maggiore età.

[188] Cfr. 91, comma V.

[189] l'eventuale iscrizione dell'operatore economico privato nella c.d. *white list* (introdotta con la legge n. 190/2012) sostituisce l'informativa liberatoria.

[190] Cfr. art. 90, comma I.

[191] La descritta attività amministrativa fa capo al Prefetto della provincia in cui le persone fisiche, le imprese, le associazioni o i consorzi risiedono o hanno la propria sede legale.

[192] In argomento v. M. E. MALAGNINO (a cura di), *Il Codice Antimafia. Commento al D.lgs. n. 6 settembre 2011, n. 159*, Giappichelli, Torino, 2011; A. BALSAMO - C. MALTESE, *Il Codice Antimafia*, Giuffrè, Milano, 2011.

### 4.2 Le interdittive c.d. specifiche

In disparte le interdittive che si limitano a replicare l'attestazione della sussistenza di una delle cause di decadenza, di sospensione o di divieto di cui all'articolo 67 (di cui all'art. 84, comma II, prima parte), nell'ambito delle interdittive che hanno come presupposto l'accertamento di *eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa*, queste possono essere *specifiche* o *generiche*. Nell'ipotesi delle informative *specifiche* i precetti normativi sono più dettagliati: ci si riferisce alle lett. a), b), c), f) dell'art. 84, comma IV, e – in parte – all'art. 91, comma VI.

La lett. a) del comma IV dell'art. 84 individua i provvedimenti del giudice penale che dispongono una *misura cautelare o il giudizio o che contengono una condanna, anche non definitiva* per una serie di gravi reati. Ci si riferisce ai delitti di turbata libertà degli incanti, turbata libertà di scelta del contraente, intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro, estorsione, truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche, usura, riciclaggio, impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita, nonché per i reati indicati dall'art. 51, comma III bis, c.p.p., (sui quali indaga la Procura Distrettuale antimafia, compresa l'associazione a delinquere di stampo mafioso) e trasferimento illecito di valori (art. 12-*quinquies* legge n. 356/1992, oggi art. 512 bis c.p.).

Il Consiglio di Stato[193] sostiene che per i titoli di reato *«contenuti nell'art. 84 comma 4, lett. a) [...] il legislatore ha [...] inteso operare una selezione a monte delle condotte che riflettono in sé il pericolo di infiltrazione mafiosa, in quanto si tratta di fattispecie che destano maggiore allarme sociale, intorno alle quali con maggiore regolarità statistica gravita il mondo della criminalità organizzata di stampo mafioso. Trattasi di un catalogo di reati che, nella valutazione ex ante fattane dal legislatore, integrano una spia di per sé sola sufficiente ad imporre, nella logica anticipata e preventiva che permea la materia delle informative antimafia, l'effetto interdittivo nei rapporti con la Pubblica Amministrazione»*. Quindi il Prefetto a conoscenza di un procedimento penale per uno dei delitti menzionati – e sino a quando non intervenga una sentenza assolutoria – *deve* necessariamente attestare la sussistenza del pericolo di infiltrazione, e quindi

[193] Cons. Stato, Sez. III, 27 novembre 2018, n. 6727.

emanare l'informativa interdittiva, senza alcun margine di discrezionalità. Questo orientamento ritiene, dunque, che la valutazione circa il pericolo di infiltrazione in caso di procedimento penale per i cd. delitti-spia sia già stata effettuata – a monte – dal legislatore quando ha individuato i delitti cui attribuire rilevanza.

Si tratta tuttavia di una interpretazione non pacifica, in quanto lo stesso Consiglio di Stato[194] ha ritenuto che *«il Prefetto [...] deve [...] nel contempo effettuarne un autonomo apprezzamento, nel suo contenuto intrinseco, delle risultanze penali, senza istituire un automatismo tra l'emissione del provvedimento cautelare in sede penale e l'emissione dell'informativa ad effetto interdittivo».* Seguendo tale approccio si ammetterebbe, dunque, un margine di discrezionalità che l'orientamento maggioritario, invece, non ammette.

La lett. b) attribuisce rilevanza, altresì, alla *proposta o al provvedimento di applicazione di una misura di prevenzione* nei confronti nei confronti dei soggetti sottoposti a verifica, o dei loro parenti.

La lett. c) individua quale ulteriore elemento sintomatico del tentativo di infiltrazione[195] il delitto di omessa denuncia all'autorità giudiziaria dei reati di concussione ed estorsione se ricorre la cd. *aggravante del metodo mafioso o dell'agevolazione mafiosa*[196].

La lett. f) individua certe vicende "anomale"[197] inerenti alla gestione dell'impresa, se realizzate da conviventi con i destinatari di provvedimenti di cui alle lett. a) e b). Le indicate operazioni non assumono però rilievo in sé, ma solo se realizzate con modalità che *«denotino l'intento di eludere la normativa sulla documentazione antimafia»*. In via di estrema approssimazione ci si riferisce a scissioni, fusioni, affitti di azienda o ramo di azienda, acquisti di pacchetti azionari o di quote societarie, spostamenti di sede, legale od operativa, aumenti di capitale sociale finalizzati a garantire il controllo della società sempre da parte degli stessi

[194] Cons. Stato, Sez. III, 2 marzo 2017, n. 982.

[195] Ove non ricorra un'esimente di cui all'art. 4, legge n. 689/1981, cioè adempimento di un dovere o attività compiuta nell'esercizio di una facoltà legittima, in stato di necessità o di legittima difesa.

[196] Art. 7, d.l. n. 152/199.

[197] Derivanti dalle sostituzioni negli organi sociali, nella rappresentanza legale della società e nella titolarità delle imprese individuali o delle quote societarie.

soggetti, patti parasociali, rimozione o dimissioni di sindaci; scambi di cariche sociali, partecipazioni in altre società colpite da interdittiva antimafia[198].

Al novero delle cd. informative *specifiche* vanno ricondotte anche quelle di cui all'art. 91, comma VI, ma solo nella parte in cui richiama come "elementi sintomatici" dei tentativi di infiltrazione mafiosa i *"reati strumentali all'attività delle organizzazioni criminali"* e le *"violazioni degli obblighi di tracciabilità dei flussi finanziari di cui all'articolo 3 della legge 13 agosto 2010, n. 136 commesse con la condizione della reiterazione prevista dall'articolo 8-bis della legge 24 novembre 1981, n. 689"*. Quest'ultima norma si riferisce, dunque, a una serie di condotte di reato che assumono rilevanza a causa della loro funzionalizzazione e strumentalizzazione rispetto all'attività di organizzazioni criminali, quindi, è necessario che i fatti a cui "accedono" siano stati – a loro volta – oggetto di un accertamento penale, pur con sentenza non definitiva. Si tratta in ogni caso di un elemento sintomatico che però richiede ulteriori elementi di riscontro[199], in quanto rileva solo *«unitamente a concreti elementi da cui risulti che l'attività d'impresa possa, anche in modo indiretto, agevolare le attività criminose o esserne in qualche modo condizionata».*

### 4.3 Le interdittive c.d. generiche

Le lett. d) ed e) dell'art. 84 legano la valutazione del Prefetto, invece, *genericamente* agli esiti degli accertamenti da lui svolti. Da qui la denominazione interdittive *generiche*[200], in quanto il *"tentativo di infiltrazione"* non deriva dalla accertata sussistenza di certe condotte o presupposti tipizzati dal legislatore. Proprio la radicale assenza di tipizzazione degli "indici sintomatici" imporrebbe (il condizionale è d'obbligo) al Prefetto di rendere una puntuale e rigorosa motivazione comprensiva di una attenta descrizione degli elementi posti a

---

[198] V. SALAMONE, *Il sistema della documentazione antimafia, normativa e giurisprudenza*, in *www.giustiziaamministrativa.it*, p. 48.

[199] Cfr. Cons. Stato, Sez. III, 28 ottobre 2016, n. 4555.

[200] Interamente dedicato al tema v. G. AMARELLI, *Le interdittive antimafia "generiche" tra interpretazione tassativizzante e dubbi di incostituzionalità*, *cit.,* nonché sempre G. AMARELLI*, Interdittive antimafia e «valori fondanti della democrazia»: il pericoloso equivoco da evitare*, *cit.*; sempre G. AMARELLI, *L'onda lunga della sentenza De Tommaso*, *cit.* p. 290 e ss.

fondamento della decisione, nonché delle ragioni per le quali gli stessi sono stati ritenuti sintomatici dell'infiltrazione mafiosa.

Le stesse considerazioni valgono per il comma VI dell'art. 91 in quanto pone come possibile fondamento dell'interdittiva *«concreti elementi da cui risulti che l'attività d'impresa possa, anche in modo indiretto, agevolare le attività criminose o esserne in qualche modo condizionata»*. Si tratterebbe, dunque, di una "norma di chiusura"[201] particolarmente generica capace di produrre un effetto ampliativo dei poteri del Prefetto pari a quello realizzato dall'art. 84, comma IV, lett. d) ed e)[202].

L'evidente *deficit* di tipizzazione e tassatività che caratterizza le lettere d) ed e) dell'art. 84, comma IV, e il comma VI dell'art. 91 è stato tuttavia ritenuto necessario per permettere al sistema delle interdittive di funzionare efficacemente adeguandosi a situazioni – anche non prevedibili dal legislatore – grazie alle quali le organizzazioni mafiose riescono a ingerirsi nelle scelte imprenditoriali tramite *«forme e "travestimenti" sempre più insidiosi»*[203].

Le due norme in esame hanno suscitato forti dubbi di "legittimità convenzionale" rispetto ai princìpi espressi nella nota pronuncia della Corte EDU *De Tommaso c. Italia*. È stato posto in luce[204], infatti, come l'interdittiva generica soffrirebbe del medesimo – se non più grave – *deficit* di tipicità di cui soffrivano le *fattispecie di pericolosità generica* di cui all'art. 1, lett. a) e b) del Codice (cioè le due norme che consentivano di disporre la misura della sorveglianza speciale anche nelle ipotesi di *soggetto abitualmente dedito a traffici delittuosi* e di *persona che*

---

[201] La giurisprudenza ha chiarito che, nel rapporto tra le due norme, la clausola di salvezza espressa dal comma III dell'art. 84 rispetto al comma VI dell'art. 91 dev'essere intesa *«non per richiamare in funzione integrativa il criterio della valutazione in concreto degli elementi ulteriori, ma per precisare che la valutazione è meramente ricognitiva solo ed esclusivamente quando vengono in rilievo i delitti espressamente elencati, divenendo invece complessa e composita in ragione della necessità di indagare ulteriormente circa i collegamenti pur indiretti tra l'attività di impresa e le attività criminose, quando i reati (qualunque essi siano, non importa se delitti o contravvenzioni), siano oggettivamente avvinti da un nesso di strumentalità con l'attività di associazioni criminali».* Cfr. Cons. Stato, Sez. III, 28 ottobre 2016, n. 4555, *cit.*

[202] G. AMARELLI, *L'onda lunga della sentenza De Tommaso*, *cit.*, p. 296.

[203] Cfr. Consiglio di Stato, Sez. III - Sentenza del 31 gennaio 2020, n.820.

[204] G. AMARELLI, *L'onda lunga della sentenza De Tommaso*, *cit.*, pp. 290 e ss. L'autore prospetta una possibile questione di legittimità costituzionale dell'interdittiva generica per violazione dell'art. 117 Cost., in relazione all'art. 1, Protocollo 1 CEDU.

*viva abitualmente con i proventi di attività delittuose*), ritenute in violazione dell'art. 2, Protocollo 4 CEDU.

Il Consiglio di Stato ha ritenuto, invece, che il legislatore non avrebbe potuto fare diversamente in quanto *«gli elementi di inquinamento mafioso, ben lungi dal costituire un numero chiuso, assumono forme e caratteristiche diverse secondo i tempi, i luoghi e le persone e sfuggono ad un preciso inquadramento, in ragione dell'insidiosa pervasività e mutevolezza, anzitutto sul piano sociale, del fenomeno mafioso»*[205]. Si è ritenuto infatti che le lettere d) ed e) dell'art. 84 rappresentino una *«clausola di chiusura aperta con cui termina la loro elencazione per consentire sempre, in futuro, l'adattabilità della prevenzione anticipata amministrativa ad un fenomeno in continua evoluzione e cambiamento come quello mafioso»*[206]. Di conseguenza ha ritenuto[207] che le disposizioni in esame non rappresentino una "norma in bianco", né una norma che legittima l'arbitrio dell'autorità prefettizia *«poiché il pericolo di infiltrazione mafiosa costituisce, sì, il fondamento, ma anche*

---

[205] Cons. Stato, Sez. III, 8 marzo 2017, n. 1109, *cit.*

[206] Particolarmente settico al riguardo è G. AMARELLI, *Butterfly effect*, *cit.*., pp. 15-16. L'Autore infatti ritiene che la clausola non sia «assolutamente in grado (oltre che, come già visto, di assicurare la base legale minima di ogni provvedimento limitativo di diritti fondamentali convenzionalmente riconosciuti) di individuare un "nucleo comune" di situazioni riconducibile a questa disposizione di legge e di acquisire un tasso di predeterminazione legale che non faccia risultare arbitraria e irragionevole la loro adozione», e che inoltre la stessa *«pone nel nulla gli sforzi di tipizzazione legislativa e, per 17 altro verso, finisce per stravolgere l'equilibrio che deve sempre essere rispettato in un ordinamento democratico tra esigenze pubbliche di contrasto anche preventivo di fenomeni di elevato allarme sociale, come può essere l'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici e nell'economia, e le libertà ed i diritti individuali del singolo».*

[207] Cons. Stato, Sez. III, 30 gennaio 2019, n. 758, *cit.* In termini analoghi Cons. Stato, Sez. III, 3 aprile 2019, n. 2212, che, nel difendere la conformità dell'istituto dell'interdittiva anche ai precetti internazionali contenuti nella CEDU, afferma che *«la normativa antimafia è espressione della potestà di cui all'art. 117, comma 1, lett. h) [...] 'ordine pubblico e sicurezza' ed e) [...] "tutela della concorrenza" Cost., in relazione all'art. 1 del Protocollo addizionale 1 alla CEDU, sul presupposto che la formula elastica adottata dal legislatore per la disciplina delle interdittive antimafia – che consente di procedere in tal senso anche solo su base indiziaria – deve ritenersi quale corretto bilanciamento dei valori coinvolti. Infatti, se da una parte è opportuno fornire adeguata tutela alla libertà di esercizio dell'attività imprenditoriale, dall'altra non può che considerarsi preminente l'esigenza di salvaguardare l'interesse pubblico al presidio del sistema socio-economico da qualsivoglia inquinamento mafioso [...] Non vi sono dubbi che l'esigenza di tutela della libertà di tutti i cit.tadini e di salvaguardia della convivenza democratica sono finalità perfettamente coincidenti con i principi della CEDU, ed anche la formula 'elastica' adottata dal legislatore nel disciplinare l'informativa interdittiva antimafia su base indiziaria ha il suo fondamento nella ragionevole esigenza del bilanciamento tra la libertà di iniziativa economica riconosciuta dall'art. 41 Cost. e l'interesse pubblico alla salvaguardia dell'ordine pubblico e alla prevenzione dei fenomeni mafiosi che, del resto, mediante l'infiltrazione nel tessuto economico e nei mercati, compromettono anche – oltre alla sicurezza pubblica – il valore costituzionale di libertà economica, indissolubilmente legato alla trasparenza e alla corretta competizione nelle attività con cui detta libertà si manifesta in concreto nei rapporti tra soggetti dell'ordinamento».*

*il limite del potere prefettizio e, quindi, demarca [...] anche la portata della sua discrezionalità»*. E infatti il Prefetto è tenuto a rendere note le ragioni poste a fondamento della sua decisione esplicitandole in una motivazione a "struttura bifasica": preliminare *diagnosi* dei fatti rilevanti, e successiva *prognosi* del condizionamento.

Secondo il Consiglio di Stato[208] la disciplina in esame – grazie all'interpretazione che si è affermata nelle prefetture e nei Tribunali amministrativi – non sarebbe in contrasto con le più recenti pronunce della Corte costituzionale[209], in quanto, secondo la stessa Corte Costituzionale, non è da escludersi che l'esigenza di predeterminazione dei presupposti possa essere ritenuta soddisfatta anche grazie all'*«interpretazione, fornita da una giurisprudenza costante e uniforme, di disposizioni legislative pure caratterizzate dall'uso di clausole generali, o comunque da formule connotate in origine da un certo grado di imprecisione»*. L'interpretazione costante e uniforme della giurisprudenza sarebbe stata, dunque, in grado di colpare l'originario *deficit* di tassatività della previsione legislativa.

Effettivamente, proprio al fine di riempire di contenuto le disposizioni in esame, la giurisprudenza amministrativa[210] ha tentato di predisporre una elencazione delle condotte e delle situazioni sintomatiche di un condizionamento mafioso.

---

[208] Cons. Stato, Sez. III, 5 settembre 2019, n. 6105.

[209] Sentenze 27 febbraio 2019, n. 24 e 24 luglio 2019, n. 195. Con quest'ultima è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 28, comma I, d.l. n. 113/2018, che aveva inserito il comma VII bis nell'art. 143 d.lgs. n. 267/2000, poiché, mentre per l'attivazione del potere di scioglimento del Consiglio comunale o provinciale occorre che gli elementi in ordine a collegamenti con la criminalità organizzata di tipo mafioso raggiungano un livello di coerenza e significatività tali da poterli qualificare come *"concreti, univoci e rilevanti"*, giusta l'art. 143, comma I, invece, quanto alle *"condotte illecite gravi e reiterate"*, di cui al comma VII censurato, è sufficiente che risultino mere *"situazioni sintomatiche"*, cosicché il presupposto positivo del potere sostitutivo prefettizio *«è disegnato dalla disposizione censurata in termini vaghi, ampiamente discrezionali e certamente assai meno definiti di quelli del potere governativo di scioglimento dei Consigli comunali e provinciali, pur essendo il primo agganciato a quest'ultimo come occasionale appendice procedimentale»*.

Il Consiglio di Stato ritiene che la descritta circostanza, che ha indotto la Corte costituzionale a determinarsi per la declaratoria di illegittimità, non ricorra per l'art. 84, comma IV, lett. d) ed e), d.lgs. n. 159/2011, *«poiché gli elementi di collegamento con la criminalità organizzata di tipo mafioso devono essere sempre concreti, univoci e rilevanti, come la giurisprudenza [...] ha costantemente chiarito»* (cfr. Cons. Stato, sentenza n. 6105/2019, con nota di M. A. GUERRA, *Interdittiva antimafia: il Consiglio di Stato fa il punto Rispetto dei principi di tassatività per bilanciare interesse al contrasto delle mafie e diritti di libertà economica*, in *Altalex.it*, 8 ottobre 2019).

[210] Cons. Stato, Sez. III, 30 gennaio 2019, n.758, *cit.*; e sempre Sez. II, 3 maggio 2016, n. 1743.

Le ottime intenzioni del Consiglio di Stato nell'opera di parziale tipizzazione dei presupposti che legittimano l'emanazione delle interdittive generiche non sembra essere stata ritenuta però sufficiente, e in dottrina persistono dubbi sulla legittimità della disciplina delle interdittive generiche che *«anche così integrata [...] non elimina la opinabilità o le valutazioni soggettive; sicché la sua applicazione [...] comporta esiti spesso differenti, talvolta imprevedibili, nonostante che coinvolga diritti costituzionalmente garantiti»*[211].

Infine la Corte costituzionale[212] ha ritenuto legittimo l'istituto dell'interdittiva, ma valorizzandone la *natura preventiva* e la *necessaria temporaneità*. In particolare – per ritenere non sussistente il contrasto con gli artt. 3 e 41 Cost. – è stata riconosciuta l'idoneità dell'opera di cd. *tipizzazione giurisprudenziale* a raggiungere una sufficiente tassatività sostanziale, e sono stati valorizzati i poteri del Giudice ammnistrativo, il cui sindacato scende "*nei fatti*" realizzando un *«vaglio non estrinseco ma intrinseco»*[213].

## 5. Il potere del Prefetto, quale natura?

### 5.1 Introduzione

Il Prefetto – nell'ambito della disciplina in esame – ha un potere decisionale che presuppone il previo svolgimento di una attività di investigazione e indagine particolarmente ampia e complessa.

Per quanto riguarda i poteri di indagine, il Prefetto ha a sua disposizione una serie di strumenti, alcuni "ordinari" (legati all'esercizio delle proprie funzioni di responsabile dell'ordine e della sicurezza pubblica, quali i poteri di accesso e di accertamento delegati dal Ministro dell'Interno)[214]; altri attribuiti specificamente dal Codice. Ci si riferisce all'accesso alla Banca dati Nazionale Unica (artt. 96 e ss.)[215], che – oltre a contenere i dati relativi alle documentazioni già emanate –

[211] F.G. SCOCA, *Le interdittive antimafia*, *cit.*, p. 3.

[212] Sent. n. 57/2020, *cit*.

[213] Punto 5.2. del Considerato in diritto.

[214] Si tratta dei poteri di cui agli artt. 1, 1 bis, 1 ter, 1 quater, 1 quinquies, 1 sexies del d.l. 6 settembre 1982, n. 629, convertito con legge 12 ottobre 1982, n. 726.

[215] IL funzionamento della BDNA è disciplinato dal D.P.C.M. 30 ottobre 2014, n. 193.

possiede preziosissimi collegamenti telematici con altri sistemi informativi[216], consentendo al Prefetto di effettuare un controllo "integrato". Inoltre il Prefetto ha il potere di accesso presso i cantieri ove l'impresa opera avvalendosi operativamente della collaborazione del Gruppo Interforze che redige il verbale e la relazione dell'attività svolta (art. 93).

L'eccezionalità e complessità del potere attribuito al Prefetto (cioè la valutazione della sussistenza del tentativo di infiltrazione) ha imposto di interrogarsi sulla natura dello stesso, e lo stesso è stato inquadrato, a volte nell'ambito della *discrezionalità tecnica*, altre volte nell'ambito di quella *amministrativa pura*[217].

Come vedremo[218], dalla risoluzione del presente quesito dipende, altresì, la possibilità per il privato precedentemente interdetto di ottenere il risarcimento danni in caso di annullamento dell'interdittiva poi ritenuta illegittima dal Giudice amministrativo.

Gli elementi che il Prefetto individua – grazie ai propri ampi poteri di accertamento – sono dallo stesso rielaborati al fine di valutare la sussistenza (o meno) di un tentativo di infiltrazione. Quindi fase istruttoria e decisoria sono entrambe attribuite alla competenza esclusiva del Prefetto, il quale – solo da un mero punto di vista operativo – si fa coadiuvare dal Gruppo Interforze.

La decisione finale contenuta nel provvedimento – interdittivo o liberatorio – si ritiene, dunque, possa fondarsi su valutazioni del tutto discrezionali e basate sul libero apprezzamento degli elementi e indizi emersi, considerato che i fatti che *possono* essere ritenuti rilevanti non presuppongono necessariamente un atteggiamento antigiuridico o una rilevanza penale.

---

[216] Art. 6 del D.P.C.M. 30 ottobre 2014, n. 193.

[217] Per la nozione di discrezionalità amministrativa e tecnica, v. A. M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Jovene, Napoli, 1989, p. 591 e ss.; e R. GAROFOLI - G. FERRARI, *Manuale di diritto amministrativo*, Nel Diritto Editore, Molfetta, 2018, pp. 559 ss.

In giurisprudenza v. Sez. III del C.d.S. n. 1645/13 secondo cui *«Anche materie o discipline connotate da un forte tecnicismo settoriale sono rette da regole che, per quanto elastiche o opinabili, sono pur sempre improntate ad un'intrinseca logicità e ad un'intima coerenza»,* alla quale anche la Pubblica Amministrazione *«non può sottrarsi senza sconfinare nell'errore e, per il vizio che ne consegue, nell'eccesso di potere, con conseguente sindacato del giudice amministrativo».*

[218] Vedi *infra* Cap. III § 9.3.

Compete autonomamente al Prefetto individuare – secondo un criterio induttivo – le situazioni caratterizzate da elementi *gravi, precisi e concordanti* che – complessivamente – suggeriscono di ritenere sussistente il pericolo[219]. Si è ritenuto, dunque, di inquadrare il potere in esame nell'ambito della discrezionalità amministrativa, in quanto potere che comporta necessariamente una comparazione di interessi, sia del momento istruttorio, che decisionale[220].

Emergerebbe, invece, la componente tecnica, quando, nelle proprie valutazioni, il Prefetto utilizza specifici *know how* investigativi e polizieschi, ma senza effettuare un bilanciamento tra gli interessi[221].

Così le valutazioni tecniche attribuite al Prefetto imporrebbero di ritenere presente una "riserva" [222] di valutazione a favore della Prefettura[223]. Portando alle estreme conseguenze questo filone interpretativo, si potrebbe addirittura ritenere che si tratti – in fondo – di un provvedimento vincolato negli esiti. Detto altrimenti, una volta ritenuto sussistente il tentativo di condizionamento mafioso, allora il provvedimento interdittivo andrebbe immancabilmente emanato. A monte, però, si richiede una valutazione tecnica discrezionale che consiste nell'apprezzamento delle situazioni e delle condotte emerse nelle indagini.

---

[219] Cfr. Cons. Stato, Sez. III, 12 marzo 2018, n. 1563.

[220] A titolo esemplificativo, T.A.R. Calabria Catanzaro, Sez. I, 7 settembre 2015, n. 1371 evidenzia il delicato bilanciamento tra le esigenze di tutela preventiva dell'ordine pubblico e quelle di protezione della libertà d'iniziativa economica tutelate dall'art. 41 Cost.

[221] Cfr. T.A.R. Campania, Sez. III, 4 aprile 2002, n. 1861; Cons. Stato, Sez. VI, 19 agosto 2008, n. 3598; 29 luglio 2008, n. 3723; C.G.A.S, Sez. giurisdiz., 19 gennaio 2010, n. 17.

In dottrina v. M.N. GRIBAUDI, *L'informativa prefettizia relativa ai tentativi di infiltrazione mafiosa: caratteri ed effetti*, in *Corriere del merito*, 2010, n. 2.

[222] A. MEZZOTERO, *Le informative prefettizie antimafia*: *natura tipologie ed effetti interdittivi*, in *Giurisprudenza di merito*, 2009, n. 4 p. 1086; sul tema v. anche Cons. Stato, Sez. IV, 4 maggio 2004, n. 2783 rileva che *«la valutazione prefettizia si connota per l'utilizzo di peculiari cognizioni di tecnica investigativa e poliziesca nel procedimento amministrativo finalizzato a rendere la certificazione antimafia, che esclude, per molti versi, la possibilità per il giudice amministrativo di svolgere un sindacato pieno e assoluto sugli esiti della stessa, ma non gli impedisce di rilevare se "ictu oculi" i fatti riferiti dal Prefetto configurano o meno la fattispecie prevista dalla normativa di settore e di formulare con riguardo sia alle informazioni assunti, sia alle salutazioni che il Prefetto ne abbia tratto un giudizio di logicità e congruità».*

Cfr. anche *Il sistema delle interdittive antimafia: l'uso della discrezionalità e il ruolo del contesto ambientale nella prassi dei poteri prefettizi - Corso per l'accesso alla qualifica iniziale della carriera prefettizia*, di L. FRATTO, disponibile al link https://culturaprofessionale.interno.gov.it/FILES/docs/1260/FRATTO.pdf

[223] S. BIANCIFIORI, *Ancora sull'ampiezza della discrezionalità del Prefetto in tema di informative antimafia e sui correlati limiti del sindacato del giudice amministrativo*, in *italiappalti.it*, 19 agosto 2018.

Secondo tale filone, a dimostrazione della difficoltà di inquadrare il potere del Prefetto nell'ambito della categoria della discrezionalità amministrativa pura, va segnalato che la giurisprudenza – in questo specifico ambito – ha rivisitato e riadattato la nozione stessa di discrezionalità, non più quale tradizionale ponderazione di interessi confliggenti, ma *"equilibrato apprezzamento del rischio infiltrativo in chiave di prevenzione secondo corretti canoni di inferenza logica"*[224].

In ogni caso, gli unici argini ai poteri del Prefetto sono rappresentati dall'obbligo di motivazione (art. 3 della legge n. 241/1990,) dal rispetto del criterio della c.d. *probabilità cruciale*, dal sindacato del giudice amministrativo sotto il profilo della sua logicità e dell'accertamento dei fatti rilevanti[225].

Il Prefetto dovrebbe sempre svolgere una completa istruttoria, e – di conseguenza – rendere un'adeguata motivazione indicando i fatti ritenuti sintomatici e il motivo per il quale questi siano in grado di rendere l'imprenditore non affidabile in quanto potenzialmente capace di agevolare attività criminali[226].

La motivazione potrebbe essere resa anche per *relationem*[227] individuando *«una ragionevole valutazione del contenuto obiettivo delle risultanze acquisite»*[228], e realizzando una valutazione unitaria per chiarire come da *«quei fatti aventi le caratteristiche di gravità, precisione e concordanza […] sulla base della regola causale del "più probabile che non"*[229] *si desume il pericolo di infiltrazione».* Il Prefetto potrebbe basarsi persino su elementi passati[230], purché sintomatici di una pericolosità attuale.

### 5.2 Il risarcimento danni in caso di annullamento dell'interdittiva illegittima. Il tema del cd. errore scusabile

Il Prefetto sembrerebbe, dunque, godere di una tanto ampia discrezionalità da essergli – addirittura – attribuito il beneficio del cd. *errore scusabile*. Si esclude,

---

[224] Cons. Stato, Sez. III, 5 settembre 2019, n. 6105.

[225] Cons. Stato, Sez. VI, 8 marzo 2007, n. 1056.

[226] Cfr. Cons. Stato, sez. III, sent. n. 3889/2016; Cons. Stato, sez. III, sent. n. 1743/2016; Tar Campania-Napoli, sez. I, sent. n. 50/2012; Tar Calabria-Catanzaro, sez. I, sent. n. 479/2010.

[227] Cfr. Cons. Stato, sez. III, sent. n. 1743/2016 *cit.*

[228] Cfr. Cons. Stato, sez. III, sent. n. 1846/2016, disponibile al link

[229] Cfr. Cons. Stato, sez. III, sent. n. 4657/2015; Cass. civ., sez. III, sent. n. 15709/2011.

[230] Cfr. Cons. Stato, sez. III, sent. n. 3653/2015; Cons. Stato, sez. III, sent. n. 1846/2016 *cit.*

dunque, la responsabilità della P.A. per mancanza di colpa in caso di elementi indiziari *astrattamente idonei* a formulare un giudizio ragionevole sulla sussistenza del tentativo di infiltrazione mafiosa, poi giudicati, in concreto, insufficienti dal giudice ammnistrativo. Ci si riferisce al caso in cui *«le acquisizioni informative trasmesse al Prefetto dagli organi di polizia sono oggettivamente significative dei collegamenti con organizzazioni criminali, benché siano in concreto insufficienti a giustificare la misura dell'interdittiva»*[231]. Si giustifica questa impostazione – molto indulgente verso il Prefetto, e svantaggiosa per il privato – facendo leva sulla *natura intrinsecamente opinabile* delle valutazioni, in quanto non legate all'accertamento di fatti. Si tratterebbe dunque di una disciplina del tutto peculiare caratterizzata da valutazioni oggettivamente opinabili relative all'apprezzamento di rischi, e non all'accertamento di fatti.

Tale approccio è stato recentemente confermato[232] nell'ambito di una vicenda in cui l'interdittiva, poi annullata, era stata emanata a causa dei – pur stretti – legami di parentela dell'imprenditore con persone pregiudicate per reati di associazione di tipo mafioso. La pronuncia a cui ci si riferisce ha confermato e chiarito che il risarcimento del danno non è automatica conseguenza dell'annullamento, ma che il privato ha l'onere di provare la sussistenza di tutti gli elementi costitutivi dell'illecito aquiliano (art. 2043 c.c.) della P.A. quindi – tra le altre cose – deve essere provata anche la *"rimproverabilità soggettiva"* della P.A. Pertanto, il carattere particolarmente elastico dei presupposti, e, dunque, l'ampia discrezionalità sopra descritta, impedirebbero di applicare agevolmente i tradizionali principi sulle cause esimenti della colpa della P.A.

Quanto all'individuazione degli elementi che rendo generalmente la P.A. incolpevole vi sono *«quelli attinenti all'esistenza di contrasti giurisprudenziali nell'interpretazione e nell'applicazione delle norme di riferimento, alla formulazione poco chiara o ambigua delle disposizioni che regolano l'attività amministrativa considerata, alla complessità della situazione di fatto oggetto del provvedimento e alle pertinenti difficoltà istruttorie, e all'illegittimità derivante*

[231] Cfr. Cons. giust. amm. Sicilia sez. giurisd., 28 marzo 2024, n. 233.

[232] Cfr. sentenza del Consiglio di Giustizia Amministrativa della Regione Siciliana del 28 marzo 2024, n. 233; Conformi: T.a.r. per la Calabria, Reggio Calabria, n. 439 del 2020.

*dalla successiva dichiarazione di incostituzionalità della norma applicata con l'atto lesivo»*[233].

Nel peculiare ambito delle informative antimafia, invece, si ritiene che il beneficio dell'errore scusabile vada riconosciuto anche quando le acquisizioni informative trasmesse al Prefetto dagli organi di polizia sono astrattamente idonee a formulare un giudizio plausibile sulla sussistenza del tentativo di infiltrazione mafiosa, perché oggettivamente significative di intrecci e collegamenti tra l'organizzazione criminale e l'amministrazione dell'impresa, ancorché vengano poi ritenute dal giudice ammnistrativo, in concreto, insufficienti a giustificare e a legittimare la misura dell'interdittiva. Quindi, in tema di errore scusabile non esiste un unico criterio di giudizio, ma occorre prima comprendere quale sia la *«regola di azione violata: se la stessa è chiara, univoca, cogente, si dovrà riconoscere la sussistenza dell'elemento psicologico nella sua violazione; al contrario, se il canone della condotta amministrativa giudicata è ambiguo, equivoco o, comunque, costruito in modo tale da affidare all'autorità amministrativa un elevato grado di discrezionalità, la colpa potrà essere accertata solo nelle ipotesi in cui il potere è stato esercitato in palese spregio delle regole di correttezza e di proporzionalità»*[234].

Tale approccio, tuttavia, appare poco coerente con i principi che regolano la materia degli appalti pubblici, nella quale in generale, invece, si ritiene[235] che alla responsabilità della Pubblica Amministrazione per mancata aggiudicazione dell'appalto debba essere riconosciuta *natura oggettiva*. Il Consiglio di Stato nel 2014[236] ha ritenuto che si tratti di un principio del diritto europeo fondamentale per garantire la tutela effettiva del diritto della concorrenza nel settore delle commesse pubbliche. In questo peculiare settore, dunque, si dovrebbe prescindere da una indagine sull'elemento soggettivo della Pubblica Amministrazione perché il rimedio risarcitorio rappresenta ciò che rende effettiva la tutela in tale ambito, ancor più rilevante quando non è possibile percorrere la via della tutela in forma

[233] Cfr. Consiglio di Stato, Sez III, 28 luglio 2015, n.3707.
[234] Cfr. Consiglio di Stato, Sez III, 28 luglio 201, n.3707**.**
[235] Cfr. Corte di Giustizia – sez. III, 30 settembre 2010, C-341-09.
[236] Sez. V, n. 1672/2014.

specifica[237]. Invece, in una vicenda affrontata dal Consiglio di Stato nel 2015[238] non venne riconosciuto alcunché all'impresa che aveva subito l'illegittimo recesso a causa di una illegittima interdittiva, poi annullata. A seguito dell'annullamento dell'interdittiva la posizione dell'imprenditore illegittimamente escluso dovrebbe tornare a essere, invece, assimilata a quella di qualunque altro imprenditore illegittimamente estromesso dalla gara. All'imprenditore illegittimamente interdetto dovrebbe essere consentito, o il recupero degli appalti, o comunque il risarcimento secondo i generali criteri che regolano la materia. Altrimenti non avrebbe senso continuare ad affermare che l'efficacia dell'interdittiva sia meramente *temporanea* se, invece, si consente alla stessa di continuare a produrre effetti persino quando, non solo "naturalmente" scaduta, ma addirittura annullata dal giudice amministrativo in quanto illegittima *ab origine*.

## 6. Il termine di durata dell'informativa

A tal proposito si ritiene doveroso accennare alla problematica della durata della validità delle interdittive antimafia. A norma dell'art. 86, comma II, le informative antimafia dovrebbero avere (il condizionale è d'obbligo) una validità di soli 12 mesi. Da ciò scaturisce immancabilmente l'obbligo per la Pubblica Amministrazione di richiedere nuovamente la documentazione quando trascorso tale termine dalla precedente informativa liberatoria.

Tuttavia, se la necessaria temporaneità è pacifica quando si tratta di una precedente informativa liberatoria, viceversa, non sembra potersi affermare altrettanto quando la precedente informativa sia invece interdittiva. Infatti, la giurisprudenza persiste nel ritenere che l'informativa interdittiva abbia una validità temporale indeterminata, salva la sopravvenienza di elementi favorevoli all'impresa[239].

---

[237] Cfr. G. MORBIDELLI, *Note introduttive sulla direttiva ricorso, in rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 1991, p. 4; G. GRECO, *La direttiva 2007/66/CEE: Illegittimità comunitaria, sorte del contratto ed effetti collaterali indotti*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2008, p. 1029; S. CIMMI, *La tutela risarcitoria in materia di contratti pubblici: tra novità normative e assestamenti giurisprudenziali*, in *Diritto e Procedura amministrativa*, 2021, p. 508; B. L. BOSCHETTI, *Natura oggettiva della responsabilità per danni: Nuovi fondamenti tra norme e princip*i, in *Urbanistica e appalti*, 2012, p. 165.

[238] Consiglio di Stato, Sez III, 28 luglio 2015, n.3707**.**

[239] Cons. Stato, Sez. III, 17 febbraio 2017, n. 739; Sez. V, 1 ottobre 2015, n. 4602.

La limitazione temporale di efficacia dell'informativa antimafia – espressamente prevista dall'art. 86, comma II – riguarderebbe, dunque, esclusivamente i casi in cui il Prefetto informa della *«assenza di pericolo di infiltrazione mafiosa, e non già ai riscontri indicativi del pericolo, quali ultimi conservano la loro valenza anche oltre il termine indicato nella norma»*. In questa seconda ipotesi, quindi, si deve procedere con una nuova istruttoria, a seguito della quale verrà, eventualmente, emanata una informativa liberatoria[240].

La Corte Costituzionale[241] per salvare l'istituto ha sottolineato il *«ruolo particolarmente rilevante* [del] *carattere provvisorio della misura»*, suggerendo una interpretazione rigorosa del termine annuale di validità: *«È questo il senso della disposizione dell' art. 86, comma 2, del d.lgs. n. 159/2011 , secondo il quale l'informativa antimafia ha una validità limitata di dodici mesi, cosicché alla scadenza del termine occorre procedere alla verifica della persistenza o meno delle circostanze poste a fondamento dell'interdittiva […]. E va sottolineata al riguardo la necessità di un'applicazione puntuale e sostanziale della norma, per scongiurare il rischio della persistenza di una misura non più giustificata e quindi di un danno realmente irreversibile…»*.

La giurisprudenza amministrativa ritiene, invece, che il decorso del termine non implica la decadenza automatica dell'eventuale misura interdittiva, ma richiederebbe soltanto di procedere alla verifica della persistenza o meno delle circostanze[242]. Si ritiene che la perdurante rilevanza degli elementi indiziari – già posti a fondamento dell'interdittiva precedente – anche dopo il decorso del termine indicato dall'art. 86, comma II, sia semplicemente il risultato di una corretta interpretazione dell'art. 91, comma V, ai sensi del quale «*il Prefetto, […] aggiorna l'esito dell'informazione al venir meno delle circostanze rilevanti ai fini dell'accertamento dei tentativi di infiltrazione mafiosa*».

---

[240] T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. I, 17 gennaio 2017, n. 142.

[241] Corte costituzionale, con la sent. n. 57/2020 (con commento di A. LONGO, *La Corte costituzionale e le informative antimafia. Minime riflessioni a partire dalla sentenza n. 57 del 2020*, *cit.*).

[242] Cfr. M. NOCCELLI, *Le informazioni antimafia tra tassatività sostanziale e tassatività processuale, cit.* che riprende l'Adunanza Plenaria n. 23 del 2020, e la sentenza Cons. Stato, sez. III, 5 ottobre 2016, n. 4121.

In sintesi, secondo la giurisprudenza amministrativa, la disposizione imporrebbe di ritenere che gli elementi posti a base dell'interdittiva non "scadono" per il mero decorso del termine, in quanto l'aggiornamento in senso contrario si verifica solo quando perdano la loro rilevanza indiziaria del pericolo di infiltrazione[243]. Il Consiglio di Stato[244] ha aggiunto che sarebbe del resto irragionevole e contrario all'intenzione del legislatore «*sostenere che elementi di consistente gravità […] perdano la loro efficacia indiziante solo perché l'informativa sia "scaduta" decorso l'anno dalla sua emanazione*». Ciò significa che interdittiva potrebbe produrre effetti *sine die*, cioè fino a quando non sopraggiungono fatti idonei a ribaltare il precedente giudizio del Prefetto. In ogni caso il soggetto colpito dall'interdittiva (oltre l'annullamento, che inciderebbe sulla legittimità del provvedimento *ab origine*) può sempre proporre, *o* istanza di revisione al giudice amministrativo sulla base di nuovi elementi[245], *oppure* istanza di revisione allo stesso Prefetto che ha l'obbligo di riesame[246].

## 7. La (discutibile) categoria della tassatività giurisprudenziale o "giurisprudenza tassativizzante"

L'apporto tipizzante della giurisprudenza è stato ritenuto eccezionalmente idoneo *«a integrare i fisiologici limiti evolutivi del sistema normativo in una lotta contro un'organizzazione particolarmente forte, agguerrita e pericolosa, senza ledere il principio di legalità dell'azione amministrativa e quello di effettività della tutela giurisdizionale»*[247]. Persino la Corte costituzionale[248] ha legittimato il sistema delle interdittive generiche escludendo che presenza di elementi "elastici" di valutazione – lasciati all'esclusivo apprezzamento del Prefetto – arrechi un *vulnus* agli artt. 3 e 41 Cost. e che, conseguentemente, integri una violazione del principio fondamentale di legalità sostanziale. È stata riconosciuta, dunque,

---

[243] Così, per esempio, TAR Lazio, Latina, sez. I, n. 32/2021.

[244] Consiglio di Stato, Sez. III, con la sentenza n. 4121 del 5 ottobre 2016.

[245] Cfr. le sentenze del Tar Campania - Napoli, sez. I, n. 2731/2016 e del Consiglio di Stato, sez. III, n. 3583/2016.

[246] Cfr. le sentenze del Tar Lazio, sez. I ter, nn. 9548/2016 e 3527/2017, Tar Sicilia, sez. I, n. 288/2018 e Consiglio di Stato, sez. III, n. 4620/2018.

[247] M. A. SANDULLI, *Il contraddittorio*, *cit.*

[248] Ci si riferisce alla sentenza n. 57/20, *cit*.

l'idoneità della giurisprudenza a garantire un livello sufficiente di tassatività sostanziale[249]. La (asserita) natura preventiva e provvisoria è ciò che ha permesso alla giurisprudenza – non solo amministrativa, ma anche costituzionale – di ritenere sufficiente la "tassativizzazione giurisprudenziale" dei presupposti indiziari, altrimenti insufficiente se allo strumento in esame venisse riconosciuta una natura propriamente sanzionatoria[250].

Come anticipato, il Consiglio di Stato, con la sentenza n. 1743/2016 – nota come "Catalogo Maruotti" – ha cercato di predisporre un elenco degli "indizi-spia" del tentativo di infiltrazione mafiosa, non previsti dal legislatore, ma individuati nella prassi delle prefetture. Successivamente altre sentenze del Consiglio di Stato hanno continuato l'opera[251].

Oltre i provvedimenti "sfavorevoli" del giudice penale (di cui alla lett. a) dell'art. 84, comma IV), i giudici amministrativi hanno ritenuto che potessero assumere rilevanza anche sentenze di proscioglimento, assoluzione e provvedimenti di archiviazione[252] tutte le volte in cui dal contenuto degli stessi emerga comunque una qualche forma di contiguità[253], collegamento e/o connessione con la criminalità organizzata[254], nel senso della compiacenza, soggiacenza o favoreggiamento[255]. In generale, secondo la giurisprudenza amministrativa può rilevare qualsiasi provvedimento del giudice civile, penale, amministrativo, contabile o tributario, se dalla motivazione del provvedimento

---

[249] In argomento v. V. MAIELLO, *La prevenzione ante delictum da pericolosità generica al bivio tra legalità costituzionale e interpretazione tassativizzante*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2019; R. MAGI, *Sul recupero di tassatività nelle misure di prevenzione personali. Tecniche sostenibili di accertamento della pericolosità*, in *Rivista italiana di diritto e processo penale*, 2017.

[250] Cfr. Cons. Stato, sez. III, 25 ottobre 2021 n. 7165, con nota di P. CACACE, *Conformità dell'interdittiva antimafia alle norme costituzionali, euro unitarie e internazionali pattizie*, in *giustamm.it*, 2021.

[251] Sul tema v. anche M. NOCCELLI, *I più recenti orientamenti della giurisprudenza sulla legislazione antimafia*, *cit*.

[252] T.A.R. Campania Napoli, Sez. I, 24 luglio 2018, n. 4938.

[253] Sulle varie forme di contiguità v. E. MEZZETTI, *L'impresa mafiosa*, in E. MEZZETTI – L. LUPARIA DONATI (diretto da), *La legislazione antimafia*, *cit*., p. 204 e ss.

[254] Cons. Stato, Sez. III, 27 marzo 2018, n. 1901.

[255] Cons. Stato Sez. III, 5 settembre 2019, n. 6105 afferma che *«la misura interdittiva antimafia è applicabile in presenza delle due forme di contiguità, compiacente o soggiacente, dell'impresa ad influenze mafiose, allorquando, cioè, un operatore economico si lasci condizionare dalla minaccia mafiosa e si lasci imporre le condizioni (e/o le persone, le imprese e/o le logiche) da questa volute o, per altro verso, decida di scendere consapevolmente a patti con la mafia nella prospettiva di un qualsivoglia vantaggio per la propria attività».*

emergano elementi di condizionamento dell'associazione sull'attività dell'impresa o emerga il supporto che l'impresa abbia prestato all'associazione[256].

Altro elemento reso "indizio rilevante" dalla giurisprudenza amministrativa è "il rapporto di parentela", da intendersi quale rapporto che intercorre tra i "soggetti sottoposti a verifica" e familiari affiliati all'associazione. Per valorizzare questo elemento la giurisprudenza utilizza come argomento la massima di esperienza secondo cui – vista la struttura "a clan" delle associazioni – anche il soggetto che non sia egli stesso mafioso può comunque subire l'influenza dell'associazione[257]. Il rapporto di parentela non è però "indizio autosufficiente" (neppure quando particolarmente stretto)[258], ma richiede sempre la presenza di ulteriori elementi indiziari[259]. Quindi, esclusa la legittimità di qualsiasi automatismo, è necessario valutare, altresì, una serie di circostanze ulteriori che qualificano il rapporto di parentela[260]. Possono avere rilevanza, dunque, circostanze quali la convivenza, la cointeressenza di interessi economici, il coinvolgimento in procedimenti penali per i medesimi fatti di reato (pur non oggetto di condanna), o la mancanza di proprie fonti legittime di reddito[261].

Ai rapporti di parentela, purché ricorrano altri elementi indiziari, è assimilato il rapporto di coniugio[262], di "comparaggio", nonché le "frequentazioni" con associati, "pregiudicati" o destinatari di misure di prevenzione[263], e purché si tratti di rapporti dotati di una certa intensità[264], mentre si devono ritenere irrilevanti incontri isolati o giustificabili[265].

Possono rilevare, inoltre, tutte quelle "vicende anomale" – ulteriori rispetto a quelle di cui alla lett. f) del comma IV dell'art. 84 – nella gestione dell'impresa.

---

[256] Anche in Cons. Stato, Sez. III, 16 giugno 2016, n. 2683.

[257] Cons. Stato, Sez. III, 3 maggio 2016, n. 1743.

[258] Cons. Stato, Sez. VI, 29 febbraio 2008, n. 756.

[259] Cfr. Cons. Stato, Sez. III, 10 gennaio 2013, n. 96; 5 settembre 2011, n. 4995; sez. VI, 18 agosto 2010, n. 5880; 23 luglio 2008, n. 3664; 27 giugno 2007, n. 3707.

[260] Cfr. T.A.R. Calabria Reggio Calabria, Sez. distaccata di Reggio Calabria, 11 febbraio 2019, n. 98.

[261] Cfr. Cons. Stato, Sez. III, 19 dicembre 2018, n. 7151.

[262] Cfr. Cons. Stato, Sez. III, 25 gennaio 2013, n. 484.

[263] Cfr. Cons. Stato, Sez. III, 3 maggio 2016, n. 1743.

[264] Cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 17 aprile 2009, n. 2336, 18 aprile 2018, n. 2343.

[265] Cfr. Cons. Stato, Sez. III, 3 maggio 2016, n. 1743.

Tra queste, la nomina di cc.dd. teste di legno per le cariche sociali, l'individuazione di sedi legali fittizie e contestuale utilizzo, invece, di sedi operative situate presso altre imprese a loro volta destinatarie di una interdittiva; la presenza nell'impresa di soggetti affiliati; in generale rapporti commerciali instaurati con determinate imprese; certe irregolarità e manomissioni contabili; la condivisione di un sistema di illegalità[266]. Tali operazioni assumono rilevanza – però – solo quando realizzate al fine di nascondere la effettiva titolarità dell'impresa.

Si tende a ritenere rilevante anche l'instaurazione di rapporti commerciali tra l'impresa e un altro soggetto imprenditoriale *già* ritenuto esposto al rischio di tentativi di infiltrazione[267]. In questa ipotesi si valorizza, per esempio, la stabilità, la persistenza e l'intensità dei vincoli o delle relazioni commerciali. Per esempio si ritiene particolarmente significativa l'ipotesi in cui le due imprese – di cui una già colpita da interdittiva – abbiano dato vita a un nuovo soggetto giuridico[268]. Viceversa, se si tratta di contatti episodici o inconsistenti deve escludersi la rilevanza[269]. Affinché, però, l'impresa possa essere a propria volta attinta da interdittiva, è necessario che fosse consapevole del rischio di contagio.
Cioè è necessario che l'analisi dei rapporti tra le due imprese permetta di fare ritenere sussistente la condivisione di finalità illecite e la strumentalizzazione agli interessi dell'associazione[270].

Il Consiglio di Stato si è spinto fino a includere tra gli "elementi indizianti" anche la presenza di un mero dipendente del quale l'associazione si serva, nonché la presenza di dipendenti aventi precedenti di criminalità organizzata, *nonostante* non emergano specifici riscontri oggetti sull'influenza nelle scelte dell'impresa[271].

---

[266] Sempre Cons. Stato, Sez. III, 3 maggio 2016, n. 1743, *cit.*

[267] Cfr. Cons. Stato, Sez. III, 27 giugno 2019, n. 4421; Cons. Stato, Sez. III, 26 febbraio 2019, n. 1359.

[268] T.A.R. Campania Napoli, Sez. I, 24 luglio 2018, n. 4938.

[269] Cfr. Cons. Stato, Sez. III, 8 marzo 2017, n. 1103; Cons. Stato, Sez. III, 22 giugno 2016, n. 2774.

[270] Cfr. Cons. Stato, Sez. III, 22 giugno 2016, n. 2774; e T.A.R. Emilia-Romagna Bologna Sez. I Sent., 30 novembre 2015, n. 1047 secondo il quale *«non ogni contatto con imprese mafiose, o a rischio di infiltrazione, può giustificare una interdittiva antimafia, ma solo un contatto consapevole finalizzato ad ottenere un vantaggio o ad evitare un pregiudizi»*.

[271] Cfr. Cons. Stato, Sez. III, 14 settembre 2018, n. 5410.

## 8. Il criterio del "più probabile che non"

Premessa la natura preventiva dell'informativa antimafia interdittiva, per la sua emanazione non si pretende un quadro probatorio analogo a quello che consente l'accertamento di una responsabilità penale. Infatti, si ritiene sufficiente soddisfare il criterio civilistico del *"più probabile che non"*, e non il più rigoroso criterio penalistico dell'*"oltre il ragionevole dubbio"*. Diversamente opinando – d'altronde – si neutralizzerebbe la natura preventiva dell'istituto in esame trasformandola in fattispecie "di danno".

Il criterio in esame si presta, inoltre, a essere integrato dagli elementi ricavabili anche dalla comune esperienza, tipici dell'osservazione di qualsiasi fenomeno sociale, compreso quello delle associazioni criminali di stampo mafioso[272]. L'accertamento prognostico sul condizionamento mafioso va realizzato, dunque, tramite la ponderazione di tutti gli elementi emersi nell'istruttoria acquisiti e integrati dalla comune esperienza[273]. Ciò che caratterizza il criterio del *"più probabile che non" «non è un diverso procedimento logico, ma la minore forza dimostrativa dell'evidence inference. L'interprete è sempre vincolato a sviluppare un'argomentazione rigorosa sul piano metologico, ma al fine di ritenere provato un determinato fatto, gli è sufficiente accertare che l'ipotesi intorno a quel fatto sia più probabile di tutte le altre messe insieme, ossia rappresenti il 50 % + 1 di possibilità, ovvero, con formulazione appropriata, la c.d. probabilità cruciale»*[274]. Detto altrimenti e con parole migliori, *«[i]l pericolo di un'infiltrazione mafiosa può quindi inferirsi da una prova che lo renda probabile, senza che ne sia dimostrata la ragionevole certezza»*[275], cioè *«è sufficiente*

---

[272] Cfr. Cons. Stato, Sez. III, 24 ottobre 2018, n. 6052.

[273] Cfr. Cons. Stato, Sez. III, 18 aprile 2018, n. 2343.

[274] Cfr. Cons. Stato, Sez. III, 22 giugno 2017, n. 3333; 5 settembre 2019, n. 6105.

In tal senso anche il Ministero dell'Interno, con la circolare del 27 marzo 2018, ha precisato che *«secondo l'orientamento ormai consolidato del Consiglio di Stato, il grado di probabilità dell'infiltrazione mafiosa necessario, affinché si possa rilasciare una informazione interdittiva, deve essere pari al 50 % + 1 di possibilità, ovvero l'ipotesi che sia il tentativo di condizionamento o favoreggiamento mafioso a giustificare un determinato fatto deve essere più probabile di tutte le altre spiegazioni messe insieme (c.d. probabilità cruciale)».*

[275] A. LEVANTO, *Ratio e requisiti dell'informativa antimafia*, in G. AMARELLI – S. STICCHI DAMIANI, a cura di, *Le informative antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, Giappichelli, Torino, 2019, p. 51.

*accertare che l'ipotesi intorno a quel fatto sia più probabile di tutte le altre messe insieme, ossia rappresenti il 50%+1 di possibilità»*[276]. Tale interpretazione è stata ritenuta rispettosa dei *«principi costituzionali, alla luce dell'esigenza, sottesa alla disciplina delle informazioni antimafia [...] di porre un significativo argine preventivo al pernicioso fenomeno del condizionamento mafioso dell'attività economica del Paese»*[277].

L'esatta portata del criterio in esame si comprende più agevolmente avendo a mente la differenza con il criterio dell' *"al di là del ragionevole dubbio"*. L'ipotesi soddisfa il più rigoroso criterio penalistico solo quando sia l'*unica* ragionevolmente plausibile; mentre in base al criterio civilistico – al fine di ritenere provato un determinato fatto – è sufficiente accertare che quella ipotesi sia più probabile di tutte le altre messe insieme[278].

Tuttavia, la regola del *"più probabile che non"* non è interpretata allo stesso modo dal Consiglio di Stato e il Consiglio di Giustizia Amministrativa della Regione Sicilia[279]. Infatti, quest'ultimo sembra pretendere un maggiore rigore nella valutazione del quadro indiziario – e quindi nella verifica del condizionamento – avvicinandosi a quella dottrina[280] che pretende maggiore severità nell'accertamento: se, invece, *«l'ipotesi della infiltrazione non raggiunge il livello di una ben verificata probabilità, il presupposto della interdittiva diventa il semplice sospetto o lo diventano le illazioni o presunzioni dell'autorità di polizia»*.

## 9. Gli effetti delle interdittive

### 9.1 Introduzione

Originariamente la giurisprudenza ha qualificato le informative antimafia come provvedimenti *informativi* e *certificativi* consistenti nella comunicazione data dal Prefetto di certi dati alle pubbliche amministrazioni istanti[281].

---

[276] Cons. Stato, Sez. III, 28 giugno 2017, n. 3173; e Sez. III, 26 aprile 2017, n. 1923.

[277] Cons. Stato, Sez. III, 10 agosto 2016. n. 3583.

[278] Sempre Cons. Stato, Sez. III, 28 giugno 2017, n. 3173; Sez. III, 26 aprile 2017, n. 1923.

[279] Cons. Giust. Amm., 27 aprile 2018, n. 237; nonché Cons. Giust. Amm., 6 marzo 2018, n. 125

[280] Sul punto, F.G. SCOCA, *Le interdittive antimafia*, *cit.*, p. 4.

[281] M. MIGUIDI, *Appalti di lavori pubblici dopo il regolamento generale*, Giuffrè, Milano, 1999, p. 499.

Tutt'oggi l'ANAC provvede a dare notizia mediante iscrizione nel Casellario Informatico[282] dell'intervenuta interdittiva con pubblicità dichiarativa.

Pur trattandosi di misure cautelari/preventive[283], le conseguenze delle (informative) interdittive sono assimilabili a quelle dei provvedimenti sanzionatori in senso stretto. L'informazione interdittiva, infatti, realizza anche *«una particolare forma di incapacità giuridica, e dunque la insuscettività del soggetto […] che di esso è destinatario ad essere titolare di quelle situazioni giuridiche soggettive […] che determinino (sul proprio c.d. lato esterno) rapporti giuridici con la Pubblica Amministrazione»*[284]. Detto altrimenti, *«L'interdittiva esclude, dunque, che un imprenditore, […] meriti la fiducia delle istituzioni (sia cioè da queste da considerarsi come 'affidabile') e possa essere, di conseguenza, titolare di rapporti contrattuali con le predette amministrazioni, ovvero destinatario di titoli abilitativi da queste rilasciati, come individuati dalla legge»*[285].

Tra il privato imprenditore e l'Amministrazione deve sussistere – e persistere – un rapporto "di fiducia": l'instaurarsi e il proseguimento dei rapporti, non solo contrattuali, ha come presupposto imprescindibile dei requisiti di carattere morale dell'impresa. L'emanazione dell'interdittiva, invece, vincola la singola Pubblica Amministrazione a non fidarsi (più) di quell'imprenditore. Oggi si intende precluso, non soltanto i rapporti di carattere contrattuale (come nell'ambito delle commesse pubbliche), ma qualsiasi rapporto che impone un titolo abilitativo, un'autorizzazione, una concessione, o un titolo che permette di ottenere erogazioni pubbliche. Gli effetti dell'interdittiva, dunque, non incidono più soltanto sui rapporti "pubblicistici" in senso stretto, ma su tutte le attività comunque soggette a preventiva autorizzazione.

---

[282] Nel Casellario Informatico è inserita anche l'ammissione dell'impresa al controllo giudiziario, le risoluzioni contrattuali, ecc.

[283] Cfr. Adunanza plenaria n. 3 del 2018, secondo cui l'interdittiva antimafia è *«un provvedimento amministrativo al quale deve essere riconosciuta natura cautelare e preventiva, in un'ottica di bilanciamento tra la tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica e la libertà di iniziativa economica riconosciuta dall' art. 41 Cost.».*

[284] Cons. Stato, Ad. Plen., 6 aprile 2018, n. 3.

[285] Consiglio di Stato Sez. III del 20.6.2022.

Tra gli effetti[286] della interdittiva rientra anche l'impossibilità di procedere all'iscrizione – e permanenza – nei pubblici albi ed elenchi, compresa la c.d. *white list*, di cui al D.P.C.M. 18 aprile 2013[287]. In certi ambiti, quindi, questa incapacità – pur definita parziale – ha l'effetto di impedire lo svolgimento di qualsivoglia attività imprenditoriale: un "ergastolo imprenditoriale"[288].

Si è addirittura giunti ad ammettere che l'interdittiva non permetta l'esecuzione delle condanne al risarcimento del danno a favore dell'impresa "interdetta" quando debitrice è una Pubblica Amministrazione, al fine di non permettere alcun "esborso di matrice pubblicistica"[289].

Secondo gli assunti ermeneutici del Consiglio di Stato è poi possibile estendere gli effetti di un'interdittiva – già adottata nei confronti di un'impresa – a un'altra impresa in qualche modo legata alla prima, così da configurare le c.d. "informative a cascata"[290].

---

[286] In generale sul tema degli effetti delle interdittive antimafia v. A. DE Pascalis, *Effetti delle misure interdittive antimafia nei rapporti con la pubblica amministrazione*, in G. AMARELLI - S. STICCHI DAMIANI (a cura di), *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, Giappichelli, Torino, 2019, pp. 149 e ss.

[287] La nuova iscrizione nella *white list* è consentita grazie all'annullamento giudiziale dell'interdittiva, o all'ammissione del controllo giudiziario. Il Ministero dell'Interno, infatti, con circolare del 22 marzo 2018, ha evidenziato che *«la norma in commento (art. 34 bis d.lgs. 159/2011) debba essere interpretata nel senso di rendere doverosa per il Prefetto l'iscrizione nella White List richiesta dall'azienda destinataria di informazione interdittiva che abbia impugnato il relativo provvedimento ed ottenuto dal Tribunale competente per le misure di prevenzione l'applicazione del controllo giudiziario di cui alla lett. b) del comma 2 dell'art. 34 bis. Se infatti, la consultazione dell'elenco è la modalità obbligatoria attraverso la quale deve essere acquisita la documentazione antimafia per le attività a rischio, un eventuale rifiuto dell'iscrizione finirebbe per vanificare la sospensione disposta dal giudice, la cui finalità è proprio quella di incentivare l'adesione spontanea dell'impresa a questo nuovo strumento consentendole di continuare ad operare nei rapporti con la Pubblica Amministrazione».*

[288] Sul punto, M. MAZZAMUTO, *Profili di documentazione amministrativa antimafia*, *cit*.

[289] Cons. Stato Ad. Plen., 6 aprile 2018, n. 3, con nota di G. LEONE, *L'adunanza plenaria del Consiglio di Stato alle prese con l'interdittiva prefettizia antimafia e la teoria dell'interpretazione*, *cit.,* p. 1103.

[290] Il Consiglio di Stato (Sez. III, 22 giugno 2016, n. 2774) ha sottolineato che i rapporti non devono essere meramente episodici, ma stabili e continuativi, poiché natura, consistenza e contenuti delle modalità di collaborazione tra le due imprese devono essere idonei a rivelare il carattere illecito dei legami. Inoltre (Cons. Stato, Sez. III, 28 luglio 2017, n. 3774) le *«cointeressenze economiche particolarmente pregnanti giustificano il convincimento, seppur in termini prognostici e probabilistici, che l'impresa controindicata trasmetta alla seconda il suo corredo di controindicazioni antimafia»*.

Mentre il Consiglio di Giustizia Amministrativa (sent. 28 agosto 2017, n. 379) ritiene che *«il rischio di infiltrazione mafiosa non si trasmette 'automaticamente' ed ineluttabilmente a cagione e per effetto dell'instaurazione di un 'qualsiasi' contatto o collegamento negoziale o di un 'qualsiasi' rapporto commerciale, pur se intrattenuto con un "soggetto apparentemente puro (a carico del*

### 9.2 L'instaurazione del rapporto con la Pubblica Amministrazione

L'art. 94, comma I, del Codice preclude alla Pubblica Amministrazione destinataria di un'interdittiva una serie di provvedimenti quando sarebbe coinvolto un privato che il Prefetto ha ritenuto non affidabile.

Per quanto riguarda l'ambito delle commesse pubbliche, il nuovo art. 94 del cd. Codice dei contratti pubblici 2023[291] (che replica il contenuto dell'art. 80 del codice degli appalti del 2016)[292] indica come *motivo di esclusione* la sussistenza di cause di decadenza, di sospensione o di divieto previste dall'art. 67 CAM, o di un tentativo di infiltrazione mafiosa di cui all'art. 84, comma IV. Questo significa che, se l'interdittiva rappresenta causa di esclusione dalla procedura di gara, allora, all'impresa che ne è colpita risulta preclusa, non soltanto la stipula del contratto ma – a monte – l'accesso alla gara stessa. L'onere dichiarativo serve, dunque, a mettere la Pubblica Amministrazione – in questo caso la stazione appaltante – al corrente della non affidabilità dell'operatore economico. Più in generale l'art. 94, comma I, preclude che le pubbliche amministrazioni possano autorizzare, rilasciare o comunque consentire concessioni o erogazioni. Quindi è radicalmente preclusa la possibilità di concedere all'impresa "interdetta" qualsivoglia titolo abilitativo all'esercizio di un'attività sottoposta a preventiva autorizzazione. Ha fatto discutere l'estensione degli effetti delle informazioni interdittive (inizialmente circoscritti all'ambito dei contratti pubblici e ai rapporti con la P.A. di rilevante entità) *anche* all'ambito delle attività di natura privatistica per le quali era, invece, originariamente richiesta all'impresa la mera autorizzazione[293]. L'orientamento maggioritario ha finito per ammettere tale estensione degli effetti dell'informativa interdittiva anche ad attività a regime privatistico[294]. Così, a seguito di una

*quale – cioè – non sussista alcuna 'stimmata' indicativa, pur se presuntivamente, di vicinanza ad ambienti mafiosi)».*

[291] Decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, disponibile al link https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legislativo:2023;036

[292] Decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, disponibile al link https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legge:2016-18-04;50!vig=

[293] Ci si riferisce alla novella dell'art. 89 bis realizzata nel 2014. Vedi *supra* Cap. III §2.3

[294] *Ex multis*, Cons. Stato, Sez. III, 8 marzo 2017, n. 1109.

Sull'estensibilità degli effetti delle informative interdittive anche ai rapporti di natura privatistica che richiedono provvedimenti di natura autorizzativa da parte delle Amministrazioni cfr. A. DE PASCALIS, *Le comunicazioni antimafia: autonomia e sovrapposizione con le informazioni, cit.*

interdittiva – sia essa informazione o comunicazione – è preclusa all'impresa qualsiasi autorizzazione o l'ottenimento di denaro pubblico.

### 9.3 Lo strano caso del risarcimento del danno

Sono state sottoposte all'Adunanza Plenaria[295] le questioni attinenti, da un lato, la possibilità per la Pubblica Amministrazione di erogare somme di denaro spettanti a titolo di risarcimento del danno a favore di un soggetto "interdetto" nelle more della definizione del giudizio risarcitorio; dall'altro, la portata delle conseguenze del giudicato formale formatosi nell'ambito del giudizio risarcitorio[296].

L'Adunanza Plenaria ha chiarito che *«al soggetto […] è precluso avere con la Pubblica Amministrazione rapporti riconducibili a quanto disposto dall'art. 67»*, e che la lett. g), nella parte in cui prevede il divieto di ottenere *"contributi, finanziamenti e mutui agevolati ed altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate"*, ricomprende anche l'impossibilità di percepire somme dovute a titolo di risarcimento del danno patito in connessione all'attività di impresa. La *ratio* dell'art. 67 è evitare *qualsiasi* attribuzione ai soggetti "interdetti", quindi anche la lett. g) deve essere riferita a *qualunque* tipo di attribuzione.

L'Adunanza Plenaria ha inoltre ritenuto che l'obbligazione risarcitoria definitivamente accertata non sia – in realtà – messa in discussione dal provvedimento interdittivo, il quale inciderebbe, invece, solo sulla "idoneità" del privato a essere titolare del credito, e ciò fino a quando persiste l'incapacità determinata dall'interdittiva.

### 9.4 Lo scioglimento dal rapporto

Qualora l'interdittiva sopraggiunga "in costanza di rapporto", il comma II dell'art. 94 prevede che la Pubblica Amministrazione *debba* revocare le autorizzazioni o le concessioni o recedere dai contratti[297].

---

[295] Cfr. Sentenza n. 3 del 2018.

[296] In argomento v. G. L. LEMMO, *Il risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali in caso di annullamento dell'interdittiva,* in G. AMARELLI - S. STICCHI DAMIANI (a cura di), *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, Giappichelli, Torino, 2019, pp. 171 e ss.

[297] Cfr. ANAC – 18 aprile 2024, disponibile al link https://www.anticorruzione.it/-/news.18.04.24.interdittiva

Come premesso, oggi esistono solo informative tipiche (quanto agli effetti), cioè che rendono vincolato il potere della Pubblica Amministrazione a seguito dell'emanazione dell'interdittiva. Di conseguenza, il Consiglio di Stato ritiene, infatti, che non vi sia alcuno spazio di sindacato nel merito da parte delle Pubbliche Amministrazioni, che devono limitarsi a osservare il provvedimento del Prefetto[298]. Il recesso rappresenta, quindi, atto *tendenzialmente* obbligatorio per la Pubblica Amministrazione. Recentemente, in tema di appalti pubblici, l'ANAC ha confermato che in presenza di una informazione interdittiva antimafia la stazione appaltante deve annullare in autotutela l'aggiudicazione[299].

La disposizione (art. 94, comma III) ammette una deroga esclusivamente, *o* nel caso in cui l'opera sia in corso di ultimazione, *oppure* in caso di fornitura di beni e servizi ritenuta essenziale per il perseguimento dell'interesse pubblico, qualora il soggetto che la fornisce non sia sostituibile in tempi rapidi. In questi due casi, dunque, nonostante il (comunicato) pericolo, è consentita la prosecuzione del rapporto contrattuale, *o* per ragioni di interesse pubblico (al completamento dell'opera ormai quasi terminata), *oppure* per garantire l'espletamento di un servizio essenziale che, diversamente, ne sarebbe gravemente compromesso[300]. Di conseguenza, la Pubblica Amministrazione che intende risolvere un contratto deve solo rinviare l'informativa interdittiva (che rappresenta il fondamento del proprio provvedimento); *viceversa*, se intende mantenere in vita il rapporto, ha un gravoso onere di motivazione circa la presenza dell'interesse pubblico[301] indicando puntualmente le circostanze che giustificano la deroga.

L'art. 94, comma II, specifica però che, nonostante la revoca/recesso, è – in ogni caso – salvo il diritto al pagamento del valore delle opere già eseguite e il rimborso delle spese sostenute per l'esecuzione del rimanente, nei limiti delle utilità

---

[298] Cfr. Cons. Stato, Sez. III, 12 marzo 2015, n. 1292; 28 settembre 2015, n. 4539, Sez. III, 22 dicembre 2017, n. 6045.

[299] Cfr. ANAC - DELIBERA N. 159, 26 marzo 2024, disponibile al link https://www.legislazionetecnica.it/system/files/prd_allegati/_/24-4/11501631/DelibANAC26032024n159.pdf

[300] Cfr. art.15 d.lgs. 231/2001. Vedi *supra* Cap. I § 7.

[301] T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. I, 11 giugno 2018, n. 1247; Cons. Stato, Sez. III, 30 dicembre 2017, n. 6195. T.A.R. Abruzzo Pescara, Sez. I, 4 gennaio 2016, n. 1.

conseguite[302]. Sembrerebbe trattarsi di una disposizione superflua, in quanto il pagamento di un importo nascente da un'obbligazione derivante dalla lesione di un diritto soggettivo è atto dovuto[303]. Si tratterebbe, infatti, del generale diritto del prestatore di ottenere il corrispettivo da colui che ha beneficiato della prestazione (artt. 1173 e ss. c.c.) in esecuzione di un contratto valido, successivamente reso inefficacie (v. disciplina sull'impossibilità parziale sopravvenuta, art. 1464 c.c.). Inoltre si deve considerare l'obbligo del privato interdetto di onorare in ogni caso i debiti nei confronti di lavoratori e fornitori sempre per le prestazioni già eseguite. D'altronde, l'interdittiva, ha (l'etichetta) natura preventiva e non sanzionatoria, quindi i suoi effetti si dovrebbero limitare a incidere sulla prosecuzione dei rapporti, e non anche sulle situazioni pregresse. Ma, come vedremo nel paragrafo che segue, non sempre la giurisprudenza sembra rispettare questo basilare principio.

### 9.5 La revoca dei finanziamenti

L'art. 92, comma II, prevede che, rispetto ai finanziamenti, contributi ed erogazioni – nelle more del rilascio della documentazione antimafia – i contributi siano corrisposti sotto *condizione risolutiva*. Anche in questa ipotesi dovrebbe, però, essere fatto salvo il pagamento delle opere già eseguite e il rimborso delle spese sostenute per l'esecuzione del rimanente, nei limiti delle utilità conseguite. Si è sviluppato un accesso confronto sull'obbligo di restituzione delle somme già percepite e, addirittura, già investite.

Il Consiglio di Stato ha ritenuto che le somme erogate a favore di un'impresa *successivamente* "interdetta" vadano restituite, non rilevando né quando erogate, né se già spese. Ciò in quanto l'inciso – contenuto dell'art. 92, comma III, e 94, comma II – *"nei limiti delle utilità conseguite"* si riferirebbe esclusivamente ai contratti, e non anche alle autorizzazioni, concessioni, contributi, finanziamenti e

---

[302] Sull'espressione *"nei limiti delle utilità conseguite"*, si ritiene che stessa non abbia valore escludente, dovendo intendersi nel senso che tutte le utilità conseguite per ciò che è già stato eseguito devono essere corrisposte. Solo con riferimento alla parte di lavori rimanente, è dovuto il rimborso delle sole spese già sostenute, e, ovviamente, non anche delle utilità.

[303] Cfr. G. LEONE, *Il rischio dell'interpretazione evolutiva della norma. Un caso emblematico in tema di interdittiva antimafia*, in G. AMARELLI – S. STICCHI DAMIANI (a cura di), *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, Giappichelli, Torino, 2019, p. 120.

agevolazioni[304]. L'art. 92 – rubricato *"termini per il rilascio delle informazioni antimafia"* – prevede un breve termine ordinatorio per il rilascio delle informazioni antimafia[305], ma ammette (comma III) che in caso di ritardo nell'adozione dell'informativa, o in casi di urgenza, le Amministrazioni possano procedere in assenza della stessa, ma in questo caso i contributi sono sottoposti a condizione risolutiva.

Tuttavia la norma non indica fino a quando deve ritenersi sussistente tale condizione risolutiva. Sicuramente non può valere il termine ordinatorio (di 75 giorni) indicato dalla norma stessa perché la condizione sospensiva opera proprio in caso di sforamento dello stesso, quindi sarebbe necessario individuare – pur a norma invariata – un termine massimo ragionevole entro il quale il procedimento di adozione dell'informazione debba necessariamente concludersi. Altrimenti, in caso di notevole ritardo, potrebbe verificarsi che l'impresa, dopo avere legittimamente ottenuto i fondi, e spesi correttamente, debba poi invece restituirli a distanza di molti anni. Ammettere che da una interdittiva successiva – e magari anche notevolmente lontana nel tempo – debbano derivare necessariamente effetti (pregiudizievoli) retroattivi significherebbe non tutelare il legittimo affidamento dell'operatore privato, neppure nei c.d. rapporti ormai conclusi.

Non essendo stato stabilito diversamente dal legislatore del Codice antimafia, allora tale termine per la conclusione del procedimento potrebbe essere ricavato in via interpretativa dalle disposizioni generali e dai principi della legge sul procedimento amministrativo. In particolare potrebbe essere applicato il generale termine di cui all'art. 2 della legge n. 241/1990 che stabilisce che il procedimento amministrativo non possa superare i 90 o – nelle ipotesi più

---

[304] Cons. Stato, Sez. III, 28 settembre 2018, n. 5578.

Il Consiglio di Stato valorizza l'espressione *"o recedono dai contratti"*, contenuta sia nell'art. 92 comma III, sia nell'art. 94, comma II, che imporrebbe di riferire l'inciso finale solo ai "contratti. Inoltre il Consiglio di Stato valorizza limite delle utilità conseguite, riferibile al solo caso dell'esecuzione (eventualmente anche parziale) di contratti per la realizzazione di opere pubbliche ovvero di pubblici servizi.

Il limite dell'utilità conseguita non ricomprenderebbe anche l'ipotesi del finanziamento, con la conseguenza che il finanziamento andrebbe restituito.

[305] Più in dettaglio, ai sensi del comma II dell'art. 92 del d.lgs. n. 159/2011, il Prefetto dispone le necessarie verifiche e rilascia l'informazione antimafia interdittiva entro trenta giorni dalla data della consultazione della Banca dati. Quando le verifiche disposte siano di particolare complessità, il Prefetto ne dà comunicazione senza ritardo all'amministrazione interessata e fornisce le informazioni acquisite entro i successivi quarantacinque giorni.

complesse – i 180 giorni. Tale interpretazione sarebbe, altresì, coerente con l'art. 21nonies della medesima legge che in ambito di autotutela stabilisce che il cd. provvedimento di secondo grado (di revoca o annullamento) deve intervenire necessariamente entro un termine ragionevole, che – in ogni caso – non deve essere superiore a 12 mesi. Analogamente non dovrebbe essere possibile assoggettare il privato a una possibile richiesta di restituzione a distanza di molto tempo, soprattutto quando si tratti di fondi ormai spesi. Così l'espressione *"nei limiti delle utilità conseguite"* andrebbe interpretata – trattandosi di una erogazione che obbliga l'impresa a realizzare un progetto condiviso – in riferimento alle utilità pubbliche conseguite[306]. In questo senso si è già orientato il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione siciliana che ha bocciato l'automatismo[307], ritenendo, dunque, illegittima la revoca se non è dedotto il valore delle opere già realizzate (con importi già erogati e spesi con relativa rendicontazione). Dovrebbero, dunque, non rientrare nell'obbligo di restituzione quelle somme percepite nell'ambito di rapporti ormai conclusi. Altrimenti un opportunistico ritardo della prefettura nella conclusione del procedimento di rilascio dell'informativa sarebbe incentivato perché potrebbe rivelarsi successivamente utile. Se volessimo usare le categorie civilistiche classiche, significherebbe assecondare e avallare una prassi (illegittima) di *inadempimento efficiente*.

### 9.6 Le informazioni antimafia interdittive adottate nei confronti di imprese facenti parti di Raggruppamenti Temporanei di Imprese e consorzi

L'interdittiva produce peculiari conseguenze se l'impresa sia parte, o di un *raggruppamento temporaneo d'imprese*, o di un *consorzio*. L'art. 85 comma II lett. b) e d)[308] prevede – in via di estrema approssimazione – che in questi casi la

---

[306] T.A.R. Reggio Calabria 15 febbraio 2013, n. 119.

[307] Cons. giust. amm. Sicilia, 4 gennaio 2019, n. 3; cfr anche C. CONTESSA, *Sui rapporti fra l'informativa interdittiva c.d. successiva e la revoca di contributi pubblici*, in *Urbanistica e appalti*, 2019, 3, p. 375.

[308] Più in dettaglio: *«La documentazione antimafia, se si tratta di associazioni, imprese, società, consorzi e raggruppamenti temporanei di imprese, deve riferirsi, oltre che al direttore tecnico, ove previsto: […] b) per le società di capitali, anche consortili ai sensi dell'articolo 2615 ter del codice civile, per le società cooperative, per i consorzi di cooperative, per i consorzi di cui al libro quinto, titolo X, capo II, sezione II, del codice civile, al legale rappresentante e agli eventuali altri componenti l'organo di amministrazione nonché a ciascuno dei consorziati che nei consorzi e nelle società consortili detenga, anche indirettamente, una partecipazione pari almeno al 5 per cento […]*

documentazione antimafia debba riferirsi *anche* al direttore tecnico, al legale rappresentante e agli altri componenti l'organo di amministrazione, nonché a ciascuno dei consorziati che detenga una partecipazione del 5 %; o alle imprese costituenti il raggruppamento. Poiché l'interdittiva si riferisce, però, alla singola impresa e non al consorzio/ raggruppamento, la disciplina è stata strutturata in modo tale da ammette delle eccezioni al principio generale del divieto di partecipazione alle gare pubbliche, stipulazione del contratto e recesso dal contratto già stipulato.

L'art. 95 prevede, infatti, che se la situazione di "anomalia" – cioè ciò che ha indotto il Prefetto a ritenere sussistente il pericolo di infiltrazione – interessa un'impresa che sia *diversa* da quella mandataria di un raggruppamento temporaneo di imprese, allora le cause di divieto o di sospensione non operano anche nei confronti delle altre imprese, purché l'impresa "interdetta" si estromessa o sostituita prima della stipulazione del contratto, o comunque *"entro trenta giorni dalla comunicazione delle informazioni del Prefetto qualora esse pervengano successivamente alla stipulazione del contratto"*.

Il codice ammette, dunque, che, nel caso in cui a vincere la gara sia un raggruppamento temporaneo di imprese, l'interdittiva non impedisca la costituzione o prosecuzione del rapporto di appalto quando colpisce una impresa non mandataria purché prontamente estromessa o sostituita[309].

Viceversa, il Codice antimafia non disciplina l'ipotesi opposta, cioè quando a essere interdetta sia la *mandataria*. I commi XVII e XVII dell'art. 48 del previgente Codice dei Contratti pubblici del 2016[310] prevedevano che, anche nel caso in cui l'interdittiva colpisse la mandataria, la stazione appaltante potesse proseguire il rapporto con altro operatore economico, purché il nuovo operatore avesse i requisiti di partecipazione adeguati ai lavori, o servizi o forniture ancora da eseguire. Nelle intenzioni del legislatore dell'epoca la norma avrebbe avuto come scopo quello di impedire che un intero gruppo patisca le conseguenze

*d) per i consorzi di cui all'articolo 2602 del codice civile e per i gruppi europei di interesse economico, a chi ne ha la rappresentanza e agli imprenditori o società consorziate;[…]».*

[309] Ai sensi del comma II dell'art. 95, le disposizioni del comma I sulla sostituzione della mandante si applicano anche nel caso di consorzi non obbligatori.

[310] Decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, disponibile al link https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legislativo:2016-04-18;50

pregiudizievoli di una vicenda altrui, e che la conseguente esclusione abbia ripercussioni su ulteriori soggetti[311].

Sotto la vigenza dei codici precedenti[312] la giurisprudenza aveva chiarito che la disposizione di cui all'art. 48, comma XVII, sulla sostituzione dell'impresa mandataria fosse applicabile anche quando l'incapacità fosse una conseguenza dell'adozione di un'interdittiva[313], non rilevando (per ritenere escluse, invece, *a contrario* le mandatarie) che l'art. 95, comma I, si riferisse esclusivamente alle imprese diverse dalla mandataria. Infatti, la sostituibilità dell'impresa mandataria rientrava *già* nel paradigma di un'altra norma preesistente[314] destinata a disciplinare, invece, specificatamente le vicende che riguardano la mandataria. Tra le due norme sussisteva, dunque, un rapporto di completamento reciproco.

Va precisato, però, che la disposizione dell'art. 48 del Codice del 2016 riguardava originariamente solo l'ipotesi della *"prosecuzione del rapporto di appalto"*, e quindi si riteneva fosse applicabile solo nell'ipotesi in cui il contratto fosse *già* in corso di esecuzione. Trattandosi di una norma eccezionale e derogatoria – rispetto alla regola generale di immodificabilità del raggruppamento – venne ritenuta non estendibile analogicamente[315].

Successivamente è stata realizzata una modifica[316] all'art. 48 grazie al quale è stato ammesso che le previsioni di cui ai commi XVII, XVIII e XIX trovassero applicazione pure quando le modifiche soggettive si verificassero nella precedente fase di gara. Si tratterebbe, però, di una sostituibilità che è stata definita "interna" [317] o "per sottrazione"[318], cioè esclusivamente mediante subentro di soggetti già appartenenti al raggruppamento facendo leva sul generale limite dell'immutabilità

---

[311] Cons. Giust. Amm. Sicilia, 26 luglio 2019, n. 706.

[312] Ci si riferisce anche alla versione del 2006: art. 37, commi XVII e XIX, del d.lgs. n. 163/2006.

[313] Cons. Giust. Amm. Sicilia, 8 febbraio 2016, n. 34.

[314] Art. 37 del codice del 2006, poi art. 48 del Codice 2016.

[315] Cfr. Cons. Stato, Sez. V, 20 aprile 2012, n. 2328; 9 aprile 2015, n. 1800; parere di precontenzioso ANAC AG68/15/AC del 21 ottobre 2015.

[316] Mediante il d.lgs. 19 aprile 2017, n. 56 rubricato *"Disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50"*.

[317] T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. II, 12 agosto 2019, n. 1424.

[318] Recentemente Consiglio di Stato, sez. V, 08.02.2022 n. 899.

dei concorrenti nella gara (espressione del principio di *par condicio* e tutela della concorrenza)[319].

Oggi non sembra, invece, poter essere ritenuta risolutiva la norma di cui all'art. 68 (indicato dal Consiglio di Stato come norma sostitutiva del previgente art. 48)[320] del nuovo Codice dei contratti pubblici 2023 intitolata *Raggruppamenti temporanei e consorzi ordinari di operatori economici*. La disposizione da ultimo richiamata, al comma XVII, infatti, si riferisce esclusivamente a ipotesi di recesso: *«È ammesso il recesso di una o più imprese raggruppate, sempre che le imprese rimanenti abbiano i requisiti di qualificazione adeguati ai lavori o servizi o forniture ancora da eseguire»*.

Tuttavia, una eccezione alla regola dell'immodificabilità soggettiva del Raggruppamento Temporaneo di Imprese è rinvenibile, invece, nella disciplina dedicata alle sostituzioni. Infatti, l'innovativo art. 97 – rubricato *Cause di esclusione di partecipanti a raggruppamenti* – dispone che «*il raggruppamento non è escluso qualora un suo partecipante sia interessato da una causa automatica o non automatica di esclusione o dal venir meno di un requisito di qualificazione […]*[321]» (comma I). In particolare, se un qualsiasi partecipante al raggruppamento – senza ulteriori specificazioni – non sia più in possesso dei requisiti di cui agli artt. 94 e 95, nonché di cui all'art. 100, il raggruppamento può comprovare di averlo

---

[319] L'imperatività del principio di immutabilità è stata riaffermata dall'Adunanza Plenaria (n. 8/2012). La *ratio* risiede nella necessità di consentire alla P.A. la verifica preliminare della sussistenza dei requisiti di partecipazione alla gara e di impedire condotte elusive delle verifiche stesse concretizzantesi nella sostituzione degli attori economici in epoca successiva al relativo espletamento. Ed è ammessa la sostituzione quando il mutamento delle imprese non è idoneo ad alterare la *par condicio competitorum*, in quanto non si pone come elusivo della previa verifica dei requisiti.

[320] Per un confronto tra precedente e attuale codice dei contratti pubblici cfr. Consiglio di Stato Schema definitivo di Codice dei contratti pubblici in attuazione dell'articolo 1 della legge 21 giugno 2022, n. 78, recante *"Delega al Governo in materia di contratti pubblici" – Testo degli articoli posto a fronte con il d.lgs. n. 50 del 2016 Roma 7 dicembre 2022*, disponibile al link https://www.giustizia-amministrativa.it/documents/20142/17550825/4_CODICE+CONTRATTI+ARTICOLI+TAF.pdf/2996e627-d727-0bf2-4352-4b11d9ef5344?t=1670932706000

[321] La norma prosegue ponendo le condizioni, cioè *«se si sono verificate le condizioni di cui al comma 2 e ha adempiuto ai seguenti oneri: a) in sede di presentazione dell'offerta:1) ha comunicato alla stazione appaltante la causa escludente verificatasi prima della presentazione dell'offerta e il venir meno, prima della presentazione dell'offerta, del requisito di qualificazione, nonché il soggetto che ne è interessato;2) ha comprovato le misure adottate ai sensi del comma 2 o l'impossibilità di adottarle prima di quella data; b) ha adottato e comunicato le misure di cui al comma 2 prima dell'aggiudicazione, se la causa escludente si è verificata successivamente alla presentazione dell'offerta o il requisito di qualificazione è venuto meno successivamente alla presentazione dell'offerta»*.

estromesso o sostituito con altro soggetto munito dei necessari requisiti, con conseguente beneficio della non esclusione dalla procedura d'appalto (art. 97, comma II)[322]. La norma in commento, dunque, sembra non distinguere – ai fini della applicabilità della disciplina – tra imprese mandanti e mandatarie, dunque, applicabile a entrambe le ipotesi.

Ai sensi del comma III, la disciplina in esame si applica anche ai consorzi ordinari, consorzi fra imprese artigiane, consorzi stabili limitatamente alle consorziate esecutrici e alle consorziate aventi i requisiti di cui i consorzi si avvalgono. Il parallelo tra raggruppamenti temporanei di imprese e consorzi[323] permette, dunque, anche al consorzio di sostituire la consorziata designata come esecutrice e successivamente "interdetta", purché il consorzio individui un nuovo soggetto (in possesso dei requisiti di qualificazione adeguati ai lavori o servizi e forniture da eseguire), oppure che il consorzio possieda esso stesso i requisiti.

L'Adunanza Plenaria[324] – nonostante sia pacifico che il consorzio sia una nuova persona giuridica – ha affermato che ciò non provoca il venir meno della personalità giuridica dei soggetti che lo compongono, e, conseguentemente, impone di bocciare qualsiasi presunzione assoluta di "contagio" automatico.
Nonostante l'apprezzabile e opportuno intervento dell'Adunanza Plenaria, il TAR Lazio ha ritenuto, invece, di poter fondare il provvedimento di revoca del finanziamento – e la conseguente richiesta di restituzione delle somme – sulla base della sola appartenenza al consorzio di una impresa poi "interdetta"[325]. Successivamente, il Consiglio di Stato[326], pur allineandosi al Tar Lazio nel

---

[322] Cfr. *Articolo 68*, in *Codice dei contratti pubblici commentato*, a cura di L. R. PERFETTI, Wolters Kluwer, Milano, 2023, p. 462.

[323] Sul tema dei consorzi tra cooperative e disciplina antimafia S. STICCHI DAMIANI - M. MONTEDURO, *I consorzi tra società cooperative nel diritto dei contratti pubblici*, *cit.*, p. 79 ss.

[324] N. 8/2012.

[325] Tar Lazio, Roma, Sez. II ter, ordinanza 17 luglio 2019, n. 4830 si discosta dal precedente T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II bis, 15 settembre 2015, n. 11249 secondo il quale *«è possibile operare la sterilizzazione dell'efficacia interdittiva riguardante imprese consorziate mediante l'estromissione o la sostituzione di quest'ultime, con chiaro effetto liberatorio nei confronti delle altre imprese riunite. La possibilità di un tentativo di infiltrazione a cascata – da intendere nel senso di presunzione assoluta di fenomeni di ingerenza mafiosa nei riguardi di imprese terze soltanto perché in qualche modo associate a differenti imprese, colpite dall'interdittiva – si profila inaccettabile perché "renderebbe anticipata, sino ad apparire gravemente lesiva della libertà d'impresa, la prevenzione del fenomeno mafioso che le interdittive prefettizie attuano in via cautelare, mediante una valutazione che è già indiziaria e meramente probabilistica».*

[326] Cons. Stato, Sez. III, ord. 5 settembre 2019, n. 4404.

sostenere che le somme concesse a un consorzio avente tra le consorziate un soggetto poi "interdetto" devono essere restituite (potendo percepire somme pubbliche solo dopo l'estromissione), ha poi, invece, precisato che tale effetto "a cascata" non deve essere automatico.

Il Consiglio di Stato, tuttavia, riesce a far rientrare dalla finestra ciò che era stato poco prima fatto uscire dalla porta, e afferma che il consorzio debba in ogni caso subire gli effetti pregiudizievoli in quanto imposto dal quadro normativo eurocomunitario, senza però individuare quale sia l'appiglio normativo per addivenire a una simile conclusione.

In conclusione, l'accennata analisi alla disciplina del raggruppamento temporaneo di imprese e dei consorzi dimostrerebbe come – ancora una volta – la giurisprudenza abbia un atteggiamento ingiustificatamente ostile invocando, in questo caso, genericamente la normativa europea per giungere al risultato di escludere comunque un operatore economico. E ciò avviene nonostante ci si trovi di fronte a una normativa interna che neppure lo permetterebbe, in quanto esplicitamente volta a escludere l'operatività del meccanismo del contagio automatico tra imprese nell'ambito del raggruppamento o del consorzio. Ci si spinge persino a operare una interpretazione *contra legem*, la quale, invece, ha come obiettivo quello di favorire l'attività svolta in forma associata o consorziata, a condizione che siano state prese le distanze dall'impresa interdetta.

## 10. L'obbligo di contraddittorio preventivo

### 10.1 Premessa

L'eccessivo rigore dello strumento rappresentato dalle interdittive antimafia è stato *«da tempo oggetto di critiche in letteratura, in particolare per la sua eccessiva rigidità, difficilmente conciliabile con la complessità e la costante evoluzione tanto dell'economia lecita, quanto – in chiave afflittiva – della proteiforme disciplina*

*antimafia»*[327]. Le critiche della dottrina hanno portato alle recenti riforme[328] realizzate nel settore tramite gli interventi del 2017 e 2021[329].

Tra le innovazioni più rilevanti si segnala che l'art. 48 del recentissimo decreto-legge n. 152/2021[330], rubricato *«Contraddittorio nel procedimento di rilascio dell'interdittiva antimafia»*, ha mutato il contenuto dell'art. 92 del Codice antimafia, precedentemente intitolato *«Termini per il rilascio delle informazioni»*, dedicato oggi – invece – al *«Procedimento di rilascio delle informazioni antimafia»*, ma che, come vedremo, riguarda anche lo strumento – anche esso di recente introduzione – della *prevenzione collaborativa*[331] di cui all'art. 94 bis.

A seguito di tale contraddittorio, il Prefetto – che ritenga *già* sussistenti i presupposti per emanare l'interdittiva  o per applicare la misura della prevenzione collaborativa – potrà adottare una nuova determinazione, che può consistere, *o* nell'emanazione di un'informativa liberatoria (se ritiene che non vi sia alcun tentativo di infiltrazione), *o*, qualora confermi la presenza di tentativi di infiltrazione, nell'applicazione della misura della prevenzione collaborativa (se ritiene che l'infiltrazione sia solo occasionale), *oppure* nell'emanazione di un'interdittiva (se ritiene che l'infiltrazione non sia solo occasionale).

Tra gli aspetti più critici della normativa precedente al 2021 vi era certamente quello inerente al potere del Prefetto di emettere un'interdittiva sempre "a sorpresa" – *inaudita altera parte* –  senza mai aver prima avviato un contraddittorio procedurale con l'interessato[332]. Si trattava di un *deficit* importante in quanto «*È noto […] che le garanzie partecipative sono tanto più importanti e*

---

[327] T. GUERINI, *L'ontologica ambiguità delle interdittive antimafia, tra reati associativi, criminalità organizzata e Costituzione. Riflessioni a margine dell'ordinanza T.A.R. Piemonte, Sezione I, 29 aprile 2021, n.142*, in *Discrimen*, 1 aprile 2022; ; C. VISCONTI – G. TONA, *Nuove pericolosità e nuove misure di prevenzione: percorsi contorti e prospettive aperte nella riforma del codice antimafia*, in *Legislazione penale*, 2018.

[328] Cfr. M. FATTORE, *Le misure di prevenzione tra riforme e rivoluzione*, in *Diritto di difesa*, 2022, n.1.

[329] Oggetto di più attenta analisi nel successivo Cap. IV, vedi *infra*.

[330] Recante *«Disposizioni urgenti per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e per la prevenzione delle infiltrazioni mafiose»,* convertito in l. 29 dicembre 2021, n. 233, in G.U. n. 310 del 31 dicembre 2021, suppl. ordinario n. 48. Vedi *infra* Cap. III § 10.

[331] Vedi *infra* Cap. IV § 7.

[332] Cfr. sul punto V. G. FERRARI - R. GAROFOLI, *Manuale di diritto amministrativo. Parte generale e speciale*, Nel Diritto Editore, Bari, 2021, p. 1380; F VIGNOLI, *Diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2020, p. 420.

*devono essere tanto più rafforzate quanto meno sono stringenti quelle di legalità sostanziale. Da ciò la centralità del ruolo del procedimento quale luogo di verifica in contraddittorio della correttezza dei fatti posti a fondamento della decisione, anche per un rafforzamento del controllo giurisdizionale sull'eccesso di potere, nella prospettiva della tutela effettiva e piena delle situazioni soggettive incise»*[333].

Prima dell'intervento del 2021 l'art. 93, comma VII, del Codice antimafia consentiva infatti al Prefetto di disporre – solo ove lo ritenesse utile – l'invito dei soggetti interessati a un'audizione personale. Si trattava di una garanzia al contraddittorio particolarmente debole – se non addirittura inesistente – in quanto condizionata alla valutazione della sua utilità da parte dello stesso Prefetto, difficilmente sindacabile. Certamente lasciava perplessi che – nel bilanciamento tra i contrapposti interessi – si giustificasse una tanto forte limitazione della partecipazione dell'interessato, valorizzando – quale "valore tiranno" – la massima anticipazione possibile nell'ambito del contrasto alla criminalità organizzata di stampo mafioso. Si riteneva, infatti, che nell'ambito della disciplina antimafia non vi fosse spazio *«né [per] la comunicazione di avvio ex art. 7 l. n. 241/90, né [per] le altre garanzie partecipative, attese le oggettive e intrinseche ragioni di urgenza che presiedono all'adozione della misura preventiva»*[334], in quanto si riteneva che i "procedimenti antimafia" fossero *«intrinsecamente caratterizzati da profili del tutto specifici, connessi ad attività di indagine, oltre che da finalità […] del tutto incompatibili con le procedure partecipative»*[335]. Si sosteneva questa tesi valorizzando la natura tendenzialmente cautelare e preventiva del provvedimento interdittivo, e – conseguentemente – del suo inquadramento nelle ipotesi di esenzione dall'obbligo di comunicazione di avvio del procedimento[336], per *ragioni di impedimento derivanti da particolari esigenze di celerità del procedimento*.

Certamente le esigenze di rapidità – e conseguente "effetto sorpresa" – potrebbero in astratto sì giustificare delle deroghe al contraddittorio

---

[333] M. A. SANDULLI, *Il contraddittorio nel procedimento della nuova interdittiva antimafia*, *cit*.

[334] Cfr. F. VIGNOLI, *Diritto amministrativo*, *cit.,* p. 420; v. anche R. GAROFOLI - G. FERRARI, *Manuale di diritto amministrativo, cit.*, p. 1380.

[335] Cfr. Cons. Stato, sez. III, 26 ottobre 2016, n. 4555; Cons. Stato, sez. III, 30 novembre 2017, n. 5623 e, Cons. Stato, sez. III, 3 marzo 2020, n. 1576.

[336] Cfr. sent. n. 3 del 2018 dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato.

procedimentale; tuttavia, l'autentica necessità e ragionevolezza di tali deroghe andrebbe piuttosto valutata *caso per caso*, considerata la grave incidenza delle misure interdittive su diritti fondamentali dei loro destinatari. E ciò, soprattutto, quando la valutazione prefettizia non è altro che l'esito di una relazione sulle indagini ancora sottoposte a segreto istruttorio, non essendo in questi casi l'imprenditore in condizione di conoscere i fatti e gli elementi sulla base dei quali il Prefetto abbia assunto sua la decisione.

Il *deficit* che si è tentato di descrivere ha suscitato numerosi dubbi[337], tanto che il TAR Bari[338] aveva sollevato rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea interrogandola sulla compatibilità tra, da un lato, gli artt. 91, 92 e 93 del Codice antimafia, e, dall'altro, il principio del contraddittorio. Più in dettaglio, premettendo che l'informazione interdittiva è un *«atto conclusivo del procedimento amministrativo avente effetti definitivi, conclusivi e dissolutori del rapporto giuridico tra l'impresa e la P.A., con riverberi assai durevoli nel tempo, se non addirittura permanenti, indelebili e inemendabili»*, il TAR Bari ha chiesto alla Corte di Giustizia di chiarire pregiudizialmente se gli artt. 91, 92 e 93, *nella parte in cui non prevedevano il contraddittorio procedimentale in favore del soggetto nei cui confronti il Prefetto si propone di rilasciare una informazione antimafia*, fossero compatibili con il principio del contraddittorio, quale espressione di civiltà giuridica europea, garantito dall'art. 41 della Carta di Nizza, nonché parte dei principi generali del Diritto dell'Unione (art. 6, par. 3 del Trattato)[339].

Immediatamente dopo la predetta ordinanza del TAR di Bari il Consiglio di Stato[340] ha sottolineato, invece, come *«l'assenza di una necessaria interlocuzione procedimentale in questa materia non costituisca un vulnus al principio di buona*

---

[337] Cfr. la posizione espressa dall'Osservatorio misure patrimoniali e di prevenzione dell'Unione delle camere penali italiane, richiamata in *Le modifiche legislative presentate dal Governo in materia di interdittive antimafia e controllo giudiziario*, 29 ottobre 2021, p. 3, disponibile al link https://www.camerepenali.it/public/file/Documenti/Oss_Misure_Patr_/2021-10-29-OSSERVAZIONI-DL-RIFORME-INTERDITTIVE.pdf

[338] Cfr. TAR Bari (Puglia), Sez. III, 27 novembre 2019 (dep. 13 gennaio 2020), n. 28.

[339] Sull'ordinanza v. i commenti di L. BORDIN, *Contraddittorio endoprocedimentale e interdittive antimafia: la questione rimessa alla Corte di Giustizia. E se il problema fosse altrove?* in *Federalismi.it*, 22 luglio 2020; G. CARRATELLI, *Il (mancato) contraddittorio endoprocedimentale in materia di informazione antimafia*, in *Amministrazione e contabilità dello Stato e degli enti pubblici(www.contabilitapubblica.it)*, 30 gennaio 2021.

[340] Sentenza Sez. III, n. 820 del 31 gennaio 2020.

*amministrazione, perché […] il diritto al contraddittorio procedimentale e al rispetto dei diritti della difesa non è una prerogativa assoluta, ma può soggiacere a restrizioni, a condizione che «queste rispondano effettivamente a obiettivi di interesse generale perseguiti dalla misura di cui trattasi e non costituiscano, rispetto allo scopo perseguito, un intervento sproporzionato e inaccettabile, tale da ledere la sostanza stessa dei diritti così garantiti»*[341].

Quindi – nonostante l'ordinanza del TAR di Bari – il Consiglio di Stato ha continuato a ritenere che *«l'informazione antimafia non richiede[sse] la necessaria osservanza del contraddittorio procedimentale»*[342] sottolineando che fosse sufficiente, invece, un contraddittorio meramente eventuale, se – e in quanto – utile al Prefetto. Il Consiglio di Stato riteneva legittimo tale – nella prospettiva del Consiglio di Stato solo apparente – *vulnus* valorizzando l'esigenza di contrastare efficacemente il fenomeno dell'infiltrazioni (soprattutto nell'ambito delle commesse pubbliche)[343], finalità che sarebbe stata, altrimenti, elusa a causa della *«conoscenza dell'imminente o probabile adozione di un provvedimento antimafia […], in quanto le associazioni mafiose sono ben capaci di ricorrere a tecniche elusive delle norme in materia»*[344]. A ulteriore sostegno di tali considerazioni, il Consiglio di Stato ricordava che la stessa Corte UE[345] aveva affermato che *«il contrasto al fenomeno dell'infiltrazione della criminalità organizzata nel settore degli appalti pubblici costituisce un obiettivo legittimo che può giustificare una restrizione alle regole fondamentali e ai principi generali del TFUE che si applicano nell'ambito delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici».*

In sintesi, il Consiglio di Stato rimaneva fermo nel ribadire la sufficienza – e quindi legittimità – del sistema disegnato dall'art 93, co VII, del Codice antimafia, ritenendo che *«la discovery anticipata, già in sede procedimentale, di elementi o notizie contenuti in atti di indagine coperti da segreto investigativo o in informative riservate delle forze di polizia, spesso connessi ad inchieste della magistratura*

---

[341] Il Consiglio di Stato riprende la sentenza della Corte di Giustizia UE, 9 novembre 2017, in C-298/16, § 35.

[342] Cfr. Cons. Stato, Sez. III, 23 gennaio 2020 (dep. 31 gennaio 2020), n. 820, §7.2.

[343] Cfr. Cons. Stato, Sez. III, 23 gennaio 2020 (dep. 31 gennaio 2020), n. 820, *cit*., §7.6.

[344] Cfr. Cons. Stato, Sez. III, 30 aprile 2020 (dep. 6 maggio 2020), n. 2854, §4.6.

[345] Cfr. sentenza 26 settembre 2019, in C-63/18, § 37.

*inquirente contro la criminalità organizzata di stampo mafioso e agli atti delle indagini preliminari, potrebbe frustrare la finalità preventiva perseguita dalla legislazione antimafia, che ha l'obiettivo di prevenire il tentativo di infiltrazione da parte delle organizzazioni criminali, la cui capacità di penetrazione nell'economia legale ha assunto forme e "travestimenti" sempre più insidiosi»*. Si aggiungeva[346] inoltre che *«la delicatezza della ponderazione intesa a contrastare in via preventiva la minaccia insidiosa ed esiziale delle organizzazioni mafiose, richiesta all'autorità amministrativa, può comportare anche un'attenuazione, se non una eliminazione, del contraddittorio procedimentale, che del resto non è un valore assoluto, come ha pure chiarito la Corte di Giustizia UE nella sua giurisprudenza*[347]*, o slegato dal doveroso contemperamento di esso con interessi di pari se non superiore rango costituzionale, né un bene in sé, o un fine supremo e ad ogni costo irrinunciabile, ma è un principio strumentale al buon andamento della pubblica amministrazione (art. 97 Cost.) e, in ultima analisi, al principio di legalità sostanziale (art. 3, comma secondo, Cost.), vero e più profondo fondamento del moderno diritto amministrativo»*.

La Corte di Giustizia[348] – pur non entrando nel merito della questione sollevata dal TAR Bari a causa della mancanza rilevanza transfrontaliera – ha sottolineato, invece, che il rispetto dei diritti di difesa costituisce un *«principio generale del diritto dell'Unione che trova applicazione quando l'amministrazione intende adottare nei confronti di una persona un atto che le arrechi pregiudizio»*.

A un tratto, però, nel 2021 un certo filone della stessa giurisprudenza del Consiglio di Stato – pur non discostandosi dalla propria precedente interpretazione – ha suggerito – *de jure condendo* – «*un quantomeno parziale recupero delle garanzie procedimentali [...] in tutte quelle ipotesi in cui la permeabilità mafiosa appaia alquanto dubbia, incerta, e presenti, per così dire, delle zone grigie o interstiziali, rispetto alle quali l'apporto procedimentale del soggetto potrebbe fornire utili elementi a chiarire alla stessa autorità procedente la natura dei rapporti tra il soggetto e le dinamiche, spesso ambigue e fluide, del mondo*

[346] Cfr. Cons. St., sez. III, 9 febbraio 2017, n. 565.

[347] V. Corte cost. sent. n. 309 del 1990 e sent. n. 71 del 2015.

[348] Cfr. ordinanza 28 maggio 2020 (in C-17/20).

*criminale»*[349]. Si riteneva che – almeno in queste ipotesi – il sistema avrebbe dovuto permettere la partecipazione dell'imprenditore, a meno che ciò non fosse in contrasto l'urgenza di provvedere e le particolari esigenze di celerità di cui all'art. 7 della l. n. 241.Il riconoscimento delle garanzie difensive e la partecipazione procedimentale sono tanto più importanti e fondamentali, infatti, proprio *«laddove la decisione prefettizia si basi su accertamenti di fatto complessi, in questo caso addirittura di tipo indiziario, [rispetto ai quali] ben possono manifestarsi margini di errore, rispetto ai quali non sembrano residuare strumenti di protezione adeguata dell'interessato in assenza di una sua audizione»*[350]. Si auspicava[351], dunque, che la *«saggezza del legislatore»*, sarebbe stata in grado di realizzare quell'auspicabile *«bilanciamento tra i valori in gioco»*, in modo da evitare *«un sacrificio del diritto di difesa sproporzionato»*[352]. L'auspicio è stato oggi sostanzialmente accolto dal legislatore[353].

**10.2 L'art. 48 del d.l. n. 152/2021 in modifica dell'art. 92 del Codice antimafia**

Il nuovo comma II bis dell'art. 92 (modificato, come detto, dall'art. 48 del già menzionato d.l. n. 152) prevede, infatti, che *«[i]l Prefetto, nel caso in cui, sulla base degli esiti delle verifiche disposte ai sensi del comma II, ritenga sussistenti i presupposti per l'adozione dell'informazione antimafia interdittiva […], ne*

---

[349] Cfr. Cons. Stato, Sez. III, 30 luglio 2020 (dep. 10 agosto 2020), n. 4979, §37.

Per un commento alla sentenza cfr. R. ROLLI – M. MAGGIOLINI, *Informativa antimafia e contraddittorio procedimentale (nota a Cons. St. sez. III, 10 agosto 2020, n. 4979)*, in *Giustizia-insieme.it*, 19 novembre 2020.

[350] F. FIGORILLI - W. GIULIETTI, *Contributo allo studio della documentazione antimafia: aspetti sostanziali, procedurali e di tutela giurisdizionale*, *cit.,*

[351] Auspicio formulato dal Consiglio di Stato**,** e successivamente condiviso anche dalla Commissione bicamerale antimafia. Cfr. Commissione parlamentare di inchiesta sul fenomeno delle mafie e sulle altre associazioni criminali, anche straniere, *Relazione sull'analisi delle procedure di gestione dei beni sequestrati e confiscati*, doc. XXIII, n. 15, approvata il 5 agosto 2021, p. 209, disponibile al link https://www.agenziacoesione.gov.it/wp-content/uploads/2021/11/Rel_Parlamento_gestione_beni_confiscati_mafia.pdf

[352] Cfr. Cons. Stato, Sez. III, 30 luglio 2020 (dep. 10 agosto 2020), n. 4979, §37.4.

[353] Si evidenzia che la novella legislativa si pone *«in adesione alla più recente giurisprudenza del Consiglio di Stato»* in una nota del Ministero dell'interno del 29 ottobre 2021, *Rafforzato il sistema di prevenzione con alcune modifiche del Codice antimafia*, disponibile al link https://www.interno.gov.it/it/notizie/rafforzato-sistema-prevenzione-alcune-modifiche-Codice-antimafia

*dà tempestiva comunicazione al soggetto interessato, indicando gli elementi sintomatici dei tentativi di infiltrazione mafiosa»*[354].

Tuttavia l'interessato non riceverà la comunicazione *«laddove ricorrano particolari esigenze di celerità del procedimento»*[355], similmente a quanto avviene rispetto alle ipotesi di esenzione dell'obbligo di comunicazione di avvio del procedimento *ex* art. 7 della l. 241/90; e in ogni caso rimane preclusa la comunicazione di tutti quegli *«elementi informativi il cui disvelamento sia idoneo a pregiudicare procedimenti amministrativi o attività processuali in corso, ovvero l'esito di altri accertamenti finalizzati alla prevenzione delle infiltrazioni mafiose»*. Con la suddetta comunicazione viene assegnato un termine – non superiore a venti giorni – entro cui il soggetto interessato può *«presentare osservazioni scritte, eventualmente corredate da documenti»*[356], e può richiedere l'audizione[357]. La "parentesi procedurale" dedicata al contraddittorio non può in ogni caso superare i sessanta giorni dalla data di ricezione della comunicazione[358].

Quanto agli effetti, l'art. 92, comma II bis, prevede che la comunicazione *«sospende, con decorrenza dalla relativa data di invio, il termine di cui all'art. 92, comma 2»*, cioè il termine entro il quale il Prefetto deve rilasciare l'informazione antimafia.

Oltre ad aver modificato il comma II bis, l'art. 48, ha inserito, nel corpo del medesimo art. 92, altri commi[359]. In particolare, per quanto di interesse ai fini della

---

[354] In commento v. S. M. PERONGINI, *Nuovo procedimento e vecchie criticità delle informazioni antimafia: il contraddittorio preventivo, la prevenzione collaborativa e il commissariamento giudiziario dell'impresa attinta da una informazione antimafia. La sostituzione dell'impresa esecutrice dei lavori da parte di un consorzio stabile*, in *Diritto e processo amministrativo*, pp. 461 e ss., specialmente § 13.

[355] Cfr. art. 92, comma II *bis*.

[356] Cfr. art. 92, comma II bis.

[357] Per quanto attiene allo svolgimento si richiamano le modalità previste dall'art. 93, comma VII-IX, che prevedano che all'audizione si provvede mediante comunicazione formale da inviarsi al responsabile legale dell'impresa, contenente l'indicazione della data, dell'ora e dell'Ufficio della prefettura ove dovrà essere sentito l'interessato ovvero persona da lui delegata; dell'audizione viene redatto apposito verbale in duplice originale, di cui uno consegnato nelle mani dell'interessato.

[358] Cfr. art. 92, comma II bis.

[359] Il comma II quater opportunamente specifica che, ai fini dell'adozione (o meno) dell'interdittiva, possano essere valutate certe sopravvenienze verificatesi nel periodo tra la ricezione della comunicazione e la conclusione della procedura in contraddittorio, quali il cambiamento di sede, di denominazione, della ragione o dell'oggetto sociale, della composizione degli organi di amministrazione, direzione e vigilanza; la sostituzione degli organi sociali, della

presente indagine, il comma II ter individua i possibili esiti della procedura in contraddittorio, prevedendo che il Prefetto possa, *o* rilasciare un'informazione antimafia liberatoria; *o* disporre l'applicazione della misura amministrativa di prevenzione collaborativa se emerge un'agevolazione meramente occasionale (art. 94 *bis)*; *oppure* adottare l'informazione antimafia interdittiva "classica". In quest'ultima evenienza, però, valutando la sussistenza dei presupposti per le misure di cui all'art. 32, comma X, d.l. 90/2014 (cd. commissariamento prefettizio)[360].

### 10.3 Uno "specchietto per le allodole" (?)

Come facilmente si evince dal confronto con l'art. 93, comma VII[361] la garanzia partecipativa dell'art. 92 si *aggiunge* – e *non sostituisce* – quella invece meramente eventuale prevista dal 93, comma VII, assimilabile, quest'ultima sì, a una comunicazione di avvio del procedimento di cui all'art. 7 l. n. 241/90. Il nuovo obbligo informativo ex art. 92, comma II bis, riguarda, infatti, soltanto i casi in cui il Prefetto ritenga *già* sussistenti i presupposti per applicare una misura, sia che si tratti della "classica" interdittiva, sia che si tratti della recente misura della prevenzione collaborativa (art. 94 bis)[362].

Così la partecipazione dell'imprenditore ex art. 92 comma II bis non diventa "regola generale", ma strumento attivabile soltanto quando il Prefetto si sia *già* indirizzato verso l'adozione di una misura, quale che sia delle due. In tale comunicazione il Prefetto dovrà segnalare tutti quegli elementi che ha ritenuto "sintomatici" del tentativo di infiltrazione mafiosa, e – contestualmente – assegnare all'interessato un termine per presentare osservazioni scritte ed eventualmente richiedere l'audizione. Se volessimo adoperare le categorie processual-penalistiche classiche, si tratterebbe probabilmente di una sorta di *avviso della conclusione delle indagini preliminari*, ma contenente un invito alle controdeduzioni.

---

rappresentanza legale della società nonché della titolarità delle imprese individuali ovvero delle quote societarie; *il* compimento di fusioni o qualsiasi altra variazione dell'assetto sociale, organizzativo, gestionale e patrimoniale delle società e imprese interessate dai tentativi di infiltrazione mafiosa.

[360] Vedi *infra* Cap. IV § 8.

[361] Modificato a sua volta dal medesimo art. 48 del d.l. n. 152/2021.

[362] Vedi *infra* Cap. IV § 7.

In sintesi, l'obbligo di contraddittorio consente all'impresa di esercitare – già in sede procedimentale – i propri diritti di difesa, che altrimenti sarebbero fatti valere solo in sede giurisdizionale innanzi al competente Tribunale amministrativo regionale a cui si è eventualmente rivolta l'impresa per richiedere l'annullamento dell'interdittiva. Si consente, dunque, all'impresa di giustificare atti o condotte ritenuti dalla Prefettura sintomatici di infiltrazione mafiosa. Inoltre si consente al giudice amministrativo – eventualmente chiamato a giudicare sull'istanza di annullamento – di esercitare con maggiore pienezza il proprio sindacato giurisdizionale grazie all'approfondimento istruttorio compiuto, e grazie al relativo corredo motivazionale – sicuramente più sostanzioso rispetto al passato – che deve supportare il provvedimento prefettizio.

Inoltre l'introduzione dell'obbligo di contraddittorio ha le potenzialità per rafforzare – indirettamente – il complessivo sistema delle misure di prevenzione antimafia, e non è un caso, infatti, che il Capo I del Titolo IV del d.l. n. 152 del 2021 sia intitolato proprio *«[...] rafforzamento del sistema di prevenzione antimafia»*. Infatti l'introduzione dell'obbligo del contraddittorio è avvenuta proprio allo scopo di valorizzare una delle funzioni attribuite – anche in tale contesto – alla partecipazione procedimentale, cioè di contribuire a colmare l'asimmetria informativa legata all'esercizio del potere pubblico, in questo caso prefettizio[363].

La novella brevemente illustrata va sicuramente salutata con favore, senza, però farsi prendere dall'eccessivo entusiasmo[364]. Infatti, sembrerebbe che l'*«esigenza di difesa»* sia stata *«pericolosamente posizionata in avanti, ossia nella fase nella quale la autorità abbia già raggiunto il convincimento della sussistenza dei presupposti per la applicazione delle misure, con ovvia difficoltà per il proposto di addurre nel ristretto termine di venti giorni elementi a propria difesa quando gli elementi 'a carico' siano già condensati in un giudizio prognostico a lui totalmente*

---

[363] Cfr. M. COCCONI, *Il perimetro del diritto al contraddittorio nelle informazioni interdittive antimafia*, in *Federalismi.it*, 1 giugno 2022, p. 48.

[364] L'Osservatorio misure patrimoniali e di prevenzione dell'Unione delle camere penali italiane ha espresso delle critiche sul procedimento introdotto considerandolo non sufficiente a garantire la tutela del diritto di difesa, cfr. *Le modifiche legislative presentate dal Governo in materia di interdittive antimafia e controllo giudiziario*, 29 ottobre 2021, pp. 3-4, disponibile al link https://www.camerepenali.it/cat/11172/le_modifiche_legislative_presentate_dal_governo_in_materia_di_interdittive_antimafia_e_controllo_giudiziario.html

*sfavorevole»*[365]. Si tratterebbe, dunque, di uno strumento molto diverso dal generale istituto della comunicazione di avvio del procedimento (di cui dall'art. 7 l. 241/90), tanto da essere piuttosto accostato *«al preavviso di rigetto di cui all'articolo* 10-*bis della legge n. 241/1990»*[366], che, però, trova applicazione solo nei *«procedimenti ad istanza di parte»*[367], in cui l'interessato ha già avuto occasione di interloquire preventivamente con la pubblica amministrazione. Inoltre, affinché l'innovazione apportata nel 2021 non si esaurisca in una mera "*parvenza di garanzia partecipativa*" o in un inutile "specchietto per le allodole" sarà, allora necessario che il Prefetto prima, e il Giudice Amministrativo poi, sappiano interpretare molto restrittivamente l'ipotesi derogatoria, prevista dallo stesso art. 92 comma II bis, in riferimento alle "*particolari esigenze di celerità*", che non dovrebbero, dunque, coincidere – *sic et simpliciter* – con quelle tipiche di ogni misura di prevenzione. Si è ritenuto in dottrina[368], infatti, che il nuovo obbligo di contraddittorio sia facilmente eludibile, in quanto si permetterebbe ai Prefetti di "svilire" nella sostanza l'opportuna innovazione introdotta dal legislatore del 2021 semplicemente inserendo una *clausola di stile* che giustifichi la volontà di procedere *inaudita altera parte*, come se nulla fosse cambiato nella sostanza. Tale rischio deriva dal fatto che la formula adoperata dal legislatore del 2021 (cioè *«informazioni che, se disvelate, sono suscettibili di pregiudicare procedimenti amministrativi o attività processuali incorso, ovvero l'esito di altri procedimenti amministrativi finalizzati alla prevenzione delle infiltrazioni mafiose»*) sarebbe purtroppo capace di fare residuare in capo all'autorità amministrativa una estrema discrezionalità, riducendo, di conseguenza, proporzionalmente l'eventuale sindacato del giudice amministrativo[369].

---

[365] Cfr. le considerazioni svolte dall'Osservatorio misure patrimoniali e di prevenzione dell'Unione delle camere penali italiane, *Le modifiche legislative presentate dal Governo in materia di interdittive antimafia e controllo giudiziario*, *cit*., pp. 3-4.

[366] Cfr. *Dossier 16 dicembre 2021, Disposizioni urgenti per l'attuazione del PNRR e per la prevenzione delle infiltrazioni mafiose, d.l. 152/2021 – A. C. 3354-A*, p. 462, disponibile al link https://documenti.camera.it/leg18/dossier/pdf/D21152a.pdf?_1719237652832

[367] Cfr. art. 10 *bis*, comma I, l. 241/90, cd. legge sul procedimento amministrativo.

[368] Cfr. M. A. SANDULLI in *Il contraddittorio*, *cit*.., che ritiene che *«La nuova "difesa" procedimentale nasce quindi evidentemente monca».*

[369] Per esempio, ordinanza TAR Catanzaro, 16 aprile 2021 n. 784.

In conclusione, l'opportuna innovazione realizzata nel 2021 inerente all'introduzione dell'*obbligo di contraddittorio preventivo* nell'ambito di un procedimento volto all'emanazione dell'interdittiva antimafia è, come vedremo, solo una delle numerose "riforme" che hanno interessato la disciplina delle misure di prevenzione (intendendosi tale espressione comprensiva anche della disciplina della *documentazione antimafia*), tutte "sintomatiche" della – ormai insopportabile – "sofferenza" del sistema nei confronti delle *interdittive antimafia* e della *confisca di prevenzione*, che hanno fatto *«sorge[re] il problema delle ripercussioni socioempiriche e, soprattutto, macroeconomiche di misure pensate per preservare l'equilibrio del mercato e la leale concorrenza, ma che, se utilizzaste senza briglie e in modo massivo, potrebbero nuocere alla competitività aziendale, deprimere ulteriormente l'economia, specialmente nelle aree più svantaggiate del Paese»*[370]. Ci si riferisce agli interventi realizzati nel 2017 e nel 2021 volti a rendere i due sopramenzionati temutissimi strumenti l'*extrema ratio*, attraverso l'introduzione di istituti di carattere "sussidiario" che hanno consentito al nostro ordinamento giuridico di marginalizzare l'approccio ablativo e radicalmente interdittivo, a tutto vantaggio, invece, di uno terapeutico/riabilitativo di "*prevenzione economico-aziendale"*[371].

[370] V. MONGILLO, in *Anatomia della prevenzione economico-aziendale antimafia*, *cit.*, p 517.

[371] Espressione adoperata da V. MONGILLO, *ivi*, p. 523.

# Capitolo 4 La valorizzazione dei Modelli 231 in funzione di bonifica nell'ambito della *"prevenzione mite"*. Un insegnamento replicabile?

## 1. Introduzione

L'esigenza di prevedere un complesso di istituti volti a permettere la realizzazione di un valido sistema di contrasto alle attività delle organizzazioni criminali – e dei fenomeni corruttivi[1] – si è perennemente dovuta confrontare con altri fondamentali interessi, sia privati che pubblici.

La necessità di bilanciamento con certi "contro-interessi" ha avuto come conseguenza, da un lato, il parziale arretramento degli strumenti di carattere esclusivamente *punitivo-sanzionatorio* nei confronti delle attività criminali (mafiose e non), e, dall'altro, l'inserimento di *strumenti preventivi e cautelari*, di natura sia amministrativa che giurisdizionale, graduabili in base al *"quantum"* di compromissione.

Nell'ambito della riflessione sul – tanto discusso e travagliato – istituto delle informative interdittive antimafia, la Corte Costituzionale ha osservato *«come in contesti interessati da reali o potenziali infiltrazioni criminali, la possibilità di trarre sostentamento da attività economiche che potrebbero risultare legali e "sane" (ovvero essere rese tali anche perché opportunamente "controllate") costituisce non solo oggetto di un diritto individuale costituzionalmente tutelato, ma anche interesse pubblico essenziale, proprio in nome della difesa della legalità e della necessaria sottrazione di spazi di intervento e di influenza alla criminalità organizzata»*[2]. Infatti, gli effetti dell'interdittiva antimafia e del sequestro-confisca

[1] Vedi *infra* Cap. IV § 8.

[2] Corte cost., sent. n. 180 del 2022, punto n. 7 del Considerato in diritto, disponibile al link https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2022&numero=180

di prevenzione – che apparentemente colpiscono solo l'impresa destinataria – in realtà possono avere – e il più delle volte hanno – un impatto sul sistema economico nel suo complesso, in particolare nelle aree territoriali più depresse. Per tale ragione, l'interesse a mantenere un'impresa all'interno del mercato – ovviamente opportunamente "guidata" o "controllata" – a volte supera la dimensione meramente individuale dell'impresa stessa, con la conseguenza che la possibilità di modulare gli effetti dell'interdittiva, o di individuare strumenti alternativi rispetto alla stessa, risponde a un interesse di carattere generale che – a certe condizioni – può "scendere a compromessi" con il – pur fondamentale – obiettivo di autentica prevenzione nell'ambito del contrasto della criminalità organizzata di stampo mafioso, dei fenomeni corruttivi, e in generale della criminalità da profitto. Infatti, appare tutt'altro che remoto il rischio che misure tanto "invasive" – quali le interdittive antimafia e la confisca di prevenzione – possano produrre un ulteriore "inaridimento" del terreno economico, nel quale, allora, potrà ancor più facilmente attecchire l'azione della malavita organizzata innescandosi così un circolo vizioso. La condizione di crisi economica di un determinato contesto territoriale favorisce l'infiltrazione malavitosa nelle imprese, ma lo strumento per contrastare quest'ultima può tradursi in un ulteriore aggravamento della debolezza economica del territorio, e, dunque, nell'incremento delle probabilità che l'"inquinamento" dell'economia sana si estenda e si rafforzi ulteriormente. Ricordiamo infatti che *«il sistema italiano della prevenzione antimafia è considerato […] come la forma di legislazione più avanzata ed efficace per il contrasto alla criminalità organizzata ad alta redditività, non solo di tipo mafioso»*[3]; tuttavia *«si tratta di un sistema che pone un problema di "sostenibilità"[…], in particolare, rispetto a un tessuto economico e imprenditoriale indebolito da deficit strutturali endemici e dalla crisi economica come si registra nel Sud del Paese»*[4].

---

In dottrina v. M. ARMANNO, *L'informativa antimafia dopo Corte cost. n. 180 del 2022: un'indagine in prospettiva costituzionale degli itinerari di riforma e della giurisprudenza amministrativa*, in *Nuove Autonomie*, n. 1/2023, pp. 423 e ss.

[3] K. TASSONE, *La costante riforma del Codice antimafia: un cantiere aperto - Principi e obiettivi che hanno animato la riforma: gli interventi più significativi, i margini di miglioramento*, in *Diritto penale contemporaneo*, 22 gennaio 2019.

[4] K. TASSONE, *La costante riforma, cit.* L'Autrice prosegue: *«Si tratta di fattori che possono favorire l'infiltrazione della criminalità organizzata nelle aziende e indurre gravi alterazioni nel sistema economico, nelle dinamiche del libero mercato e della concorrenza. La crisi economica amplifica il*

Sembrerebbe potersi ritenere che il discorso sull'interdittiva e sulla confisca di prevenzione (e sugli effetti che esse producono sul sistema) sia maturo a tal punto da permettere (e di avere già permesso in parte) quell'auspicabile superamento della netta contrapposizione tra, da un lato, sfera individuale dell'imprenditore colpito dall'interdittiva, e, dall'altro, sfera dell'interesse pubblico e generale, o quanto meno, del contesto territoriale in cui l'impresa interdetta operava. Tale superamento sembrerebbe rappresentare il *fil rouge* dell'intervento realizzato sia con il decreto-legge n. 90/2014[5], sia con le recenti riforme al Codice antimafia, cioè la l. n. 161 del 2017[6] e il d.l. n. 152 del 2021[7]. In particolare le riforme introdotte con il d.l. ultimo menzionato appaiono assolutamente apprezzabili perché hanno reso anche il ramo della "prevenzione prefettizia" più flessibile, razionale e garantistico, realizzando quella che è stata definita un'*«che hanno subito occasionali situazioni di contaminazione mafiosa nelle loro attività imprenditoriali»*[8].

*bisogno di liquidità delle imprese e le rende più vulnerabili rispetto alla ciambella di salvataggio rappresentata dal denaro di provenienza illecita in cerca di partenogenesi. Viceversa la criminalità organizzata considera la crisi economica una ghiotta opportunità per riciclare denaro, fagocitare aziende e un potente volano di consenso sociale sospinto dalla creazione – spesso illusoria e di breve durata – di posti di lavori o dalla chimera del mantenimento dei livelli occupazionali».*

[5] Intitolato *«Misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l'efficienza degli uffici giudiziari»,* convertito con modificazioni dalla L. 11 agosto 2014, n. 114.

[6] Intitolata *«Modifiche al Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, al Codice penale e alle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del Codice di procedura penale e altre disposizioni. Delega al Governo per la tutela del lavoro nelle aziende sequestrate e confiscate».*

Si veda l'intervista a *Il Mattino* del 2 luglio 2017, in cui l'*ex* presidente dell'ANAC, Raffaele Cantone, esprime un parere negativo sulla l. n. 161/2017, giudicandola *«non utile, inopportuna ed anzi potenzialmente dannosa»: non utile in quanto, per contrastare il connubio fra mafia e corruzione, era già sufficiente applicare il testo unico in vigore; non utile nemmeno nei confronti di corrotti e corruttori abituali, dei quali il testo unico previgente già aggrediva i patrimoni; rischiosa poiché, estendendo a dismisura le misure di prevenzione a reati diffusi, «finisce per infrangere il presupposto di eccezionalità che aveva permesso alla Corte Costituzionale di ritenere fino ad oggi la normativa in questione costituzionale e non violativa di convenzioni internazionali, col conseguente rischio di veder oggi cancellare l'intero testo unico per incostituzionalità».*

[7] Ci si riferisce agli artt. 47- 49 bis del decreto-legge 6 novembre 2021, n. 152, recante *«Disposizioni urgenti per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e per la prevenzione delle infiltrazioni mafiose»,* convertito in l. 29 dicembre 2021, n. 233, in G.U. n. 310 del 31 dicembre 2021, suppl. ordinario n. 48.

[8] G. AMARELLI, *La Cassazione riduce i presupposti applicativi del controllo giudiziario volontario ed i poteri cognitivi del giudice ordinario"*, in *Sistema penale*, 10 marzo 2021.

# 2. Le misure di prevenzione giurisdizionali patrimoniali: il sequestro e la confisca di prevenzione

## 2.1 Ricostruzione storica

Le prime forme di confisca amministrativa nel nostro ordinamento sono state previste all'interno del Testo Unico delle Leggi di Pubblica Sicurezza del 1931[9] che consentiva al Prefetto di disporre con decreto lo scioglimento delle associazioni, degli enti e degli istituti che svolgevano un'attività *«contraria agli ordinamenti politici costituiti nello Stato»* e ordinarne la confisca dei beni sociali. Perseguendo, invece, finalità diametralmente opposte una ulteriore forma di confisca è stata prevista anche nella legge del 1944 contenente le *«Sanzioni contro il fascismo»*: si trattava dell'ablazione dei beni nei confronti di cittadini che avessero *«tradito la patria, ponendosi spontaneamente attivamente al servizio degli Invasori tedeschi»*, a prescindere all'esercizio dell'azione penale.

La Legge Antimafia del 1965 ha introdotto la cauzione applicata nei confronti degli *«indiziati di appartenere ad associazioni di tipo mafioso»*, somma a garanzia del rispetto degli obblighi imposti con la misura personale, la quale, nel caso di violazione degli obblighi, veniva confiscata[10].

Successivamente, la Legge Reale del 1975 ha introdotto un'ulteriore nuova misura patrimoniale: *«La sospensione dell'amministrazione dei beni»*[11] (applicabile quando ricorrono *«sufficienti indizi che la libera disponibilità di essi possa agevolarne la condotta pericolosa»*) che consentiva un un'espropriazione provvisoria del patrimonio, al fine di controllare la pericolosità dei soggetti ai quali era applicata.

Ma la più importante valorizzazione delle misure di prevenzione patrimoniali è stata realizzata grazie alla nota Legge Rognoni - La Torre del 1982, attraverso la quale venivano introdotti il sequestro e la confisca dei patrimoni di illecita provenienza (desunta anche dalla mera sproporzione tra valore dei beni e

[9] Cfr. art. 210.

[10] La disciplina richiama quella della cauzione di buona condotta prevista nell'articolo 237 c.p. quale misura di sicurezza patrimoniale.

[11] Cfr. art. 22 l. 152/1975.

redditi dichiarati) nella disponibilità (diretta o indiretta) delle persone anche solo iniziate di appartenenza ad associazione di tipo mafioso[12]. D'altronde uno sviluppo della legislazione in tal senso era prevedibile preso atto che *«il finalismo 'ontologico' della associazione mafiosa (art.416 bis comma 3 c.p.) è essenzialmente quello di acquisire direttamente o indirettamente la gestione o il controllo di attività economiche, concessioni, appalti e servizi pubblici, diventando in tal modo un soggetto incidente nel mercato dei beni e servizi è su 'quel' terreno che deve muoversi l'azione statale tesa al recupero di legalità, in una duplice direzione: eliminazione degli strumenti produttivi di redditività illecita / verifica delle modalità di alterazione della libera concorrenza e possibile correzione»*[13].

Trovava così quindi ingresso nell'ordinamento un'ulteriore forma di confisca – quella di prevenzione – la cui peculiarità è rappresentata dal prescindere dal procedimento penale e dalla relativa condanna, richiedendo l'accertamento (da parte del giudice della prevenzione), del mero indizio di appartenenza all'associazione di tipo mafioso, e comporta l'ablazione dei beni illecitamente accumulati, desumendone la provenienza illecita anche attraverso alcune semplificazioni probatorie.

La confisca di prevenzione (che si affianca, e non sostituisce, la confisca penale tradizionale intesa quale misura di sicurezza)[14] ha carattere innovativo, in quanto permette di recidere il nesso tra commesso reato e ablazione del bene, e prescinde da una sentenza di condanna.

Come visto, la Corte costituzionale[15] si è espressa nel senso secondo cui *«il presupposto giustificativo della confisca di prevenzione […] è la ragionevole presunzione che il bene sia stato acquistato con i proventi di attività illecita»*.

---

[12] Si tratta di persone cui la legge antimafia aveva esteso l'applicabilità delle misure di prevenzione personali previste originariamente dalla cd. legge generale nei confronti di persone dedite a traffici delittuosi o che vivono con il profitto di delitti.

[13] R. MAGI, *Assestamenti interpretativi in tema di controllo giudiziario su domanda*, in *Sistema penale*, 12 maggio 2023.

[14] Ricordiamo che è stata la stessa legge n. 646 del 1982 ad aver tipizzato il delitto di associazione di tipo mafioso (art. 416-bis c.p.) e ad aver previsto per tale delitto la confisca (misura di sicurezza) obbligatoria anche delle cose previste generalmente dall'articolo 240, comma I c.p. come ipotesi di confisca facoltativa.

[15] Corte. Cost. n. 24/2019 (che richiama la sentenza SS.UU. Spinelli) disponibile al link https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2019&numero=24 .

Sequestro e confisca sono stati progressivamente estesi a soggetti diversi dagli *«indiziati di appartenere ad associazioni di tipo mafioso»*: prima alle persone pericolose con riferimento alla prevenzione dei fenomeni sovversivi[16]; poi agli indiziati di appartenenza all'associazioni dedite allo spaccio sostanze stupefacenti, e alle persone dedite a traffici delittuosi o che vivono col provento di gravi delitti specificamente indicati[17].

Gli omicidi di Giovanni Falcone e Paolo Borsellino nel 1992 hanno portato il legislatore dell'epoca a introdurre un ulteriore strumento di natura patrimoniale, ma questa volta nell'ambito del diritto penale "in senso stretto". Così venne introdotta una ulteriore nuova forma di confisca cd. *allargata* (o *estesa* o *per sproporzione*)[18]. La medesima legge ha introdotto anche l'istituto della *«sospensione dell'amministrazione dei beni di attività economica»*[19], finalizzato a spossessare provvisoriamente dei beni le persone che agevolino le attività della persona indiziata di mafia[20].

Nel 2008[21] è stata prevista l'estensione dell'applicabilità della Legge Antimafia (e dunque delle relative misure patrimoniali) anche agli indiziati di commissione di uno dei gravi delitti previsti dall'articolo 51, comma III bis, c.p.p.[22], e alle persone dedite a traffici delittuosi che vivono abitualmente col provento attività delittuosa[23]. Nello stesso anno[24] il Legislatore ha introdotto *principio di applicazione disgiunta* delle misure patrimoniali, quindi, – a oggi[25] – queste possono essere applicate indipendentemente dall'applicazione della misura personale. È stato così superato il previgente principio di accessorietà, e, da allora,

---

[16] L. n. 327 del 1988.

[17] Cfr. art. 14 l. n. 55 del 1990.

[18] Cfr. art. 12 sexies d.l. 306 del 1992, convertito in l. 356 dello stesso anno, oggi art. 240 bis c.p.

[19] Cfr. art. 3 quater l. 575 del 1965, aggiunto dall'art. 24 del D.L., n. 306 del 1992.

[20] Antecedente storico dell'attuale amministrazione giudiziaria ex art. 34 d.lgs. 159/2011.

[21] Decreto-legge n. 92 del 2008, convertito in legge dello stesso anno n. 125.

[22] Si tratta di una vasta serie di reati collegati all'attività della criminalità organizzata, quali l'associazione per delinquere finalizzata alla tratta di esseri umani, reati commessi avvalendosi delle condizioni di cui all'art. 416 bis o per avvantaggiare le associazioni mafiose e al traffico illecito di rifiuti.

[23] Art. 1 nn. 1 e 2 della Legge Generale del 1956, cioè i soggetti cui tradizionalmente si applicano le misure di prevenzione personali.

[24] Cfr. d.l. n. 92 del 2008 (convertito nella legge n. 125/ del 2008) e dalla legge n. 24 del 2009.

[25] Attualmente, art. 18 del Codice antimafia.

è stato consentito applicare la confisca di prevenzione anche quando la misura personale non possa (o non possa più) essere applicata (ed eventualmente anche in caso di decesso del proposto, mediante un procedimento instaurato nei confronti degli eredi o aventi causa).

## 2.2 L'attuale quadro normativo

In questo composito quadro normativo che si è venuto a creare è intervenuto il Codice antimafia che ha raggruppato le misure patrimoniali principalmente[26] nel Titolo II del Libro I[27], denominato appunto *«Misure patrimoniali»*, e suddiviso in 5 Capi[28].

A differenza di quanto avvenuto rispetto alle misure di prevenzione personali, l'opera di riorganizzazione realizzata dal Codice antimafia ha consentito effettivamente di disciplinare *tutte* le misure di prevenzione patrimoniali all'interno del Codice stesso, ciò significa che – allo stato – non ci sono misure di prevenzione patrimoniali contenute in leggi diverse. Dopo l'entrata in vigore del Codice sono state poi realizzate delle limitate e settoriali modifiche realizzate attraverso i decreti correttivi[29], e, successivamente delle rilevanti modifiche nel 2017[30] e 2018[31], e, da ultimo, nel 2021.

---

[26] In realtà si riferiscono alle misure di patrimoniali anche Titoli III e IV del libro I, cioè il Titolo Terzo inerente a *«l'amministrazione, la gestione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati»* (artt. 35-51); e il Titolo IV a *«la tutela dei terzi dei rapporti con le procedure concorsuali»* (artt. 52-65). Inoltre, le sanzioni penali e gli effetti delle misure patrimoniali sono disciplinate nel Titolo V del Libro I (artt. 66-81).

[27] Artt. tra 16-34.

[28] Il primo dedicato a *«Il procedimento applicativo»* (artt. 16-26); il secondo a *«Le impugnazioni»* (art. 27); Il terzo a *«La revocazione della confisca»* (art. 28); il quarto ai *«Rapporti con i procedimenti penali»* (artt. 29 e 30); il quinto a *«Le misure di prevenzione patrimoniale diverse dalla confisca»* (artt. 31-34 bis).

[29] Ci si riferisce al D.lgs. n. 218 del 2012 e d.lgs. n. 153 del 2014.

Invece, la l. n. 228 del 2012 ha previsto la disciplina della tutela dei terzi, che non era regolata nel Codice antimafia, e la l. n. 208 del 2015 ha previsto l'istituzione di fondi di sostegno alle aziende.

[30] Vedi *infra* Cap. IV § 3.

[31] D.l. n. 113 del 2018, conv. in l. n. 132 dello stesso anno, ha modificato il raccordo informativo tra autorità giudiziaria e amministrativa e alcune disposizioni in materia di amministrazione giudiziaria (art. 34 CAM).

Sulla riforma del 2018 in dottrina v. A. BALSAMO – G. LUPARELLO, *La riforma del Codice antimafia – Libro dell'anno del diritto 2018*, Treccani, Istituto della Enciclopedia Italiana, Roma, 2018.

Cercando di tirare le fila, le misure di prevenzione patrimoniali[32] possono essere divise in due macroaree: da un lato, sequestro e confisca di prevenzione[33]; dall'altro, le *altre* misure di prevenzione patrimoniali, quali cauzione[34] e garanzie reali[35]; l'amministrazione giudiziaria dei beni personali[36]; amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche[37], e il controllo giudiziario[38]. Quindi il sequestro e la confisca rappresentano le principali misure di prevenzione patrimoniali, e ciò si evince dal fatto che esse sono inserite nel Titolo II intitolato *«Le misure di prevenzione patrimoniali»* che contiene al suo interno norme che si riferiscono – per la maggior parte – solo ed esclusivamente al sequestro e confisca, e non anche alle altre misure patrimoniali[39].

Come con riguardo alle misure di prevenzione personali, anche rispetto alle misure di prevenzione patrimoniali è necessario che ricorrano certi presupposti indefettibili di applicabilità delle stesse, sia *soggettivi,* che *oggettivi*[40].

Il presupposto *soggettivo* richiesto per tutte le misure patrimoniali consiste nell'accertamento dell'appartenenza del soggetto destinatario della misura a una delle *fattispecie di pericolosità* individuate dal Legislatore, ma – a differenza delle misure di prevenzioni personali – si può prescindere dall'ulteriore requisito dell'*attualità* della pericolosità.

Per quanto riguarda sequestro e confisca, prima dell'introduzione del principio di applicazione disgiunta, occorreva anche la previa applicazione della

---

[32] Elencate nel Titolo II del Codice.

[33] Artt.16-30.

[34] La cauzione è tradizionalmente considerata una misura di prevenzione patrimoniale con finalità di disincentivo rispetto alla violazione degli obblighi di natura personale.

[35] Artt. 31 e 32.

[36] Art. 33.

[37] Art. 34

[38] Art. 34-bis.

[39] Le norme che invece assumono carattere generale sono quelle inerenti: ai soggetti destinatari (art. 16); la titolarità della proposta (art. 17); le indagini patrimoniali (art. 19) e il procedimento applicativo (art. 23, comma I).

[40] Nella fase cautelare della richiesta di sequestro l'accertamento dei presupposti avviene sulla base degli elementi di fatto offerti dall'organo proponente o acquisiti d'ufficio dal tribunale attraverso l'eventuale esercizio di poteri di indagini senza contraddittorio preventivo. Le conclusioni raggiunte la fase cautelare devono essere però successivamente verificate nel corso del procedimento quando attraverso il contraddittorio possono essere offerte tesi e allegazioni difensive dirette anche a giustificare la legittima provenienza dei beni sequestrati, che, se idonei, ne impediscono la confisca, con conseguente restituzione dei beni.

misura personale. Dal 2008 invece, grazie all'introduzione del principio di applicazione disgiunta, è sufficiente la riferibilità del bene a un soggetto nei cui confronti è stata, o poteva essere applicata, la misura di prevenzione personale. Quindi, è sufficiente l'accertamento incidentale dell'inquadramento della persona nella fattispecie di pericolosità e della sua pericolosità "a una certa data", pur se la misura personale non possa essere applicata, per esempio per carenza di un altro requisito (quale potrebbe essere la attualità della pericolosità), o addirittura perché l'esecuzione della misura sia già terminata.

Per quanto riguarda, invece, i presupposti *oggettivi*, questi riguardano il bene che può essere sottoposto a misura: per il sequestro e la confisca, è necessaria disponibilità diretta o indiretta da parte del proposto, e la sproporzione tra il valore dei beni e i redditi dichiarati o l'attività economica svolta.

La confisca di prevenzione[41] è una specie della confisca dei beni di sospetta origine illecita (accertata mediante uno schema legale di carattere presuntivo) che rappresenta un forte strumento di contrasto alla criminalità "lucrogenetica", ormai largamente diffuso, e ha la funzione di fronteggiare un duplice pericolo. Da un lato, evitare che le ricchezze illecitamente accumulate vengano riutilizzate per alimentare ulteriori attività illecite. Dall'altro, scongiurare che tali ricchezze siano reinvestite attraverso attività formalmente lecite, con la conseguente alterazione del mercato[42].

La confisca di prevenzione è caratterizzata da un affievolimento degli oneri probatori gravanti sulla accusa al fine di superare i limiti di efficacia della confisca penale "tradizionale"[43] legati – tutt'ora – all'esigenza di dimostrare l'esistenza di un *nesso di pertinenza* (in termini di strumentalità o derivazione) tra i beni da confiscare il singolo commesso reato per cui è stata pronunciata la condanna in sede penale.

Proprio le difficoltà a cui tale prova andava – e tutt'ora va – incontro hanno fatto sì che la confisca "tradizionale" si rivelasse inidonea a contrastare in modo adeguato il fenomeno – particolarmente allarmante – dell'accumulazione di

[41] Al tema della confisca di prevenzione è già stata dedicata una breve analisi nel Capitolo III.

[42] Cfr. Sezioni Unite n. 4880/2015, Spinelli, disponibile al link https://archiviodpc.dirittopenaleuomo.org/upload/8420-cass141652018.pdf.

[43] Come misura di sicurezza prevista dall'articolo 240 c.p. e da alcune leggi speciali.

ricchezza illecita da parte della criminalità, in specie organizzata, a causa, da un lato, del possibile reimpiego delle risorse per il finanziamento ulteriori attività illecite, dall'altro, del loro investimento nel sistema economico legale con effetti distorsivi sul funzionamento del mercato. Il carattere rivoluzionario della confisca di prevenzione – che accompagna, e non sostituisce, la confisca "tradizionale" – è dovuto alla circostanza che la sottrazione non riguarda esclusivamente il bene utilizzato per la commissione del reato o il provento del reato stesso, ma riguarda tutto il patrimonio che si ritiene – attraverso dei meri indizi – di origine illecita, salvo il correttivo pretorio della c.d. *correlazione temporale*[44] tra il momento di acquisto del bene e pericolosità.

[44] Sulla idoneità del requisito della correlazione temporale a scongiurare un'eccedenza della confisca rispetto al suo preteso scopo ripristinatorio v. A. COSTANTINI, *La confisca nel diritto della prevenzione*, Giappichelli, Torino, 2022, pp. 222 e ss., secondo cui la correlazione temporale *«risulta coerente, sul piano logico, soltanto nella misura in cui si possa ritenere che la specifica tipologia criminologica di cui il soggetto risulta indiziato consenta di fondare una ragionevole presunzione che i beni siano stati acquistati per effetto della perpetrazione di reati: in altri termini, all'interno del requisito soggettivo della confisca di prevenzione dovrebbero rilevare soltanto le fattispecie indiziarie costruite attraverso il richiamo a reati di carattere lucro-genetico. Non solo, ma poiché si consente comunque di prescindere dalla prova del nesso causale tra i singoli beni confiscati e i singoli reati da cui gli stessi derivano, ammettendosi quindi la confiscabilità di ricchezze provenienti da fatti diversi rispetto a quelli di cui sussistono gli indizi, il presupposto soggettivo dovrebbe essere circoscritto alle fattispecie di criminalità economica organizzata o, quantomeno, a ipotesi di strutturata e sistematica commissione di reati lucro-genetici, con esclusione delle categorie criminologiche estranee alle logiche di accumulazione di proventi illeciti»*.

In argomento v. anche M. DI LELLO FINUOLI, *La confisca ante delictum e il principio di proporzione*, Giappichelli, Torino, 2021, p. 289, il quale sostiene che si debba «*richiedere una ragionevolezza non solo temporale ma anche relazionale tra la commissione di un reato/manifestazione di pericolosità sociale e l'arricchimento illecito, sì da assicurare la razionalità intrinseca della previsione astratta, ossia la proporzione tra fatto e confisca (nel quid e nel quantum)»*.

Sul punto v. anche S. FINOCCHIARO, *Confisca di prevenzione e civil forfeiture*, Giuffrè, Milano, 2022, pp. 373 e ss., secondo cui non è richiesto *«dimostrare che l'attività illecita fonte di arricchimento che la confisca colpisce è quella che è stata accertata al fine di integrare la fattispecie presupposto, bensì una e diversa attività illecita lucro-genetica, attività che però rimane del tutto esclusa dal thema probandum e decidendum del procedimento. Se tale ulteriore attività lucro-genetica non è oggetto di alcun accertamento, è evidente che neppure può essere determinata l'entità dell'effettivo arricchimento illecito da essa prodotto. Difetta, pertanto, il parametro di riferimento per condurre quel vaglio sull'entità dell'impatto della condisca sulla sfera patrimoniale del destinatario della misura, parametro che abbiamo individuato come indispensabile per segnare il confine tra una misura meramente ripristinatoria e una misura punitiva».*

La natura giuridica della confisca[45] di prevenzione[46] è stata chiarita dalla Corte costituzionale nel 2019 che ha ritenuto[47] abbia *«carattere meramente ripristinatorio della situazione che si sarebbe data in assenza dell'illecita acquisizione del bene»*, e ne ha individuato il presupposto giustificativo nella *«ragionevole presunzione che il bene sia stato acquistato con i proventi di attività illecita»*[48].

---

[45] La natura giuridica della confisca – in generale – è stata sempre oggetto di discussione. Cfr. E. NICOSIA, *La confisca, le confische. Funzioni politico-criminali e problemi ricostruttivo-applicativi*, Giappichelli, Torino, 2012.

La complessità della qualificazione dipende naturale polimorfismo di questo strumento che, secondo la Corte costituzionale, *«può presentarsi, nelle leggi che la prevedono, con varia natura giuridica. Il suo contenuto, infatti, è sempre la stessa privazione di beni economici, ma questa può essere disposta per diversi motivi e indirizzata a varie finalità, sì da assumere, volta per volta, natura e funzione o di pena, o di misura di sicurezza, ovvero anche di misura giuridica civile e amministrativa. Ciò che, pertanto, spetta di considerare non è una astratta e generica figura di confisca ma, in concreto, la confisca così come risulta da una determinata legge»*. Cfr. Corte cost., 25 maggio 1961, n. 29.

[46] Sul tema si segnalano i recentissimi lavori monografici di M. DI LELLO FINUOLI, *La confisca ante delictum e il principio di proporzione*, *cit.*; A. COSTANTINI, *La confisca nel diritto della prevenzione*, *cit.*; S. FINOCCHIARO, *Confisca di prevenzione e civil forfeiture*, *cit.*; E. SQUILLACI, *La prevenzione illusoria. Uno studio sui rapporti tra diritto penale e diritto penale 'reale'*, Editoriale scientifica, Napoli, 2020; T. TRINCHERA, *Confiscare senza punire? Uno studio sullo statuto di garanzia della confisca della ricchezza illecita*, Giappichelli, Torino, 2022.

Si segnalano inoltre i contributi di L. FILIPPI, *La confisca di prevenzione: un'anomalia tutta italiana*, in *Diritto penale e processo*, 2005; A. M. MAUGERI, *La confisca misura di prevenzione ha natura* "*oggettivamente sanzionatoria" e si applica il principio di irretroattività: una sentenza* "*storica"?*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2013, n.4; S. FINOCCHIARO, *La confisca e il sequestro di prevenzione*, in E. MEZZETTI - L. LUPARIA (a cura di), *La legislazione antimafia*, Zanichelli, Bologna, 2020; A. MANGIONE, *La situazione spirituale della confisca di prevenzione*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2017, n.2.FRAN. MAZZACUVA, *I percorsi di riallineamento costituzionale della confisca "di prevenzione" nella recente riflessione dottrinale*, in *Sistema penale*, 3 maggio 2023; S. FINOCCHIARO, *La confisca senza condanna nello spazio europeo: mentre a Bruxelles è in cantiere una nuova direttiva, a Strasburgo l'Italia è sotto esame nel ricorso "Cavallotti"*, in *Sistema penale*, 7 novembre 2023;

[47] Richiamando anche la giurisprudenza della Corte di Strasburgo Cfr. Corte EDU, Causa GOGITIDZE c. GEORGIA, Sentenza del 12 maggio 2015, disponibile al link https://www.osservatoriomisurediprevenzione.it/gogitidze-e-altri-c-georgia-corte-edu-iv-sez-12-maggio-2015/

In passato, la Corte EDU si è pronunciata in molteplici occasioni sulla confisca di prevenzione antimafia, escludendo sempre che essa rientri nella "materia penale" e affermandone la natura di misura di carattere preventivo da sindacare alla stregua dell'art. 1 Prot. add. n. 1 CEDU (protezione della proprietà).

In argomento v. A.M. MAUGERI, *La tutela della proprietà privata nella CEDU e la giurisprudenza della Corte europea in tema di confisca*, in M. MONTAGNA (a cura di), *Sequestro e confisca*, Giappichelli, Torino, 2017.

[48] Sentenza n. 24 del 2019, *cit.*

In dottrina, per la tesi della natura autenticamente punitiva v. E. AMODIO, *Le misure di prevenzione patrimoniale nella legge antimafia*, in *Giustizia penale*, III, 1985, p. 632; E. LA BRUNA - S. TROVATO, *Sequestro e confisca dei beni*, in in L. Violante (a cura di), *Manuale pratico dell'inchiesta penale*, Giuffrè, Milano, 1986, p. 371.

La finalità preventiva della confisca di prevenzione era già stata affermata anche dalle Sezioni Unite del 2018[49] (note come S.U. Spinelli) in cui si è ammesso che oggetto dell'ablazione possono essere, non soltanto i beni acquistati nel periodo in cui si è manifestata la pericolosità del soggetto, ma anche i beni acquistati in un periodo *«immediatamente successivo a quello per cui è stata asseverata la pericolosità qualificata»*[50], purché dagli accertamenti del procedimento di prevenzione risulti che tali acquisizioni patrimoniali siano state effettuate attraverso la *«provvista formatasi nel periodo di illecita attività»*[51].

La Corte Costituzionale e di Cassazione hanno, dunque, preso le distanze da quella parte della dottrina[52] che vorrebbe venisse, invece, riconosciuta la funzione autenticamente punitiva e che ritiene si tratti di una *«confisca a base diagnostica più che prognostica, in quanto disgiunta dalla misura personale e quindi dalla valutazione della probabile commissione futura di altre condotte illegali, potrebbe legittimare letture diverse da una prevenzione su larga scala. In particolare, potrebbe indiziare una reazione tipicamente punitivo/sanzionatoria, rivolta a colpire, nei suoi frutti economici, la passata attività illecita del proposto»*[53].

## 3. La riforma del 2017: la valorizzazione delle misure di prevenzione giurisdizionali *diverse* dalla confisca

L'esigenza di contrasto ad alcune forme di criminalità economica, organizzata e non, hanno portato il Legislatore, nel tempo, a far ricorso a *strumenti ablativi*, quali il sequestro e la confisca di prevenzione.

Negli ultimi tempi, invece, pur senza abbandonare del tutto l'approccio *ablatorio*, il Legislatore ha inserito, nel *corpus* delle misure di prevenzione, sia giurisdizionali che prefettizie, anche una serie di istituti "sussidiari" di carattere "terapeutico" finalizzati a una "bonifica" dell'attività imprenditoriale quando *"in*

---

[49] Cass., Sez. II, sent. 13 marzo 2018 (dep. 27 marzo 2018), n. 14165, Pres. Diotallevi, Est. Ariolli, ricc. Alma e Brulicchio disponibile su *Diritto penale contemporaneo*, con nota di D. ALBANESE, *Confisca di prevenzione: smussato il requisito della 'correlazione temporale'*, 19 aprile 2018.

[50] Cfr. § 3.1.4, p. 8 della sentenza.

[51] Cfr. § 3.1.4, p. 8 della sentenza.

[52] In giurisprudenza si segnala la sentenza Cass., V Sez. pen., sent. 13 novembre 2012 (dep. 25 marzo 2013), n. 14044/13, Pres. Zecca, Rel. Micheli, Ric. Occhipinti.

[53] Cfr. V. MONGILLO, in *Anatomia, cit.,* p. 521.

*odor di mafia"*, o quando vi sia genericamente il sospetto che possa essere "pericolosa".

L'uso intelligente di un *paradigma terapeutico* rispetto alle aziende sospette di essere "contaminate", a scapito di quello meramente ablatorio, sembra rispondere adeguatamente anche un mutamento che caratterizza la realtà contemporanea dei rapporti tra imprese e organizzazioni criminali, specialmente mafiose: *«la capacità di metamorfosi delle mafie è arrivata a un punto tale da richiedere un ripensamento qualitativo degli strumenti e non solo un potenziamento delle forze in campo»*[54]. Istituti quali il sequestro e la confisca infatti – a oggi – potrebbero rivelarsi sempre meno adeguati, perché opportuni solo rispetto a una realtà già *«irreversibilmente e strutturalmente illecita e/o mafiosa perché sostenuta solo con denaro di illecita provenienza o in un contesto criminale»*[55].

Come anticipato, nel 2017 il Parlamento ha approvato una riforma organica del Codice antimafia[56]. Il legislatore del 2017 ha mostrato di essere consapevole

---

[54] M. MAGRI, *La "decriminalizzazione" dell'economia e dei pubblici uffici mediante poteri amministrativi discrezionali: uno sguardo d'assieme*, in *Istituzioni del federalismo*, 2022, n.1, 7.

Cfr. anche G. M. CASELLA, *Brevi spunti di riflessione sulla normativa del codice antimafia*, in www.giustiziainsieme.it, 10 giugno 2023, 1, la quale sottolinea come oggi le associazioni criminali abbiano uno scopo di carattere economico-patrimoniale e sono in grado di mimetizzarsi con le imprese sane e infiltrarsi nelle stesse.

Tale considerazione risulta, ad esempio, confermata dal rapporto della Direzione investigativa antimafia per il periodo gennaio-giugno 2022 (disponibile al link https://direzioneinvestigativaantimafia.interno.gov.it/wp-content/uploads/2023/04/Semestrale-I-2022.pdf) , in cui si osserva che certi gruppi camorristici sono in grado di esercitare un «*capillare controllo dell'economia legale tramite una partecipazione financo diretta in aziende, imprese e attività commerciali sino ad occupare intere filiere produttive*», avendo una *«propensione ad un modello criminale di tipo imprenditoriale»* e la correlata capacità di infiltrarsi nel tessuto economico della provincia.

Sul punto, v. anche F. DI PAOLA, *La natura ripristinatoria della confisca di prevenzione. L'ultima frode delle etichette? Nota a Corte costituzionale 24/19*,, in *Diritto di difesa*, 2020, 2, 3 giugno 2020;

il quale sottolinea come la confisca di prevenzione sia ormai «*lo strumento favorito di lotta al guadagno illecito» e svolge una funzione «di prevenzione sistemico-economica, in uno sviluppo normativo caratterizzato quasi interamente da interventi legislativi emergenziali generati in una visione pragmatico-efficientistica di contrasto alle diverse forme di criminalità […], con conseguenti gravi squilibri sul fronte del garantismo individuale».*

[55] F. MENDITTO, *La nuova frontiera della bonifica delle aziende coinvolte in contesti illeciti: l'amministrazione giudiziaria (art. 34 d.lgs. n. 159/2011)*, in *Questione Giustizia*, 24 giugno 2020. Per un'accurata indagine storica delle misure di prevenzione, cfr. E. STANING, *L'evoluzione storica delle misure di prevenzione*, in F. FIORENTIN (a cura di), *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 3 ss.

[56] Legge n. 161 del 17 novembre 2017, frutto del disegno di legge della Commissione parlamentare antimafia A.C. 2737, Bindi, disponibile al link https://www.camera.it/leg17/126?idDocumento=2737

della necessità di valorizzare il sistema della prevenzione giurisdizionale, bilanciando, però, questa esigenza con la necessità di salvaguardare la tutela della proprietà privata, la libertà d'impresa e il mantenimento dei livelli occupazionali. Le modifiche del Codice antimafia del 2017 sono, dunque, state caratterizzate dalla ricerca di un possibile "nuovo" punto di equilibrio tra il libero esercizio dell'attività imprenditoriale, e un'efficace prevenzione dell'infiltrazione mafiosa nell'impresa.
La riforma del 2017 si è preoccupata – tra le altre cose – della durata del procedimento di prevenzione patrimoniale. Infatti, l'attività d'impresa potrebbe essere definitivamente compromessa nelle more del procedimento o durante la durata della misura. Infatti, anche *«la gestione giudiziale più efficiente, dinamica e accorta non potrà mai avere la libertà decisionale di assumersi il rischio d'impresa di un privato imprenditore»*[57].

Per quanto di interesse ai fini della presente indagine, la riforma del 2017[58] si è soprattutto dedicata alla valorizzazione del – più risalente[59] – istituto dell'*amministrazione giudiziaria* (art. 34), e ha introdotto (anche come istituto autonomo)[60] il *controllo giudiziario* (art. 34 bis)[61]. Pensati come istituti "flessibili",

---

Per una panoramica sulle novità apportate da questa riforma cfr. l'efficace sintesi di S. FINOCCHIARO, *La riforma del Codice antimafia (e non solo): uno sguardo d'insieme alle modifiche appena introdotte*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 3 ottobre 2017; F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione e la confisca allargata (l. 17 ottobre 2017, n. 161)*, *www.ilpenalista.it*, 2017.

[57] K. TASSONE, *La costante riforma*, *cit.*

[58] Per una trattazione approfondita della disciplina dell'amministrazione giudiziaria *anteriforma* del 2017, vedasi A. M. MAUGERI, *La riforma delle misure di prevenzione patrimoniali ad opera della l. 161/2017 tra istanze efficientiste e tentativi incompiuti di giurisdizionalizzazione del procedimento di prevenzione*, in *Archivio penale*, 2018, n.1, 365-371.

[59] Ci si riferisce all'istituto della *«Sospensione temporanea dall'esercizio di attività imprenditoriali»* introdotto nel 1992 e poi rinominato nel 2011 *«Amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche e delle aziende».* Vedi *infra* Cap. IV § 4.

[60] Il Codice antimafia – già prima della riforma del 2017 – conteneva una versione del controllo giudiziario nel comma VIII dell'originario art. 34, dedicato al "fratello maggiore" amministrazione giudiziaria. Vedi *infra* cap. IV § 5.

[61] Sul punto v. disegno di legge della Commissione parlamentare antimafia A.C. 2737, Bindi, *cit.*, p. 4, secondo cui *«Gli articoli 21 e 22 contengono disposizioni in materia di amministrazione e controllo giudiziario di attività economiche e di aziende, riformulando l'articolo 34 e inserendo l'articolo 34-bis del Codice antimafia, riprendendo la proposta elaborata dalla Commissione ministeriale istituita con decreto del Ministro della giustizia 10 giugno 2013 presso il Ministero della giustizia, presieduta dal professor Giovanni Fiandaca. Si introducono alcuni strumenti più flessibili per contrastare le infiltrazioni mafiose nel mercato, senza ricorrere alle misure più invasive già consacrate dalla vigente disciplina. Il nuovo articolo 34 rivede l'amministrazione giudiziaria, prevedendo una dettagliata disciplina della gestione. Con l'articolo 34-bis si introduce l'istituto del controllo giudiziario, adatto alle ipotesi più attenuate di agevolazione da parte dell'impresa all'attività di persone nei cui confronti è stata proposta una misura di prevenzione; il controllo*

il controllo e l'amministrazione giudiziaria hanno realizzato una opportuna valorizzazione degli strumenti della prevenzione patrimoniale consentendo di graduare la risposta "non sanzionatoria" nell'ambito del contrasto alle infiltrazioni mafiose (e i condizionamenti criminali) nell'economia lecita. D'altronde si sa che *«l'economia come fenomeno sociale complesso, altamente dinamico e poliforme (per attori e attività), postula risposte flessibili e articolate»*[62]. L'obiettivo è quello di individuare una via che consenta alle misure applicate di essere effettivamente rispettose del principio di proporzione, adeguatezza e minor invasività, in funzione della salvaguardia del libero esercizio dell'attività di impresa. Detto con parole migliori *«l'idea di fondo che anima l'intervento del 2017 è stata quella della attribuzione al giudice della prevenzione del potere di «cogliere» sin dall'inizio del procedimento le differenze tra le diverse possibili relazioni tra l'impresa e l'organismo mafioso condizionante. Si chiede al Tribunale, in altre parole, di «qualificare» la relazione – anche attraverso un possibile accrescimento cognitivo promosso ex officio – al fine di intervenire, ove necessario, con la misura di prevenzione maggiormente adeguata al caso (dalla ablazione alla ...correzione)»*[63].

Bisognerà attendere, invece, il d.l. n. 152 del 2021 affinché l'arsenale "non sanzionatorio" del Prefetto sia completato con lo strumento della prevenzione collaborativa di cui all'art. 94 bis del Codice antimafia[64].

Grazie agli interventi sopramenzionati del 2017 e del 2021 il sistema delle misure di prevenzione antimafia è stato reso una "piramide"[65] di strumenti –

---

*giudiziario viene concepito anche come strumento di controllo in favore dell'impresa che, a seguito di mancato rilascio di certificazione antimafia, voglia sottoporsi alla verifica del proprio percorso di affrancamento dai rischi derivanti dalle contiguità e ottenere così la validazione della propria opera di riorganizzazione e di bonifica in una prospettiva di recupero della legalità; conseguentemente dall'introduzione del controllo giudiziario deriva la necessità di raccordare il testo della disciplina in materia di documentazione antimafia e gli articoli 50, 52 e 53 modificano gli articoli 76, 91 e 93 del Codice antimafia».*

[62] V. MONGILLO, in *Anatomia della prevenzione economico-aziendale antimafia*, in *Rivista trimestrale diritto penale dell'economia*, 3-4/2023, p. 523.

[63] R. MAGI, *Assestamenti interpretativi in tema di controllo giudiziario su domanda*, *cit*.

[64] Vedi *infra* Cap. IV § 7.

[65] Cfr. E. BIRRITTERI, E. TATI`, *Cooperative Compliance Measures to Prevent Organised Crime Infiltrations and the Protection of the EU's Financial Interests. A New Gold Standard in the Implemention of the Italian Recovery and Resilience Plan?*, in *Diritto Penale Contemporaneo - Rivista Trimestrale*, 2022, 3, pp. 174 e ss.

sanzionatori e non – con intensità proporzionata al livello di compromissione, ma – in ogni caso – tutti applicabili secondo *standard* di prova meno rigorosi rispetto a quello penalistico[66].

Nel livello inferiore della piramide – a fronte della comparsa dei primi ‘‘sintomi della malattia’’– si collocano strumenti di mero controllo e monitoraggio al fine di contrastare *l'agevolazione meramente occasionale di interessi criminali da parte dell'organizzazione*. Si tratta di strumenti non in grado di realizzare uno spossessamento gestorio, ma volti a introdurre certi oneri comunicativi e organizzativi (tra i quali, l'adozione di un modello 231). Ci si riferisce agli istituti del controllo giudiziario, della straordinaria e temporanea gestione dell'impresa (*«limitatamente alla completa esecuzione del contratto di appalto o della concessione»*), e della prevenzione collaborativa.

Nel livello intermedio della piramide – in caso di aggravamento dei sintomi della ‘‘malattia’’, cioè in presenza di un'agevolazione di carattere stabile – si collocano strumenti in grado di realizzare uno spossessamento gestorio, e per mezzo dei quali si provvede anche alla nomina di amministratori ai quali viene assegnato il compito di eliminare qualsiasi condizionamento criminale – tra le altre cose – dotando l'ente degli strumenti di compliance volti a prevenire ulteriori infiltrazioni. Ci si riferisce agli istituti dell'amministrazione giudiziaria e alle misure di diretta amministrazione applicabili nei confronti delle imprese aggiudicatarie di contratti pubblici al fine di assicurare il completamento dell'appalto.

Tutti gli istituti sopramenzionati si ritiene abbiano una finalità esclusivamente terapeutica: l'obiettivo è – in ogni caso – quello di riportare sulla corretta via della legalità l'impresa che è sì già stata condizionata dalla criminalità, ma non è ancora irreversibilmente compromessa.

Nei casi di imprese sottoposte a *intimidazione* e *assoggettamento*, o comunque in grado di *agevolare* l'attività di soggetti portatori di pericolosità –

---

[66] Cfr. P. V. MONGILLO, N. PARISI *L'intervento del giudice penale e dell'autorità amministrativa nella gestione societaria, tra impresa lecita, "socialmente pericolosa" e mafiosa: alla ricerca di un disegno*, in *Rassegna Economica*, 2019, pp. 21 e ss.; V. MAIELLO, *Le singole misure di prevenzione personali e patrimoniali,* in V. MAIELLO (a cura di), *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, Giappichelli, Torino, 2015, pp. 323 e ss.

soprattutto nelle ipotesi in cui questa situazione sia meramente *occasionale* – sarebbe irragionevole espellere direttamente e immediatamente dal sistema l'azienda "sospettata". Il Legislatore ha predisposto gli istituti sopramenzionati, con l'obiettivo di attuare una "bonifica" dell'attività economica, e ha reso il modello 231 uno strumento duttile, capace di operare in molteplici ambiti e con diverse finalità.

In conclusione, il Legislatore, con le modifiche apportate al Codice Antimafia nel 2017 e 2021, ha esplicitamente riconosciuto la grande importanza dei modelli 231, (che consentono di prevenire prassi illecite e fare fronte a tutte quelle situazioni che meritano certamente attenzione da parte dello Stato per evitare – per così dire – che si trasformino in qualcosa di più grave) e si è dimostrato pienamente capace di individuare un nuovo punto di equilibrio tra, da un lato, le esigenze di prevenzione, dall'altro, la necessità di salvaguardare la tutela della proprietà privata, la libertà d'impresa e il mantenimento dei livelli occupazionali.

Tra gli scopi della presente indagine vi è anche quello di individuare punti di contatto, interferenze e analogie eventualmente esistenti tra, da un lato, il sistema "antimafia", cioè delle misure di prevenzione patrimoniali e della documentazione antimafia; e, dall'altro, il sistema della responsabilità da reato delle persone giuridiche, contenuta nel noto Decreto 231. Nell'ambito del presente lavoro si tenterà di comprendere la portata dei cd. Modelli 231 nell'ambito dell'attività di recupero nel senso della legalità di una azienda che sia sta *già* colpita da una misura di prevenzione, giurisdizionale o prefettizia. Più in dettaglio, si cercherà di mettere in evidenza la capacità della *compliance* aziendale di permettere a una azienda, già colpita da una misura di prevenzione giurisdizionale o da una interdittiva antimafia, di liberarsi della stessa (eventualmente anche anticipatamente), ed evitare l'applicazione di misure più severe.

# 4. L'amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche e delle aziende: l'art. 34 del Codice antimafia

## 4.1 Premessa

Le novità del 2017 hanno riguardato, anzitutto, una riscrittura dell'art. 34[67] con l'effetto di valorizzare[68] il già esistente istituto della *«Sospensione temporanea dall'esercizio di attività imprenditoriali»* introdotto nel 1992, e poi rinominato nel 2011 *«Amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche e delle aziende»*[69].

In via di prima approssimazione, il presupposto per l'applicazione del già menzionato strumento è la ricorrenza di *sufficienti indizi per ritenere che il libero esercizio di determinate attività economiche a) sia direttamente o indirettamente sottoposto alle condizioni di intimidazione e assoggettamento previste dall'art. 416 bis c.p.* o *b) possa agevolare l'attività di persone indiziate di reati riconducibili alla criminalità organizzata»*.

La norma prevede, altresì, un requisito di carattere negativo (comma I), cioè la mancanza dei presupposti che legittimerebbero l'applicazione di sequestro-confisca di prevenzione. Si tratta, dunque, di una misura, non alternativa, ma *sussidiaria*, nel senso che trova applicazione se non può trovare applicazione la più gravosa misura del sequestro- confisca[70]. La misura può essere disposta, infatti, dal tribunale – anche *d'ufficio* – nel caso in cui la proposta abbia avuto a oggetto una richiesta di sequestro e confisca. Infatti il giudice della prevenzione deve sempre orientare la sua attività seguendo il principio del cd. *"minimo mezzo"* per il quale –

---

[67] In argomento v. P. V. MOLINARI, *Voce - Misure di prevenzione,* in *Enciclopedia del diritto* - Agg. 2, 1998, p. 590 e ss.

[68] Cfr. C. VISCONTI, *Approvate in prima lettura dalla Camera importanti modifiche al procedimento di prevenzione patrimoniale,* in *Diritto Penale Contemporaneo*, 23 novembre 2015.

[69] Ampiamente sul tema G. BRESCIA – S. CAVALIERE – G. MOTTURA, *Amministrazione e controllo giudiziario – Prevenzione e bonifica dell'infiltrazione mafiosa delle imprese*, Giuffrè, Milano, 2024.

[70] v. P. CHIARAVIGLIO, *La misura di prevenzione dell'amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche; due recenti pronunce del tribunale di Milano*, in *Rivista dei dottori commercialisti*, n. 1, 2017, p. 137.

fra vari possibili modi di ottenere un dato risultato – deve scegliere quello che impone il sacrificio minore.È stato chiarito che il provvedimento che dispone l'amministrazione giudiziaria non possa di regola riguardare tutto il patrimonio del soggetto, ma dovrà essere modulato secondo il cosiddetto principio della *frazionabilità*, nel senso che dovrà operare solamente con riferimento ai singoli settori di attività, o rispetto a quelle parti dell'azienda che risultino effettivamente agevolanti l'attività illecita del soggetto pericoloso[71].

Argomentando *a contrario* rispetto alla formulazione di cui all'art. 34 bis (controllo giudiziario) si ricava che l'istituto dell'amministrazione giudiziaria di cui all'art. 34 è applicabile solo in caso di agevolazione *"non-occasionale"*, dunque, di *agevolazione strutturale/sistematica*. Infatti il comma I dell'art. 34 bis prescrive che la misura del controllo giudiziario si applichi *«Quando l'agevolazione prevista dal comma 1 dell'articolo 34 [amministrazione giudiziaria] risulta occasionale».*

## 4.2 La struttura dell'istituto

Più in dettaglio, ai sensi del comma I dell'art. 34 del Codice antimafia l'amministrazione giudiziaria delle attività economiche e delle aziende presuppone la sussistenza *di «sufficienti indizi per ritenere che il libero esercizio di determinate attività economiche, comprese quelle di carattere imprenditoriale, sia direttamente o indirettamente sottoposto alle condizioni di intimidazione o di assoggettamento previste dall'articolo 416-bis c.p.»*.

La misura è applicata – altresì – quando si ritenga che l'impresa *«possa comunque agevolare l'attività delle persone nei confronti delle quali è stata proposta o applicata una misura di prevenzione personale o patrimoniale»*, o, in alternativa *«di persone sottoposte a procedimento penale per taluno dei delitti di cui all'articolo 4, comma 1, lettere a) e b) e i-bis [del Codice antimafia]»* o *«per i delitti previsti dagli articoli 603-bis, 629, 644, 648-bis e 648-ter c.p.»*.

[71] C. VISCONTI, *Contro le mafie non solo la confisca, ma anche bonifiche giudiziarie. Per imprese infiltrate: l'esempio milanese - working paper*, in *Diritto penale contemporaneo*, 20 gennaio 2012, p. 4. L'autore evidenzia che è la misura in esame rappresenta *«un vero e proprio bisturi utile a operare selettivamente nelle attività economiche prese in considerazione, a maggior ragione quando si tratta di organizzazioni aziendali e articolate che fanno capo a gruppi imprenditoriali complessi»*.

In ognuna della tre predette ipotesi il Tribunale della prevenzione dispone *«l'amministrazione giudiziaria dei beni utilizzabili, direttamente o indirettamente, per lo svolgimento delle predette attività»*. L'art. 34 individua, dunque, situazioni alternative tra di loro, ma che presuppongono il medesimo impianto indiziario[72], senza che però – rispetto a nessuna – sia necessario raggiungere gli *standards* di *gravità, precisione e concordanza* richiesti in sede di accertamento penale[73] (art. 192, comma II, c.p.p.).

L'imprenditore – cioè colui che svolge l'attività di facilitazione – deve essere un "terzo" rispetto alla persona agevolata, e i suoi beni devono essere effettivamente nella sua disponibilità. Se l'imprenditore fosse, invece, un mero "prestanome" per la parte agevolata, infatti, i beni – solo apparentemente suoi – potrebbero essere immediatamente ablati con gli strumenti del sequestro e della successiva confisca di prevenzione, i quali possono interessare tutti i beni di cui il soggetto (proposto o sotto processo) può disporre direttamente o indirettamente (attraverso intestazioni fittizie). Si tratta, dunque, come anticipato, di una misura di carattere residuale che trova applicazione proprio in quanto i beni (quindi l'*asset* azienda) non è riferibile, né direttamente, né indirettamente, al soggetto pericoloso.

Come si evince agevolmente dalla lettura della disposizione, lo strumento dell'amministrazione giudiziaria può essere, dunque, utilizzato anche e indipendentemente dall'essere l'impresa sottoposta a intimidazione o assoggettamento da parte di una associazione mafiosa. Nello specifico, anche nei casi in cui l'azienda faciliti le attività di persone rispetto alle quali siano state proposte o applicate le misure di prevenzione indicate dalla disposizione, o di persone sottoposte a procedimenti penali per reati gravi elencati nell'art. 34 stesso.

---

[72] Ritiene debba trattarsi della *«stessa gravità indiziaria richiesta per l'applicazione della misura cautelare personale nel procedimento penale»* F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione*, *cit.*, pp. 161e ss.

[73] V. Cass. pen., Sez. V, 17 luglio 2018 n. 33149 ove si legge che gli indizi su cui si fonda il giudizio di pericolosità non devono possedere i caratteri di gravità, precisione e concordanza fissati dall'art. 192 c.p.p.

V. anche Cass. Sez. V, 15 marzo 2018 n. 17946, secondo cui nel giudizio di prevenzione, considerata l'autonomia di quel procedimento rispetto al giudizio di merito, *«la prova indiretta o indiziaria non deve essere dotata dei caratteri prescritti dall'art. 192 c.p.p., né le chiamate in correità o in reità devono essere necessariamente sorrette da riscontri individualizzanti».*

La seconda "fattispecie" riguarda, infatti, le ipotesi nelle quali i "sufficienti indizi" consentono di ritenere che l'esercizio dell'attività economica possa *agevolare* l'azione di certi soggetti, quali a) *persone nei confronti delle quali è stata proposta o applicata una misura di prevenzione*, b) *persone sottoposte a procedimento penale certi gravi delitti individuati dall'art. 34 stesso*.

L'art. 34 valorizza massimamente l'elemento dell'*oggettiva agevolazione*, il quale va rinvenuto, sia nell'ipotesi dell'impresa condizionata e sottoposta a intimidazione, sia nell'ipotesi di attività produttiva che – *in qualsiasi altro modo* – agevoli le attività criminali di soggetti pericolosi[74].

## 4.3 La procedura di applicazione e profili operativi. Cenni

Sotto un profilo più strettamente procedurale[75], vale la pena segnalare che la misura è richiesta al tribunale della prevenzione su proposta da parte dei cd. soggetti di cui all'art. 17[76].I titolari della proposta possono individuare i sufficienti indizi, o tramite i consueti accertamenti relativi alle indagini patrimoniali (art. 19); o tramite quelli effettuati dal Prefetto ai fini del rilascio dell'informativa antimafia; o tramite quelli realizzati dall'ANAC nell'ambito di controllo sull'attività inerenti alle commesse pubbliche[77].il Tribunale, tramite il provvedimento con cui dispone l'amministrazione giudiziaria, nomina altresì il giudice delegato e un amministratore giudiziario (art. 34, comma III). L'amministratore giudiziario prende così possesso dei beni e dell'azienda interessata dalla misura, esercitando

---

[74] In argomento v. MAUGERI, *La riforma delle misure di prevenzione patrimoniali ad opera della l. 161/2017 tra istanze efficientiste e tentativi incompiuti di giurisdizionalizzazione del procedimento di prevenzione*, *cit.,* pp. 368 e ss.; E. BIRRITTERI, *I nuovi strumenti di bonifica aziendale nel Codice antimafia: amministrazione e controllo giudiziario delle aziende*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Economia*, n. 3-4, 2019, p. 842.

[75] Per quanto riguarda gli aspetti più propriamente procedurali, si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni previste in tema di sequestro ex art. 20. La disposizione ha cura di specificare che si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni relative al procedimento applicativo delle misure di prevenzione personali, e, per quanto riguarda le impugnazioni le disposizioni di cui all'art. 27 (Confronta sul punto C. Buzio, *L'amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche*, *cit.*, p. 364).

[76] E cioè, dal procuratore della Repubblica presso il tribunale del capoluogo del distretto ove dimora la persona, procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo, dal *Questore* direttore della Direzione investigativa antimafia, dal procuratore della Repubblica presso il tribunale nel cui circondario dimora la persona, previo coordinamento con il procuratore della Repubblica presso il tribunale del capoluogo del distretto

[77] Per esempio, ai sensi dell'art. 213 vecchio Codice degli appalti 2016 (d.lgs. 50/2026), oggi art. 23 nuovo Codice 2023 (d.lgs. 36/2023).

*«tutte le facoltà spettanti ai titolari dei diritti sui beni e sulle aziende oggetto della misura».*

Entro la data di scadenza della misura, eventualmente prorogata fino a un massimo di due anni, il tribunale della prevenzione delibera in camera di consiglio (con la partecipazione obbligatoria del pubblico ministero) il provvedimento finale. Questo può comportare, alternativamente:

- la revoca "secca" della misura qualora si accerti che sia venuto radicalmente meno il pericolo di agevolazione;
- la revoca della misura, ma accompagnata dalla contestuale applicazione del controllo giudiziario di cui all'art. 34 bis nel caso in cui il pericolo di agevolazione non sia totalmente debellato, ma si reputa che sia meramente occasionale;
- la confisca dei beni se si ha motivo di ritenere che siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego.

Quindi la procedura ben potrebbe avere come esito finale la restituzione dell'azienda. Utilizzando una espressione particolarmente suggestiva si afferma, infatti, che l'amministratore giudiziario *"gestisce l'impresa per conto di chi spetta"*[78]. Questa gestione deve essere, dunque, realizzata in modo efficiente, trasparente, efficace e rispettoso delle leggi. Particolarmente apprezzabile è che grazie all'istituto in commento l'amministratore giudiziario subentra – senza soluzione di continuità – nella gestione che spetterebbe agli amministratori (revocati) dell'azienda; e, dunque, l'entrata in carica dell'amministratore giudiziario non determina, né risoluzione dei contratti, né dei rapporti in corso con la Pubblica Amministrazione, a differenza di quanto accadrebbe se fosse invece emanata l'interdittiva antimafia.

## 4.4 La natura dell'attività agevolata

Agevolare significa permettere l'instaurazione di una situazione di stabile e durevole "condivisione di interessi" tra attività economica agevolatrice e attività agevolata. Ma non ci si spinge fino al punto di pretendere, né che la condotta di

[78] Cfr, S. GAMBACURTA A. CISTERNA, M. V. DE SIMONE, B. FRATTASI , *Codice antimafia – Commento al D.Lgs. 6 settembre 2011, n. 159 dopo il D.Lgs. 218/2012 (correttivo) e la Legge 228/2012 (legge di stabilità 2023)*, Maggioli Editore, Roma, 2013, p. 109.

agevolazione sia realizzata essa stessa con modalità illecite, né che il soggetto agevolato sia già stato condannato in sede penale.
Sembra essere infatti pacifico che l'attività agevolatrice non debba essere – di per sé – illecita, proprio in quanto trattasi di attività rispetto alla quale non potrebbero disporsi il sequestro e la confisca di prevenzione, proprio a causa della mancanza della riferibilità – diretta o indiretta – del bene al soggetto pericoloso.

Più problematica è stata, invece, la questione attinente alla possibilità di disporre la misura solo quando l'attività agevolata sia di carattere illecito[79], o, viceversa, anche quando l'agevolazione si riferisca a un'attività lecita[80] di un soggetto "per altri motivi" pericoloso. Infatti, il grave limite della disposizione sta nel non avere specificato quale sia l'oggetto dell'agevolazione.

Seguendo una interpretazione di carattere sistematico, e che guarda alla *ratio* dell'istituto, la prima soluzione è apparsa preferibile. Ciò in quanto l'attività di bonifica, e dunque la misura stessa, ha senso solo – e in quanto – l'agevolazione si riferisca direttamente all'attività illecita. Non avrebbe senso disporre la misura, invece, rispetto a un'attività di agevolazione di un'altra attività anch'essa lecita, nonostante l'eventuale riferibilità di quest'ultima a soggetti "per altri motivi" pericolosi. Infatti, soltanto rispetto ad attività illecite vi è un pericolo che le imprese "non illecite" o "sane" siano utilizzate (o sfruttate, se vittime) quale strumento per veicolare denaro di illecita provenienza, e quindi in grado agevolare la soddisfazione di interessi riferibili all'organizzazione criminale. Analogo discorso non avrebbe senso se l'attività agevolata fosse, invece, essa stessa già lecita[81].

---

[79] Cfr. F. MENDITTO, *Codice antimafia*, Edizioni Simone, Napoli, 2011, p. 120.

[80] In questa direzione si è espresso il Tribunale di Milano, Sezione misure di prevenzione, con Decreto 24 giugno 2016 Trib. Milano, Sez misure di prevenzione, decr. 24 giugno 2016, Pres. Roia, Est. Tallarida, con nota di C. VISCONTI, *Ancora una decisione innovativa del tribunale di Milano sulla prevenzione antimafia nelle attività imprenditoriali*, in *Diritto penale contemporaneo*, 11 luglio 2016. p. 2 ove si rileva che *«L'applicazione dell'istituto non presuppone, invece, né che l'attività agevolata abbia carattere illecito, essendo sufficiente che il soggetto agevolato sia anche solo proposto per una misura di prevenzione o sottoposto a procedimento penale per uno dei reati sopra indicati, né che l'attività economica avente carattere agevolatorio venga esercitata con modalità illecite, richiedendosi solo che tale attività, seppur esercitata con modalità lecite, abbia offerto un contributo agevolatore ai soggetti di cui si è detto».* il provvedimento è disponibile al link https://archiviodpc.dirittopenaleuomo.org/upload/1468235213TribMi_DecrMisPrev_34_2016.pdf

[81] E. BIRRITTERI, *I nuovi strumenti di bonifica aziendale nel Codice antimafia: amministrazione e controllo giudiziario delle aziende*, *cit.*, pp. 840-41.

In dottrina vi è stato chi ha ritenuto che avessero rilevanza ai fini dell'applicabilità dell'art. 34, soltanto quelle agevolazioni di carattere economico, non anche qualora le stesse avessero realizzato, invece, un contributo eterogeneo[82]. Infatti, la misura ha lo scopo di contrastare quei fenomeni in cui si riscontri la "contaminazione" di attività economico imprenditoriali che, "sane" all'origine, siano state poi successivamente infiltrate da parte dell'associazione criminale, o da parte di un soggetto altrimenti pericoloso, che se ne serve *«come efficace strumento di penetrazione nel mercato e di controllo del territorio»*[83]. Solo seguendo questa chiave di lettura allora si comprende la portata dell'espressione *agevolazione*, comprendente – a questo punto sì – *qualsiasi forma di supporto all'associazione*. Detto altrimenti, la tanto evanescente formula "agevolazione" provocherebbe probabilmente risultati "eccedenti i fini" qualora fosse riferita anche a quella (ulteriore ed eventuale) componente lecita di attività realizzate dal soggetto mafioso, o comunque altrimenti pericoloso. L'espressione agevolazione, invece, ha sì una portata ampia, sostanzialmente omnicomprensiva, a condizione, però, che sia riferita esclusivamente alla componente illecita delle attività svolte dal soggetto mafioso o altrimenti pericoloso agevolato.

## 4.5 L'impresa vittima

Gli aspetti più problematici della norma in commento hanno riguardato, come visto, l'individuazione del concetto di agevolazione[84], e, come vedremo, la connessa tematica inerente all'equiparazione che la norma sembrerebbe imporre tra impresa vittima e impresa agevolatrice[85] realizzando *«[...] una forma di "pedagogia bullonata" o di "autoritarismo ben intenzionato", non facilmente condivisibile»*[86].

---

[82] V. A. MANGIONE, *La "contiguità" alla mafia fra prevenzione e repressione: tecniche normative e categorie dogmatiche*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1996, p. 714.

[83] Tribunale di Milano, decreto 24 giugno 2016, *cit.*

[84] G. NANULA, *La lotta alla mafia. Strumenti giuridici. Strutture di coordinamento. Legislazione vigente*, Giuffrè, Milano, 2016.

[85] A. MANGIONE, *Politica del diritto e "retorica dell'antimafia": riflessioni sui recenti progetti di riforma delle misure di prevenzione patrimoniali*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale,* 2003, n. 4, Giuffrè, Milano, p. 1209.

[86] C. VISCONTI, *Approvate in prima, cit.*

La prima "fattispecie" di cui all'art. 34 (cioè i "sufficienti indizi" che portano a ritenere che certe attività economiche siano *"sottoposte al condizionamento mafioso"*) consentirebbe di applicare la misura anche all'impresa che, in quanto soggetta a intimidazione o assoggettamento, sia vittima essa stessa dell'organizzazione criminale. Inoltre, l'espressione contenuta nel comma I dell'articolo 34 *"o possa comunque agevolare"* sembra riferirsi, infatti, *anche* alle attività economiche che subiscono condizionati mediante il cd. *metodo mafioso*. Ciò comporta la necessità di verificare la sussistenza di tale contributo agevolatore anche nel caso in cui si tratti di imprese sottoposte, esse stesse, a condizioni di assoggettamento e intimidazione, e non solo quando si tratti di attività agevolatrici[87].

Uno degli aspetti più problematici della disposizione in esame attiene, dunque, proprio alla (apparente) equiparazione tra l'ipotesi, da un lato, dell'impresa "vittima", sottoposta essa stessa a condizione di intimidazione, assoggettamento, e, dall'altro, quella dell'impresa agevolatrice, cioè il soggetto che, per un proprio tornaconto personale, favorisce gli interessi mafiosi[88].

L'Istituto, dunque, oltre a essere legato a un presupposto applicativo (l'agevolazione) eccessivamente indeterminato, si esporrebbe, altresì, a certi dubbi di costituzionalità in riferimento al principio di proporzionalità e uguaglianza, perché permette lo stesso effetto – il temporaneo spossessamento – pur a fronte di due situazioni del tutto eterogenee[89], e che sottendono un diverso disvalore.

Si legittimerebbe, dunque, nel caso dell'impresa vittima, una *"pericolosità per fatto altrui"* in conseguenza della quale l'imprenditore destinatario della misura subirebbe una limitazione della propria libertà di iniziativa economica privata, nonostante nei suoi confronti non si possa muovere alcun giudizio di autentica

---

[87] A. M. MAUGERI, *La riforma delle misure di prevenzione patrimoniale ad opera della l. 161/2017 tra istanze efficientiste e tentativi incompiuti di giurisdizionalizzazione del procedimento di prevenzione*, in *Archivio Penale*, 29 marzo 2018, p. 367.

[88] C. VISCONTI, *Codice antimafia. Luci e ombre della riforma*, in *Diritto penale e processo*, 2018, n. 2, p. 149. Secondo cui la norma e si riferisce a *«situazioni non del tutto equiparabili. La prima sembra far riferimento a un contesto in cui l'impresa potrebbe perfino risultare vittima di estorsione, la seconda al diverso ambito delle commistioni o cointeressenze tra attività imprenditoriale e criminalità mafiosa (o corruttiva)».*

[89] Cfr. A. MANGIONE, *La contiguità alla mafia tra prevenzione e repressione*. *cit.*, pp. 710 e ss.

rimproverabilità[90]. Seguendo questa interpretazione, quindi, l'articolo. 34, dovrebbe essere applicato solamente in riferimento a quelle aziende che effettivamente risultino colluse con la criminalità organizzata. L'eventuale scambio di favori, o la ricerca di una convergenza di interessi, rappresenterebbero, dunque, i due aspetti che differenzio l'impresa vittima da quella realmente collusa[91].

Questi dubbi interpretativi possono ritenersi oggi superati. Infatti, se si guarda al tenore letterale della disposizione di cui all'articolo 34, il riferimento è chiaramente all'*oggettiva* agevolazione degli interessi criminali dei soggetti pericolosi. Quindi il *focus* della disposizione è incentrato interamente ed esclusivamente su una valutazione di carattere oggettivo, proprio in linea con la natura di *actio in rem*[92] che solitamente si assegna all'istituto, che, quindi, si applica *a prescindere* da eventuali profili di rimproverabilità e di pericolosità del soggetto destinatario, ma è fondata sull'oggettiva individuazione di un collegamento tra il bene (in questo caso l'*asset* aziendale) e interessi illeciti[93].Quindi questa lettura sembrerebbe essere coerente con la natura assegnata alla misura in esame, la quale si ritiene non abbia alcuna componente repressiva, trattandosi piuttosto di un meccanismo autenticamente preventivo, limitato nel tempo, e di carattere terapeutico E ciò in quanto, attraverso la misura in esame – che pur comporta uno spossessamento gestorio – si intende esclusivamente realizzare un percorso di recupero e di ripristino della legalità – perduta sì, ma ancora recuperabile – garantendo allo stesso tempo la continuità operativa dell'impresa, con tutti i benefici che da ciò conseguono.

---

[90] A. MANGIONE, *La contiguità alla mafia*, *cit.*, pp. 719 e ss. V. anche C. BUZIO, *L'amministrazione giudiziaria*, *cit.*, pp. 358 e ss.

[91] Cfr. A. MANGIONE, *La contiguità alla mafia*, *cit.*, p. 718.

[92] Sul concetto di *actio in rem*, tra gli altri v. A.M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Giuffrè, Milano, 2001, p. 56 ss.

[93] Cfr. A. M. MAUGERI, *I destinatari delle misure di prevenzione tra irrazionali scelte criminogene e il principio di proporzione*, in *L'indice penale*, 2017, n. 1, p. 92. Secondo cui in questo caso si tratterebbe di *«un provvedimento in rem e non in personam»*. V. anche, R. RUSSO, L*e misure patrimoniali antimafia applicabili agli enti*, in *Archivio penale*, 2012, n. 3, p. 869; anche, G. PIGNATONE, *Dimensione patrimoniale della criminalità organizzata e strumenti sanzionatori,* in *Rivista italiana di diritto e procedura penale,* 2014, n. 2, p. 745. Il quale mette in luce come *«Il procedimento di prevenzione rappresenta sempre più un processo al patrimonio condotto parallelamente al processo penale attraverso metodi probatori e criteri di giudizio più elastici rispetto alla rigida disciplina valevole per il dibattimento, ma pur sempre conformi alle esigenze di tutela dei diritti fondamentali».*

Così quella temporanea limitazione della libertà di iniziativa economica dell'impresa (pur se intimidita, condizionata e dunque vittima, ma pur sempre oggettivamente agevolatrice di interessi illeciti) allora sì che diventa "giustificata" perché proporzionata rispetto all'esigenza dello Stato di impedire che gli interessi e i capitali illeciti possano interferire e circolare nell'ambito dell'economia legale, alterando altresì gli equilibri del mercato e della concorrenza[94]. Si realizza questo obiettivo senza interdire e sacrificare l'impresa, ma preservandone la continuità. Si tratterebbe, in buona sostanza, di uno strumento "a fin di bene", cioè nell'interesse dell'impresa, anche qualora la stessa sia meramente vittima[95].

## 4.6 Il ruolo dell'amministratore

L'obiettivo di bonifica e recupero dovrà essere raggiunto dall'amministratore giudiziario (sotto la supervisione del giudice delegato) attraverso misure gestionali che consentono all'ente di prevenire i successivi eventuali tentativi di infiltrazione[96]. Il III comma della disposizione prevede che l'amministratore, nel realizzare il programma terapeutico, possa esercitare tutte le facoltà spettanti ai titolari dei diritti sui beni e sulle aziende oggetto della misura[97]. Il provvedimento, dunque, determina un *pieno spossessamento gestorio* dell'impresa, rispetto alla quale l'amministratore giudiziario, potendo esercitare sui beni tutte le facoltà spettanti ai titolari[98], acquisisce la piena capacità giuridica di

---

[94] Vedi. 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 *Diritto penale contemporaneo*, 28 giugno 2016, pp 11 e ss.

[95] Cfr. G. PIGNATONE, *Mafia e corruzione: tra confische, commissariamenti e interdittive*, in *Diritto penale contemporaneo*, 24 settembre 2015, p. 261; e E. BIRRITTERI, *I nuovi strumenti di bonifica aziendale nel Codice antimafia: amministrazione e controllo giudiziario delle aziende*, *cit.*, p. 841.

[96] C. VISCONTI, *Proposte per recidere in nodo mafie-imprese*, in *Diritto penale contemporaneo*, 7 gennaio 2014, p. 9.

[97] Per approfondimenti sul ruolo dell'amministratore giudiziario, v. V. V. CHIONNA, *I rapporti d'impresa nella novella 2017 al Codice antimafia e l'amministrazione giudiziario dei beni aziendali*, in *Rivista delle società*, 2018, p. 615 e ss.

[98] La versione attuale dell'art. 34, ha specificato che, qualora si tratti di imprese esercitate in forma societaria, l'amministratore giudiziario allora eserciterà tutti i poteri spettanti agli organi di amministrazione e agli altri organi sociali secondo le modalità stabilite al Tribunale, ma senza percepire ulteriori monumenti. Ciò significa che l'amministratore non riceve le somme di regola destinate ai vertici societari. V. sul punto C. VISCONTI, *Codice antimafia, luci e ombre*. *cit.*, il quale rileva come si tratti di una precisazione indispensabile in quanto *«impone all'Autorità Giudiziaria di impiegare tutta la flessibilità occorrente nell'ottica del minor impatto possibile sulla vita dell'azienda proprio per garantirne la continuità. In questa prospettiva, sarà pertanto possibile sottoporre alla misura, per un verso, un solo ramo o settore dell'azienda o, per altro verso, solo un*

porre in essere tutte le misure ritenute necessarie per condurre l'attività di impresa predisponendo, altresì, gli opportuni presidi volti a contrastare un eventuale ulteriore successivo tentativo.

Il comma V dell'articolo 34 prevede che l'amministratore adempie, anche nei confronti del pubblico ministero, agli obblighi di relazione e segnalazione previsti dall'articolo 36, comma II, in riferimento a eventuali difformità tra la condizione dei beni descritti con il provvedimento che applica la misura e quanto si sia eventualmente successivamente appreso nella concreta gestione[99].

Inoltre, comunica l'eventuale esistenza di beni che potrebbero essere oggetto di sequestro. Infatti l'ultimo comma dell'articolo 34 prevede che i soggetti titolari della proposta possono richiedere, durante tutta la durata dell'amministrazione, il sequestro dei beni sottoposti alla misura, qualora vi sia il *concreto pericolo che questi vengano dispersi, sottratti o alienati e se abbia motivo di ritenere che costituiscono frutto o reimpiego di attività illecite*. Si tratta evidentemente di un sequestro funzionale alla successiva confisca di cui al comma VI, che, come visto, è un possibile esito del procedimento.

## 4.7 La confisca "figlia" dell'amministrazione giudiziaria: il comma VI dell'art. 34

Il discorso sulla natura (e quindi sulla *ratio*) dell'istituto va ulteriormente approfondito nel caso in cui, ai sensi del VI comma, all'esito della misura si debba procedere, non alla revoca della misura, ma con la confisca di quei *beni di cui si ha motivo di ritenere sia nel frutto di attività o illecite o ne costituiscano il reimpiego*. In dottrina è stato avanzato il dubbio che l'articolo 34 sarebbe servito come comodo espediente, nella prassi, per realizzare una confisca. L'*escamotage* consiste(rebbe) nella possibilità di acquisire al patrimonio dello Stato tutti quei beni riferibili a soggetti pericolosi, ma rispetto ai quali non si riesca a raggiungere (nemmeno!) il

*organo della società (non necessariamente quello gestorio, ad esempio), secondo principi di proporzionalità e frazionabilità dell'intervento».*

[99] Il comma V, per quanto riguarda gli obblighi di relazione e segnalazione, impone l'applicazione, in quanto compatibili, delle disposizioni in materia di amministrazione e gestione dei beni confiscati ex artt. 35 e ss.

quadro indiziario, invece, preteso dall'articolo 24 nel caso in cui si dovesse seguire la "ordinaria" procedura che porta alla confisca di prevenzione[100].

In questi casi la confisca "figlia" dell'amministrazione giudiziaria andrebbe a colpire beni di un soggetto terzo rispetto alle attività criminali, e quindi, in quanto tale, non personalmente pericoloso. Si tratterebbe, dunque, di beni rispetto ai quali si abbia *motivo di ritenere* siano frutto reimpiego di attività illecite, senza che però sia necessario dimostrare che effettivamente risultino tali, come invece (almeno) imporrebbe il procedimento "ordinario" di confisca di prevenzione[101]. Si tratterebbe, dunque, di una forma di ablazione che – a differenza della procedura ordinaria di confisca di prevenzione di cui all'art. 24 – non solo prescinde dall'accertamento della pericolosità sociale del soggetto, ma che addirittura pretende un quadro indiziario ancor meno pregante (*sic!*) di quello, invece, richiesto per la confisca di prevenzione ordinaria.

Questa confisca, dunque, "figlia" dell'amministrazione giudiziaria, porrebbe certi dubbi di legittimità persino se paragonata alla confisca di prevenzione, rispetto alla quale l'accertamento della pericolosità sociale è comunque un presupposto immancabile del provvedimento. In questa ipotesi, invece, si ammette la confisca dei beni nella disponibilità di soggetti che mai (lo si ripete) sono stati personalmente pericolosi[102].

Nonostante ciò, tutti i dubbi di legittimità sono stati superati dalla Corte costituzionale[103] che (pronunciandosi all'epoca sull'istituto della sospensione temporanea) ha ritenuto non fondata la questione di legittimità sollevata proprio in

---

[100] M. BONTEMPELLI, *L'accertamento penale. Alla prova della nuova prevenzione antimafia*, in *Diritto penale contemporaneo*, 11 luglio 2018, p. 7; e A. MAGIONE, *La contiguità alla mafia tra prevenzione e repressione*, *cit.*, p. 708.

[101] A. M. MAUGERI, *La riforma delle misure di prevenzione*, *cit.*, p. 375, secondo la quale *«In relazione a questa forma di confisca, allora, si dovrebbe pretendere in maniera ancora più pregnante di quanto non sia necessario per la confisca ex articolo 24 almeno la prova indiziaria, ex articolo 192 c.p., dell'origine illecita dei beni, che sola può giustificare in uno Stato di diritto la sottrazione dei beni, in quanto provento del reato»*.

[102] A. M. MAUGERI, *I destinatari delle misure di prevenzione*, *cit.*, p. 93. Il riferimento è alla cd. sentenza a Sezioni Unite Spinelli del 2015, n *Giurisprudenza italiana*, 2015, n. 4, p. 971, con nota di R. BARTOLI, *La confisca di prevenzione è una sanzione preventiva applicabile retroattivamente.*

Nonché V. MAIELLO, *La confisca di prevenzione alle Sezioni Unite: natura e garanzie*, in *Diritto Penale e processo*, 2015, n. 6. Per ulteriori approfondimenti. F. MAZZACUVA, *Le pene nascoste*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 194 e ss.

[103] Ci si riferisce alla sentenza della Corte costituzionale n. 487 del 1995.

riferimento alla possibilità di disporre la confisca nei confronti di soggetti ai quali non possono essere applicate le misure di prevenzione personali. La Corte ha ritenuto di salvare la previsione in quanto *«Deve escludersi che tali persone si trovino in una situazione soggettiva di sostanziale incolpevolezza, essendo, invece, consapevoli - data l'obiettiva commissione di interessi tra attività di impresa e attività mafiosa, denunciata dagli elementi che fanno ritenere che quei beni siano frutto di attività illecita che costituiscano il reimpiego - delle conseguenze che possono derivare dalla scelta di svolgere un'attività che presenta connotazioni agevolative degli interessi mafiosi, sicché gli effetti del provvedimento ablatorio si riflettono sui beni di un soggetto certamente non estraneo nel quadro della complessiva gestione del patrimonio mafioso»*[104]. Quindi la Corte costituzionale ha ritenuto di "salvare" la disposizione, ma chiarendo che – in ogni caso – questa forma di ablazione richiede(rebbe) la possibilità di muovere una qualche forma giudizio di rimproverabilità – almeno colposa[105] – nei confronti del soggetto colpito. Si è sostenuta infatti la tesi secondo cui l'applicazione richiederebbe – in ogni caso – l'accertamento di una condotta dei titolari dell'attività agevolatrice censurabile, quantomeno sul piano della rimproverabilità colposa, dovendosi *«la violazione di normali regole di prudenza e buona amministrazione imprenditoriale che la stessa società si sia data (magari dotandosi di un Codice etico) o che costituiscano norme di comportamento correggibili sul piano della legalità da un soggetto che opera ad un livello medio-alto nel settore degli appalti di opere e/o servizi»*[106]. Si tratta di una specificazione fondamentale e necessaria per ritenere legittimo il provvedimento di ablazione di cui al VI comma. Solo così reinterpretata, allora, questa forma di ablazione diventerebbe legittima (e necessaria) in quanto i beni

---

[104] Corte costituzionale n. 487 del 1995, *cit*.

[105] Cfr. in argomento A. MANGIONE, *La contiguità alla mafia fra "prevenzione" e "repressione", tecniche normative e categorie dogmatiche*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1996, § 4, che valorizza *«il "recupero" dell'elemento soggettivo quale discrimen concettuale fra due situazioni normativamente - ma erroneamente - indistinte [...]"riequilibra" una norma piuttosto mal strutturata sul piano dell'elemento materiale. D'altronde, và da sé che tale distinzione di ruoli - vittima/colluso - non si esaurisce sul piano psicologico, ma si apprezza sul terreno dei fatti attraverso la debita e attenta valorizzazione di quel complesso di dati concretamente sintomatici di una situazione di vantaggio reciproco».*

[106] Tribunale di Milano, 24 giugno 2016, *cit.*

sarebbero altrimenti destinati a inserirsi nel circuito dell'economia legale, alterando, di conseguenza, gli equilibri del mercato.

## 4.8 Il presupposto applicativo: *Sufficienti indizi/sufficienti elementi*

Come anticipato, l'intervento di riforma del 2017 ha dato nuova vita all'istituto dell'amministrazione giudiziaria. Nello specifico, legislatore del 2017 ha colto l'occasione per colmare certe lacune emerse nella prassi applicative sotto la vigenza della precedente versione[107]. L'amministrazione giudiziaria, come anticipato[108], è stata introdotta grazie all'art. 24 del d.l. n. 306/1992[109] in un momento immediatamente successivo alla nota strage di Capaci. In quella fase storica si avvertì la necessità di inserire nell'impianto della cd. legge antimafia ulteriori strumenti diretti a contrastare più efficacemente la criminalità mafiosa *«Per arginare il proliferare del fenomeno mafioso e per prosciugarne i canali di accumulazione economica si affiancava al sequestro e alla confisca di prevenzione (introdotte nel 1982) un innovativo intervento su attività economiche esercitate con modalità, anche del tutto lecite, che non erano nella disponibilità nemmeno indiretta degli indiziati di mafia, ma che, comunque, potevano offrire un contributo agevolatore in favore di questi»*[110].

La misura si differenziava dall'attuale versione dell'amministrazione giudiziaria, da un lato, per il più limitato ambito di soggetti "potenziali destinatari", dall'altro, per certi aspetti procedurali[111].

Quanto al primo aspetto, infatti, la precedente versione riguardava, *«quanto ai soggetti agevolati, […] [solo i] portatori di pericolosità qualificata (cd. indiziati di appartenenza ad organizzazioni mafiosi e assimilate)»*[112].

---

[107] In argomento M. BONTEMPELLI, *L'accertamento penale alla prova della nuova prevenzione antimafia*, *cit.*, p. 6 e ss. Vedi anche F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione e la confisca allargata*, *cit.*, p. 64.

[108] Vedi *supra* Cap. III § 1.2.

[109] Conv. in l. n. 356/1992.

[110] Cfr. F. MENDITTO, *La nuova frontiera della bonifica delle aziende coinvolte in contesti illeciti: l'amministrazione giudiziaria (art. 34 d.lgs. n. 159/2011), cit.*

Una ricostruzione storica dell'istituto è contenuta in Cass., SS. UU., n. 46898/2019.

[111] Per una ricostruzione della precedente versione V. MAIELLO, *Le singole misure di prevenzione personali e patrimoniali*, *cit.,* pp. 403 e ss.

[112] Cfr. Trib. Milano, Sez misure di prevenzione, decr. 24 giugno 2016, *cit.*

Per quanto riguarda, invece, gli aspetti strutturali e procedurali, si segnala che nella versione precedente i *"sufficienti indizi"* (espressione tutt'ora presente nella versione attuale) consentivano ai soggetti "titolari della proposta", non di proporre *direttamente* al tribunale l'applicazione della misura (come avviene nella versione attuale), ma soltanto di chiedere al tribunale della prevenzione lo svolgimento di *indagini ulteriori*, nonché l'obbligo, per il titolare dell'impresa, di giustificare la legittima provenienza dei beni e delle altre utilità di valore non proporzionato al reddito o capacità economica. Se dovessimo utilizzare le categorie processual-penalistiche classiche, probabilmente le definiremmo *indagini suppletive*.

Solo dopo che il Tribunale avesse svolto questa attività di "indagine suppletiva", e solo se fossero emersi all'esito di questa ulteriore fase i *sufficienti elementi* per ritenere che l'attività produttiva fosse effettivamente agevolatrice dell'attività dei soggetti pericolosi, allora la misura dell'amministrazione giudiziaria poteva disporsi[113]. Quindi si poteva procedere con l'applicazione della misura solo nel caso in cui – all'esito degli ulteriori accertamenti – si ottenesse un compendio indiziario supportato da *elementi sufficienti*, dunque, maggiormente consistente e solido rispetto al quadro indiziario basato sui *sufficienti indizi* che avevano permesso, invece, la fase di svolgimento delle indagini suppletive[114].

Quindi, oltre a essere mutato l'*iter* procedimentale (che è stato dunque notevolmente alleggerito) sembrerebbe che la misura possa oggi applicarsi anche a fronte di un quadro indiziario più debole, grazie al riferimento esclusivamente ai sufficienti indizi che, invece, nella versione precedente permettevano solo (di richiedere) lo svolgimento delle ulteriori verifiche[115]. Sembrerebbe, dunque, essere stato realizzato un depotenziamento o affievolimento della consistenza del quadro indiziario necessario per l'applicazione della misura.

---

[113] C. BUZIO, *L'amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche e il nuovo controllo giudiziario delle aziende*, in. A. GIARDA - F. GIUNTA - G. VARRASO, cura di, *Dai decreti attuativi della legge Orlando. Alle novelle di fine legislatura*, Cedam, Milano, 2018, p. 356.

[114] Cfr. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali.: la confisca ex articolo 12 sexies Legge 356/1992*, Giuffrè, Milano 2012, p. 639, il quale evidenziava come le ulteriori indagini dovessero *«condurre all'acquisizione di elementi di maggior rilievo confermativi dell'ipotesi investigativa»*, a meno che la proposta non contenesse *«già un materiale probatorio tale da rappresentare sufficienti elementi»*.

[115] Cfr. F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione e la confisca allargata*, *cit.*, p. 64.

Tuttavia, la giurisprudenza si è espressa nel senso che non vi sarebbe stato alcun affievolimento nei presupposti, ritenendosi, invece, ancora necessario supportare l'istanza (di applicazione) con solidi elementi probatori e non semplici indizi. La giurisprudenza di merito[116] ha evidenziato che il passaggio da *"sufficienti elementi"* (formulazione precedente alla l. n. 161 del 2017) a *"sufficienti indizi"* (attuale formulazione) non consenta adesso l'uso della misura basandosi *«su presupposti maggiormente labili rispetto alle coordinate di intervento già consolidate»* nell'ambito di quella giurisprudenza (che si autodefinisce) decisa *«ad ancorare il sistema della prevenzione ad elementi fattuali dotati di un rilevante spessore probatorio»*. Infatti, pur se *prima facie* la modifica intervenuta nel 2017 possa fare immaginare che sia stato abbassato lo *standard* indiziario preteso, questo, invece, andrebbe pur sempre inquadrato quantomeno in un gradino superiore alla *"sufficienza indiziaria"*, richiedendosi piuttosto una *"qualificata probabilità"*, avvicinandosi alla gravità indiziaria pretesa ai fini dell'applicazione di una misura cautelare personale nell'ambito di un procedimento penale[117].

In sintesi, nella versione attuale – a differenza della previgente – non è più presente una scansione procedimentale incentrata sulla "doppia fase": indagini "suppletive" giustificate da *sufficienti indizi*, e successiva eventuale applicazione se ricorrono i *sufficienti elementi*.Di conseguenza non esiste più neanche quella "alterità" tra *sufficienti indizi* e *sufficienti elementi*. Infatti, oggi il titolare della proposta richiede *direttamente* l'applicazione della misura se ricorrono sufficienti indizi, senza, dunque, che sia più necessaria una fase di ulteriore accertamento, comprensivo dell'adempimento dell'onere giustificativo[118].

## 4.9 Alcune provvisorie conclusioni

L'istituto dell'amministrazione giudiziaria rappresenta il più risalente tra gli strumenti della "nuova" *prevenzione economico-aziendale* volti a contrastare – non tanto e non più – solo la *mafia imprenditrice*[119], ma anche *«a) l'impresa collusa*

[116] Tribunale di Milano (sez. Misure di Prevenzione) 27 maggio 2020, Decr. 9/2020 – Pres. Rel Roia

[117] Si rinvia a F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali. La confisca allargata (art. 240*-bis. *c.p.). Volume I, Aspetti sostanziali e processuali*, Giuffrè, Milano, 2019, pp. 151 e ss.

[118] Cfr, C. BUZIO, *L'amministrazione giudiziaria*, *cit.*, p. 356, e ss.

[119] Intendendosi con tale espressione *«l'impresa che, nel competere, sfrutta stabilmente il "metodo mafioso", la forza intimidatrice e l'omertà sociale che ne consegue, e/o si avvale dell'anomala*

*che agevola stabilmente le organizzazioni criminali […]; b) l'impresa ancora sana ma episodicamente infiltrata/condizionata dalla criminalità mafiosa; c) l'impresa vittima tout court ma comunque esposta al contagio e al rischio di agevolazione/condizionamento, anche inconsapevole, non voluto, puramente subito»*[120], cioè tutte quelle volte in cui ci si confronta con una *«impresa [che] non è intrinsecamente mafiosa e dunque non ontologicamente destinata a un radicale intervento di neutralizzazione mediante la confisca dell'intero patrimonio aziendale»*[121].

Infatti si deve prendere atto che ormai *«l'ingresso della Mafia nell'economia legale non avviene inglobando l'intero fascio di relazioni di singole imprese nel raggio di operatività imprenditoriale riconducibile (in via diretta o indiretta) al sodalizio, ma ricercando con alcuni player del mercato – la cui autonomia (e generale liceità) operativa non viene messa in discussione – ausili, "sponde" per singole operazioni o altre forme di cooperazione di diverso genere, di carattere stabile o occasionale»*[122].

Si tratta di situazioni in cui la Mafia non svolge più – essa stessa – l'attività illecita, ma sottopone un'impresa (estranea all'associazione) a *eterogenee* forme di condizionamento che permettono alla prima di perseguire propri obiettivi di illeciti[123].

---

*disponibilità di flussi finanziari illeciti per ottenere una posizione di privilegio sul mercato».* Così V. MONGILLO, *Anatomia della prevenzione economico-aziendale antimafia*, in *Rivista Trimestrale di diritto penale dell'economia*, n.1-2/2023, p. 523.

[120] V. MONGILLO, *Anatomia della prevenzione economico-aziendale antimafia*, in *Rivista Trimestrale di diritto penale dell'economia*, n.1-2/2023, pp. 523-4.

[121] V. MONGILLO, *Anatomia della prevenzione economico-aziendale antimafia*, in *Rivista Trimestrale di diritto penale dell'economia*, n.1-2/2023, p. 525.

[122] V. PIGNATONE, *Mafia e corruzione: tra confische, commissariamenti e interdittive*, *cit.,* p. 261, che rileva come si constatino sempre più spesso *«esempi di imprese che non sono mafiose ma che hanno rapporti con la mafia, così come esempi di imprese che non vivono "solo" di corruzione ma che accettano anche un quantum di corruzione»*.

[123] Cfr. F. ROBERTI, M. V. DE SIMONE, *Osservazioni a margine dei lavori del Senato sull'iter di approvazione dell'A.S. 2134 recante modifiche al Codice delle leggi Antimafia. La posizione della Procura Nazionale*, in *Diritto penale contemporaneo*, 28 luglio 2016, p. 13, i quali evidenziano come, in tali casi, si tratti di imprese che *costituiscono «un utile strumento di appoggio per l'attività di quei sodalizi, sia sul piano strettamente economico, sia su quello di un più agevole controllo del territorio e del mercato, con inevitabili riflessi espansivi della infiltrazione mafiosa in settori ed attività in sé leciti»*.

Per approfondimenti sui rapporti tra mafia e imprenditori, v. SCIARRONE, *Mafia e imprenditori in tempi di globalizzazione*, in *Questione giustizia,* 2002, 3, pp. 532 e ss.

Si tratta di imprese che finiscono con il collocarsi – proprio in conseguenza di tale condizionamento – in un'"area grigia" di contiguità con l'associazione mafiosa[124], e assicurano alla stessa un contributo utile, da un lato, al perseguimento dei suoi obiettivi economici, dall'altro, al controllo del territorio anche diverso da quello di origine dell'associazione[125].

E non deve neppure meravigliare che a volte possa essere l'imprenditore stesso a cercare il contatto con la criminalità sperando – grazie al suo supporto – di ottenere una situazione di vantaggio sul mercato[126].

Proprio tale "area grigia" di contiguità ha rappresentato per il legislatore – e in generale per il sistema di *enforcement* penale e della prevenzione – la sfida più difficile essendo emersa l'inidoneità delle tradizionali forme di repressione e prevenzione, e imponendo la predisposizione di nuovi istituti.

L'amministrazione giudiziaria di cui all'art. 34 CAM ha rappresentato, dunque, il primo "tassello" normativo volto alla predisposizione di un sistema in cui *«Al posto della confisca di prevenzione o delle […] interdittive subentrano misure di […] amministrazione pubblica delle imprese, con finalità più "terapeutiche" che neutralizzanti»*[127], allo scopo *«di bilanciare, in modo più equilibrato, due interessi contrapposti: da un lato, impedire l'inquinamento criminale dell'economia legale e, dall'altro, salvaguardare la continuità e il valore economico di imprese ancora sane, pur se in varie guise condizionate dalle associazioni mafiose o altre gravi forme di criminalità»*[128].

Alla luce delle considerazioni svolte, nel complesso la finalità dell'istituto sembrerebbe essere, dunque, non tanto repressiva-sanzionatoria, ma autenticamente preventiva, in quanto ha come obiettivo quello di evitare la

---

[124] Sul punto, per tutti, si veda il lavoro monografico di C. VISCONTI, *Contiguità alla mafia e responsabilità penale*, Giappichelli, Torino, 2003.

[125] Per un approfondimento per quanto riguarda le infiltrazioni mafiose nel Nord Italia, v. A. ALESSANDRI (a cura di), *Espansione della criminalità organizzata nell'attività d'impresa al Nord*, Giappichelli, Torino, 2017.

[126] Così V. RUGGIERO, *Corruzione e crimine organizzato*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2014, 2, p. 700.

[127] V. MONGILLO, *Anatomia della prevenzione economico-aziendale antimafia*, in *Rivista Trimestrale di diritto penale dell'economia*, n.1-2/2023, p. 525.

[128] V. MONGILLO, *Anatomia della prevenzione economico-aziendale antimafia*, in *Rivista Trimestrale di diritto penale dell'economia*, n.1-2/2023, p. 525.

"contaminazione" dell'impresa sana mediante un intervento, sì autoritativo, ma che ha come scopo ultimo la "re-immissione" nel mercato grazie alla bonifica realizzata mediante un periodo di "eterogestione"[129], che non provoca alcuna sospensione dell'attività di impresa.

Come più volte anticipato, l'istituto si inserisce positivamente nel novero degli strumenti legislativi che confermano l'apprezzabile *trend* legislativo capace di superare quella dicotomia radicale tra, da un lato, gli interessi generali della collettività, e, dall'altro quelli del singolo imprenditore, nonché volto a rendere autonome le misure di prevenzione patrimoniali (in questo caso, *diverse dalla confisca*) predisponendo uno strumento volto a incidere esclusivamente sui beni *in qualche modo* compromessi da un'attività illecita (altrui).

## 5. Il controllo giudiziario delle aziende: l'art. 34 bis del Codice antimafia

Il controllo giudiziario è disposto dal tribunale nei casi in cui l'agevolazione prevista dal comma I dell'articolo 34 (amministrazione giudiziaria) risulti meramente *«occasionale […] se sussistono circostanze di fatto da cui si possa desumere il pericolo concreto di infiltrazioni mafiose idonee a condizionarne l'attività»*.

L'introduzione del controllo giudiziario – oggi previsto e disciplinato nell'art. 34 bis – è il risultato di una stratificazione normativa tutt'altro che armonica[130].Come istituto autonomo, infatti, è stato introdotto solo con la riforma realizzata con la l. 17 ottobre 2017, n. 161[131]. Tuttavia, il Codice antimafia – già prima della riforma del 2017 – conteneva una versione del controllo giudiziario nel comma VIII dell'originario art. 34, dedicato al "fratello maggiore" amministrazione

---

[129] Quest'ultima misura comportava e comporta tutt'ora una diretta ingerenza nella gestione aziendale, consistente nella *«temporanea espromissione del proprietario dei beni e della azienda dall'esercizio dei propri poteri in quanto sostituito dal giudice delegato e dall'amministratore giudiziario».* Cfr. §2.3 del "considerato in diritto" della sentenza Cass., Sez. un., sent. 26 settembre 2019 (dep. 19 novembre 2019), n.46898, Pres. Carcano, est. Vessichelli, Di seguito SS.UU Ricchiuto.

[130] Cfr. §2 del "considerato in diritto" delle SS.UU. Ricchiuto, *cit.*

[131] Per una panoramica sulle novità apportate da questa riforma cfr. l'efficace sintesi di S. FINOCCHIARO, *La riforma del Codice antimafia (e non solo): uno sguardo d'insieme alle modifiche appena introdotte*, *cit*.

giudiziaria[132].Infatti, era già previsto che l'amministrazione giudiziaria potesse trasformarsi in una misura più "debole" che comportava certi obblighi di comunicazione. Ovviamente rimaneva salva la possibilità che l'amministrazione giudiziaria "evolvesse", invece, nella più grave misura della confisca dei beni ritenuti frutto o reimpiego di attività illecite.

La riforma del 2017 ha, dunque, innovato l'istituto del controllo giudiziario *«recidendo il cordone ombelicale che lo legava alla più severa "amministrazione giudiziaria"»*[133]*,* potendo adesso trovare spazio indipendentemente da una previa applicazione dell'amministrazione giudiziaria.

Il legislatore del 2017, dunque – facendo proprie le indicazioni della Commissione Fiandaca[134] – ha recepito il frutto di uno studio[135] condotto dal DEMS dell'Università di Palermo[136], dal quale è emerso che esistono anche *"occasionali"* forme di infiltrazione e condizionamento mafiosi di attività imprenditoriali. Si tratta di ipotesi di infiltrazione o condizionamento, che, o non pregiudicano nel complesso l'integrità dell'azienda, o che riguardino solo un ramo circoscritto dell'azienda[137]. Di conseguenza – rispetto a tali ipotesi – non si

---

[132] L'art. 34 d.lgs. 159/2011 è oggi rubricato *"l'amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche e delle aziende"*.

Per una ricostruzione storica della misura cfr., in dottrina, G. TONA – C. VISCONTI, *Nuove pericolosità e nuove misure di prevenzione: percorsi contorti e prospettive aperte nella riforma del Codice antimafia*, in *Legislazione Penale (web)*, 14 febbraio2018, §5.

[133] Cfr. D. ALBANESE, *Le sezioni unite ridisegnano il volto del controllo giudiziario "volontario" (art. 34-bis, comma 6, d.lgs. 159/2011) e ne disciplinano i mezzi di impugnazione*, in *Sistema penale*, 28 novembre 2019.

[134] Cfr. la *Relazione della commissione ministeriale incaricata di elaborare una proposta di interventi in materia di criminalità organizzata* (D.M. 10 giugno 2013), disponibile al link https://www.giustizia.it/cmsresources/cms/documents/Fiandaca_relazione_10giu2013.pdf .

[135] Cfr. *Prime proposte correttive al Codice antimafia Palermo*, 18 febbraio 2012 Disponibile al link https://archiviodpc.dirittopenaleuomo.org/upload/prime%20proposte%20correttive%20del%20Codice%20antimafia%20DEMS%2018%20febbraio%202012%20(1).pdf

[136] Il DEMS è un Dipartimento interdisciplinare (cui afferiscono storici, giuristi, economisti, sociologi e politologi) incentrato su di un obiettivo comune di ricerca: elaborare i diversi saperi che concorrono a delineare le "cornici cognitive" sottostanti al duplice processo di integrazione europea e di auspicabile creazione di un nuovo assetto internazionale fondato su principi universalistici. In questo orizzonte, assumono rilievo centrale - tra gli obiettivi di ricerca - le prospettive di integrazione/armonizzazione tra gli ordinamenti giuridici, incluse le strategie di contrasto della criminalità e progettazione di direttrici di politica criminale creati a livello sopranazionale.

[137] La sezione per le misure di prevenzione del Tribunale di Milano (con provvedimento del 28.9.2016) ha disposto "amministrazione giudiziaria di affiancamento" adottata *ante litteram* nell'ambito del procedimento a carico di Fiera Milano spa e, in particolare, della controllata Nolostand spa.

giustificherebbe (e quindi non sarebbe proporzionata) una misura tanto invasiva quale lo spossessamento: *«Se l'impresa non è intrinsecamente mafiosa e dunque non ontologicamente destinata a un radicale intervento di neutralizzazione mediante la confisca dell'intero patrimonio aziendale, diviene decisivo il grado di condizionamento criminale, che può condurre a forme d'interdizione dalla contrattazione pubblica, oppure a forme di "etero-amministrazione" o mera supervisione/controllo»*[138]. Lo studio condotto aveva opportunamente messo in evidenza la mancanza di una disciplina apposita per tutte quelle variegate forme di infiltrazione mafiosa nel sistema delle imprese che non raggiungessero però quella consistenza tale da giustificare uno spossessamento, neppure momentaneo. Si trattava di casi in cui lo Stato avrebbe dovuto svolgere una funzione preventiva, assicurando la continuità dell'impresa, e al contempo aiutando l'imprenditore a recidere i legami, in questa ipotesi occasionali, con il contesto criminale. Per queste ipotesi è stato previsto un intervento giudiziario di bonifica dell'azienda, che non provocasse il "congelamento" dell'intera impresa, ma neanche uno spossessamento, neppure momentaneo.

Sembrerebbe trattarsi – da un punto di vista strutturale –di una misura *ulteriormente* sussidiaria, in quanto il controllo giudiziario deve essere applicato *al posto* dell'amministrazione giudiziaria (che, a sua volta, è applicata *al posto* del sequestro e della confisca) nei casi in cui l'agevolazione *«risulti occasionale [...] e sussistano circostanze di fatto da cui si possa desumere il pericolo concreto di infiltrazioni mafiose idonee a condizionare»*.

Da un punto di vista sistematico, invece, la valutazione, e dunque la relazione tra gli istituti, dovrebbe essere inversa. Detto altrimenti, il nuovo

---

Il giudice ha adottato una misura che prevede, non il totale impossessamento dell'azienda, ma un affiancamento. Il tribunale, infatti, ritenuto che la misura non dovesse *«assumere un carattere sanzionatorio o repressivo in contrasto con la finalità tipica di prevenzione e di (ri)costruzione di una imprenditorialità sana»* ha adottato la formula dell'affiancamento all'organo di gestione fino alla risoluzione delle criticità rilevate.

Per una analisi della vicenda cfr. *Relazione finanziaria annuale 2016 – Fiera Milano*, disponibile al link https://www.fieramilano.it/content/dam/fieramilano/documenti/lp-investor-relations/governance/operazioni-societarie/Relazione%20Finanziaria%20annuale%20Fiera%20Milano%20_2016_Fiera_Milano.pdf

[138] V. MONGILLO, *Anatomia della prevenzione economico-aziendale antimafia*, in *Rivista Trimestrale di diritto penale dell'economia*, n.1-2/2023, p. 525.

approccio della prevenzione *"soft"* imporrebbe al Tribunale della prevenzione di fare ricorso sempre alla misura meno gravosa, e solo qualora questa non fosse sufficiente, allora via via, risalire la "gerarchia" delle misure di prevenzione (amministrazione giudiziaria ex art 34, e sequestro-confisca). Lo stesso principio del minimo mezzo dovrebbe valere – forse *a fortiori* – anche per il Prefetto, il quale ha il potere di emanare la (temutissima) interdittiva all'esito di una procedura certamente (ancor) meno garantita (nonostante l'apprezzabile introduzione del – quasi obbligatorio – contraddittorio preventivo) rispetto a quella che si svolge innanzi al giudice ordinario, pur se della prevenzione.

Il legislatore del 2017 ha, dunque, introdotto uno strumento che mira al raggiungimento degli stessi obiettivi dell'amministrazione giudiziaria, cioè la bonifica aziendale[139], ma attraverso un percorso ancora più *"soft"*, non "eterodiretto", ma semplicemente "guidato" e "osservato", e dunque che non comporta alcuna *«ingerenza diretta nella gestione aziendale»*[140], sostanziandosi, piuttosto, in una serie di prescrizioni e obblighi. Questo *«approccio […] più soft»* è conseguenza del *«minor bisogno di intervento»*[141] sotteso alla situazione di fatto che il controllo giudiziario intende "debellare"[142], in quanto trova applicazione quando l'agevolazione *«risulta occasionale»*, e *«sussistono circostanze di fatto da cui si possa desumere il pericolo concreto di infiltrazioni mafiose idonee a condizionarne l'attività»*.

---

[139] Cfr. §2.3 del "considerato in diritto" delle SS.UU. Ricchiuto. In dottrina cfr. T. ALESCI, *I presupposti ed i limiti del nuovo controllo giudiziario nel Codice antimafia*, in *Giurisprudenza italiana*, 2018, VI, p. 1518 ss., §2.

[140] Così G. TONA – C. VISCONTI, *Nuove pericolosità e nuove misure di prevenzione: percorsi contorti e prospettive aperte nella riforma del Codice antimafia*, *cit.*, § 5.2.

[141] Per questa e la precedente citazione cfr. F. BABALTO, *La nuova fisionomia delle misure di prevenzione patrimoniali: il controllo giudiziario delle aziende e delle attività economiche di cui all'art. 34-bis Codice antimafia*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 12 marzo 2019, p. 64.

[142]Si tratta, comunque, di disposizioni *«di non facile lettura»*, come osserva M. BONTEMPELLI in *L'accertamento penale alla prova della nuova prevenzione antimafia*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 11 luglio 2018, p. 10.

Secondo C. VISCONTI, *Contro le mafie non solo confisca ma anche "bonifiche" giudiziarie per imprese infiltrate: l'esempio milanese (working paper)*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 20 gennaio 2012, p. 3, l'amministrazione giudiziaria ex art. 34 cod. ant. rappresenta un istituto *«sotto-utilizzato nella prassi anche a causa di una trama normativa che certamente non brilla per chiarezza quanto a portata e scopi della procedura».*

Le Sezioni Unite del 2019[143] ritengono che, alla luce del quadro normativo attualmente esistente, gli artt. 34 e 34 bis, perseguano – complessivamente considerati – una finalità eterogenea rispetto al binomio sequestro-confisca, in quanto volti *«al recupero della realtà aziendale alla libera concorrenza, a seguito di un percorso emendativo»*[144]. Si è così venuto a delineare quello che – richiamando un precedente arresto della stessa Cassazione[145] – le Sezioni unite sopra menzionate definiscono come un *«sotto-sistema omogeneo»*, che si affianca alle misure di prevenzione tradizionali ablative, quali il sequestro e la successiva confisca.

Come anticipato, nel caso in cui l'agevolazione (di cui all'art. 34, comma I) sia solo *occasionale*, il giudice può *applicare* (*anche d'ufficio*)[146] il controllo giudiziario[147]. Si tratta di una misura ancor meno invasiva di quella dell'amministrazione giudiziaria (art. 34) che permette di monitorare l'azienda, senza che sia però prevista alcuna *«ingerenza diretta nella gestione aziendale»*[148].

Esistono in particolare due varianti, che si distinguono a seconda della severità degli oneri imposti all'impresa che ne risulta colpita. La forma più blanda è prevista dal comma II lettera a) e impone una serie di obblighi informativi[149]. La seconda forma più invasiva è prevista dalla lettera b) del medesimo comma II, e

---

[143]Cfr. SS.UU. Ricchiuto.

[144] Cfr. §2.5 del "considerato in diritto" SS.UU. Ricchiuto.

[145] Cfr. Cass. pen., Sez. I, 7 maggio 2019, n. 29487, §2.1 del "considerato indiritto", secondo cui *«le disposizioni contenute nell'articolo 34 e nell'art. 34-bis del d.lgs. n.159 del 2011 vanno "lette insieme" in quanto rappresentano –nelle intenzioni del legislatore – un "sotto-sistema" con pretese diomogeneità».*

[146] La locuzione "anche d'ufficio", in virtù del richiamo del primo comma dell'art. 34-bis all'art. 34 sembrerebbe far credere che la misura possa disporsi anche su richiesta dei titolari della proposta di prevenzione indicati all'art. 17 CAM.

[147] T. ALESCI, *I presupposti ed i limiti del nuovo controllo giudiziario nel Codice antimafia*, *cit*., p. 1521.

[148] G. TONA – C. VISCONTI, *Nuove pericolosità e nuove misure di prevenzione: percorsi contorti e prospettive aperte nella riforma del Codice antimafia*, *cit.*, § 5.2, pp. 33 e ss.

[149] Quali: *«[…] l'obbligo di comunicare al Questore e al nucleo di polizia tributaria del luogo di dimora abituale, ovvero del luogo in cui si trovano i beni se si tratta di residenti all'estero, ovvero della sede legale se si tratta di un'impresa, gli atti di disposizione, di acquisto o di pagamento effettuati, gli atti di pagamento ricevuti, gli incarichi professionali, di amministrazione o di gestione fiduciaria ricevuti e gli altri atti o contratti indicati dal tribunale, di valore non inferiore a euro 7.000 o del valore superiore stabilito dal tribunale in relazione al reddito della persona o al patrimonio e al volume d'affari dell'impresa Tali obbligo deve essere assolto entro dieci giorni dal compimento dell'atto e comunque entro il 31 gennaio di ogni anno per gli atti posti in essere nell'anno precedente».*

prevede che il Tribunale possa «*nominare un giudice delegato e un amministratore giudiziario, il quale riferisce periodicamente, almeno bimestralmente, gli esiti dell'attività di controllo al giudice delegato e al pubblico ministero»*. L'amministratore giudiziario è impropriamente definito tale, considerato che in base a tale istituto non si verifica alcuno spossessamento gestorio; si tratta, quindi, piuttosto, di una sorta di *tutor* giudiziario[150].

Inoltre, ai sensi del III comma, tramite il provvedimento di cui alla lettera b) del comma II (cioè la forma più invasiva), il Tribunale stabilisce i compiti dell'amministratore giudiziario finalizzati alle attività di controllo, e può imporre una serie di obblighi ulteriori. Tra i quali[151]: *«[...] d) di adottare ed efficacemente attuare misure organizzative, anche ai sensi degli articoli 6, 7 e 24-ter del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, e successive modificazioni; e) di assumere qualsiasi altra iniziativa finalizzata a prevenire specificamente il rischio di tentativi di infiltrazione o condizionamento mafiosi»*[152] .

È stata introdotta, dunque, una inedita misura di prevenzione, che non determina alcuno *«spossessamento gestorio»*, ma solo una meno invasiva *«vigilanza prescrittiva»*, realizzata – tutt'al più – per il tramite di un commissario giudiziario nominato dal Tribunale, al quale è affidato il compito di monitorare "dall'interno" l'adempimento di una serie di obblighi di *compliance* imposti dall'Autorità Giudiziaria finalizzati al recupero e a prevenire ulteriori devianze. Il Tribunale stesso può limitarsi a imporre all'azienda meri oneri comunicativi (nei confronti dell'autorità giudiziaria e di polizia), oppure nominare un amministratore giudiziario che, sotto la guida del giudice, realizzi una "vigilanza

---

[150] Cfr. A. M. MAUGERI, *Prevenire il condizionamento criminale dell'economia: dal modello ablatorio al controllo terapeutico delle aziende*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Penale Contemporaneo*, 1/2022, p. 134; D. ALBANESE, *Alle sezioni unite una questione in tema di "controllo giudiziario delle aziende" ex art. 34-bis d.lgs. 159/2011: appello, ricorso per cassazione o nessun mezzo di impugnazione? (nota a Cass., Sez. VI, ord. 15 maggio 2019 (dep. 3 giugno 2019), n. 24661, Pres. Fidelbo, Rel. Costanzo)*, in *Sistema penale*, § 2, 13 giugno 2019; C. VISCONTI, *Approvate in prima lettura dalla Camera importanti modifiche al procedimento di prevenzione patrimoniale*, *cit.*.

[151] Gli altri obblighi che possono essere imposti sono: a) di non cambiare la sede, la denominazione e la ragione sociale, l'oggetto sociale e la composizione degli organi di amministrazione, direzione e vigilanza e di non compiere fusioni o altre trasformazioni, senza l'autorizzazione da parte del giudice delegato; b) di adempiere ai doveri informativi; c) di informare preventivamente l'amministratore giudiziario circa eventuali forme di finanziamento della società da parte dei soci o di terzi.

[152] Sugli obblighi di cui ai punti d) ed e) si concentrerà la nostra attenzione nel presente lavoro.

prescrittiva" (per un periodo non inferiore a un anno, e non superiore a tre), al fine di predisporre presidi idonei per tenerla al riparo dal condizionamento mafioso[153].

# 6. La versione volontaria

## 6.1 Premessa

Il controllo giudiziario può essere richiesto (cfr. commi VI e VII dell'articolo 34-bis) anche dall'imprenditore *già* destinatario di interdittiva antimafia, *già* impugnata dinanzi al Tar, al fine di sospenderne gli effetti[154]. Alla seconda forma[155] (quella più invasiva) rimanda, infatti, il comma VI dell'art. 34 bis, dedicato al controllo giudiziario "volontario" o "su istanza di parte", che permette alle aziende *già* destinatarie di informazione antimafia interdittiva, e che abbiano *già* proposto l'impugnazione del relativo provvedimento del Prefetto al Tribunale Amministrativo Regionale, di sospendere i nefasti effetti dell'interdittiva antimafia, consegnandosi "spontaneamente" al controllo di un giudice delegato e un amministratore giudiziario nominati dal Tribunale.

Se, dunque, l'introduzione in sé del controllo giudiziario non appare di per sé particolarmente innovativa – essendo un istituto già esistente *in nuce* nel Codice antimafia (pur inizialmente esclusivamente come "fratello minore", nato dalla costola dell'amministrazione giudiziaria) – particolarmente interessante è che la recente riforma del 2017 abbia introdotto quella che – a oggi – è l'unica misura di prevenzione che può essere applicata su istanza del privato[156].

La versione volontaria del controllo giudiziario è stata ribattezzata *«una moderna "messa alla prova" aziendale»*[157]. Il comma VII prevede, infatti, che l'accoglimento della istanza, e dunque l'ammissione alla misura, permetta la

---

[153] Durate l'applicazione della misura ci si dovrà occupare dell'adozione e l'attuazione di misure organizzative anche ai sensi degli art. 6, 7, 24 ter Decreto 231.

[154] In commento v. R. ROLLI, *L'interdittiva antimafia: misure di prevenzione connesse e controllo giudiziario,* in *Il diritto dell'economia*, 2/2024, pp. 31 e ss., specialmente § 3.

[155] Si badi, infatti, che tale richiesta può riguardare solo il controllo giudiziario di cui all'art. 34 bis, comma 2, lett. b), cod. ant., cui consegue la nomina di un giudice delegato e di un amministratore giudiziario.

[156] Cfr. C. VISCONTI, *Il controllo giudiziario "volontario": una moderna "messa alla prova" aziendale per una tutela recuperatoria contro le infiltrazioni mafiose*, in G. Amarelli-S. Sticchi damiani (a cura di), *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto alla infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, Giappichelli, Torino, 2019;

[157] Cfr. C. VISCONTI, *Il controllo giudiziario "volontario"*, *cit.*

sospensione degli effetti dell'interdittiva durante il periodo di "osservazione". Per questa ragione, nonostante si tratti di una misura di prevenzione, la si suole definire "beneficio", in quanto la nomina di un giudice delegato e di un amministratore giudiziario, è in ogni caso un male minore (almeno nel breve periodo) degli effetti che altrimenti provocherebbe un'interdittiva (dotata di efficacia). Ovviamente il beneficio, dunque, non consiste tanto nell'ammissione al controllo in sé, quanto negli effetti che esso permette di conseguire, cioè la sospensione dell'efficacia della temutissima interdittiva antimafia. Tuttavia, l'azienda si espone al pericolo che questa attenta osservazione e controllo direttamente dall'interno facciano emergere i presupposti per l'applicazione di una misura più gravosa.

Tra le innovazioni apportate al Codice antimafia dal d.l. n. 152 del 2021 si segnalano anche quelle che hanno riguardato l'istituto in esame del controllo giudiziario, modificato in virtù dell'art. 47 del già menzionato decreto. La disposizione da ultimo richiamata ha ampliato il novero dei soggetti che il Tribunale deve sentire per stabilire se concedere, o meno, all'impresa già colpita dall'interdittiva, il controllo giudiziario volontario, nelle more dell'esito del giudizio sull'annullamento dell'interdittiva innanzi al TAR. È stato, infatti, espressamente previsto che debba essere sentito anche il Prefetto che ha emesso l'interdittiva antimafia.

Sempre l'art. 47 d.l. 152/2021 ha apportato ulteriori modifiche all'art. 34 bis modificando il contenuto del comma VI. È stato previsto espressamente che, quando il tribunale applica gli istituti dell'amministrazione giudiziaria (art. 34) o del controllo giudiziario (art. 34 bis), non si sospendono solo gli effetti dell'interdittiva antimafia, ma anche i termini concessi al Prefetto per disporre le necessarie verifiche e rilasciare l'informazione antimafia[158].

L'istituto del controllo giudiziario volontario, pur essendo stato salutato con favore dai commentatori, non ha mancato di suscitare perplessità e dubbi interpretativi. Nel seguente paragrafo cercheremo di ricostruire le maggiori

[158] Inoltre è stata prevista l'attribuzione alla cancelleria del tribunale del compito di comunicare al *Prefetto* l'applicazione degli istituti dell'amministrazione giudiziaria e del controllo giudiziario, al fine di consentirgli di aggiornare la banca dati nazionale unica.
Ed è stato previsto che la precedente applicazione dell'amministrazione giudiziaria e del controllo giudiziario debba essere valutata al fine di disporre, nei successivi cinque anni, l'applicazione delle misure amministrative di prevenzione collaborativa.

difficoltà interpretative e problemi di coordinamento che la misura ha provocato con il resto della disciplina[159].

## 6.2. L'impugnabilità del diniego di ammissione al controllo giudiziario volontario

Per certi provvedimenti di prevenzione giurisdizionale patrimoniale espressamente menzionati dall'art. 27 del Codice il legislatore si è preoccupato di individuare espressamente i mezzi di impugnazione esperibili, in quanto l'art. 27 rinvia alle disposizioni previste per le misure di prevenzione personali (art. 10). Tra questi rimedi rientra anche l'esperibilità del ricorso in appello. Similmente l'ultima parte del comma VI dell'art. 34 (dedicato alla confisca "figlia" dell'amministrazione giudiziaria e al controllo giudiziario disposto contestualmente alla revoca dell'amministrazione) rinvia alle disposizioni di cui all'art. 27, e quindi di conseguenza ai mezzi di impugnazione di cui all'art 10 previsti per le misure di prevenzione personale.

Non altrettanto è stato fatto, invece, rispetto ai provvedimenti che dispongono, o negano, l'amministrazione giudiziaria "genetica" autoritativa, o che dispongono, o negano, l'ammissione al controllo giudiziario volontario. Quindi, nell'ambito del "sotto-sistema" formato dagli artt. 34 e 34 bis è espressamente prevista esclusivamente l'impugnabilità del controllo giudiziario quando applicato contestualmente alla revoca dell'amministrazione giudiziaria[160].

---

[159] In argomento v. G. FRANCOLINI, Questioni processuali in tema di applicazione del controllo giudiziario delle aziende ex art. 34 bis, comma 6, d.lgs. n. 159/2011, in G. AMARELLI - S. STICCHI DAMIANI (a cura di), *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, Giappichelli, Torino, 2019, pp. 255 e ss.

[160] Nel 1995 (Cfr. Corte cost., 8 novembre 1995 (dep. 20 novembre 1995), n. 487.), infatti, il giudice delle leggi aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 3 quinquies, comma II, l. 31 maggio 1965, n. 575, nella parte in cui non consentiva di proporre appello avverso il provvedimento di confisca emesso all'esito della "sospensione temporanea dall'amministrazione dei beni" (disciplinata dagli artt. 3 quater e 3 quinquies, disposizioni introdotte dall'art. 24 del d.l. 8 giugno 1992, n. 306.), misura precorritrice dell'odierna "amministrazione giudiziaria" (Cfr. §2.1 del "considerato in diritto" SS.UU. Ricchiuto).

In sintesi, con questo intervento la Corte costituzionale aveva inteso porre rimedio all'irragionevole disparità di trattamento cui erano soggetti i destinatari di un medesimo provvedimento – quello avente a oggetto la confisca di prevenzione – a seconda che esso fosse adottato in via ordinaria, ovvero successivamente alla "sospensione temporanea dell'amministrazione dei beni".

Preso atto della lacuna esistente, le Sezioni unite[161] hanno ritenuto di dovere risolvere la questione con buon senso, applicando anche in questo caso – in via analogica – l'art. 27, ritenuta norma espressiva di *un «principio generale sotteso»* all'intero *«sistema delle impugnazioni delle misure di prevenzione»*[162]. Si trattava, d'altronde, di una soluzione coerente con l'approccio critico che le Sezioni unite avevano già avuto riguardo all'evoluzione normativa disorganica che aveva caratterizzato le misure di prevenzione, e che conseguentemente aveva già portato a soluzioni talvolta *«inespresse»*[163]. Inoltre le Sezioni Unite avevano già posto in evidenza come la giurisprudenza fosse stata in passato portata ad applicare analogicamente le disposizioni nella materia *de qua*[164], e che proprio l'omogeneità del *"sotto-sistema"* di cui agli artt. 34 e 34 bis imponesse una soluzione in tal senso[165].

Per quanto attiene specificamente al tema del controllo giudiziario volontario, un certo filone interpretativo aveva ritenuto che contro il rigetto della domanda di ammissione al (beneficio del) controllo giudiziario volontario fosse proponibile solo il ricorso per cassazione[166]. Ciò in quanto il comma VI dell'art. 34 bis prevede espressamente che il giudice si pronunci secondo il modulo procedurale di cui all'art. 127 c.p.p. comprensivo, dunque, anche del comma VII, che permette, appunto, di proporre (solo) il ricorso per cassazione. Non si ammetteva – al

---

[161] Cfr. SS.UU Ricchiuto, *cit.*, con commento di D. ALBANESE, *Le sezioni unite ridisegnano il volto del controllo giudiziario "volontario" (art. 34-bis, comma 6, d.lgs. 159/2011) e ne disciplinano i mezzi di impugnazione*, *cit*. Cfr. anche F. BALATO, *Le Sezioni unite e il doppio grado di giudizio per il controllo giudiziario delle aziende: verso il crepuscolo della tassatività delle impugnazioni?*, in *Sistema Penale*, 12 maggio 2020; A. MERLO, *La bonifica aziendale come scopo delle misure patrimoniali "diverse dalla confisca": le sezioni unite si pronunciano sul controllo giudiziario "volontario"*, in *Foro Italiano*, 2020, pp. 343 e ss. T. ALESCI, *Verso uno statuto delle impugnazioni delle misure di prevenzione patrimoniali*, in *Giurisprudenza italiana*, 2020, pp. 676 e ss.

[162] Per questa e la precedente citazione cfr. §2.6 del "considerato indiritto" delle SS.UU. Ricchiuto.

[163] Cfr. §2 del "considerato in diritto" delle SS.UU. Ricchiuto.

[164] Cfr. §2.2 del "considerato in diritto" delle SS.UU. Ricchiuto.

Sul punto, cfr. anche §4.1 del "considerato in diritto" delle SS.UU Ricchiuto, ove le Sezioni unite illustrano ulteriori interessanti precedenti in cui la giurisprudenza avrebbe fatto ricorso all'applicazione analogica in relazione ai mezzi di impugnazione esperibili in materia di misure di prevenzione patrimoniali.

[165] Cfr. §2.5 del "considerato in diritto" delle SS.UU. Ricchiuto.

[166] In questo senso cfr. Cass. pen., Sez. V, 2 luglio 2018, n. 34526; Cass. pen., Sez. II, 13 febbraio 2019, n. 18564; Cass. pen., Sez. II, 14 febbraio 2019, n.17451; Cass. pen., Sez. II, 12 aprile 2019, n. 31280.

contrario – in virtù del principio di tassatività dei mezzi di impugnazione, il ricorso anche alla Corte d'appello.

Contrariamente le Sezioni Unite hanno ritenuto invece che il *«rinvio all'art. 127 cod. proc. pen. operato in altre norme dello stesso Codice con la formula "secondo le forme previste" o con altre equivalenti riguarda le regole di svolgimento dell'udienza camerale, ma non implica, di per sé, la ricezione completa del modello procedimentale descritto in questa norma, ivi compreso il ricorso in sede di legittimità, tanto che per diverse disposizioni contenenti tale rinvio il legislatore ha previsto espressamente quel rimedio»*[167].

In conclusione, le Sezioni Unite – preso atto delle lacune esistenti nel sistema delle impugnazioni nell'ambito della materia *de qua* – hanno ritenuto che il legislatore non sia stato *«volutamente silenzioso»* (ma solo frettoloso e distratto), e ciò legittimerebbe l'interpretazione analogica delle norme in tema di impugnazione. L'interpretazione fornita dalle Sezioni Unite sembra essere ragionevole in quanto – altrimenti – si dovrebbe arriverebbe alla paradossale conclusione secondo cui il controllo giudiziario sia *«appellabile [solo] se emesso all'esito della procedura della amministrazione giudiziaria e non impugnabile se emesso in modo autonomo da quella»*[168].

La soluzione proposta dalle Sezioni Unite di ammettere una interpretazione analogica si rivela fondamentale, dunque, anche rispetto all'ipotesi del rigetto dell'istanza di ammissione al beneficio del controllo giudiziario volontario, altrimenti la difesa dell'imprenditore colpito da interdittiva sarebbe meno garantita[169]. Detto altrimenti, al fine di ammettere l'esperibilità del ricorso in appello contro il provvedimento di diniego del beneficio del controllo giudiziario volontario sono stati necessari ben due passaggi logici. Il primo ha permesso di ritenere esperibile *analogicamente* il ricorso in appello (espressamente previsto solo rispetto al provvedimento che applica il controllo giudiziario contestualmente alla revoca dell'amministrazione giudiziaria) anche rispetto alle ipotesi in cui il tribunale decide ai fini dell'applicazione, o meno, del controllo giudiziario

[167] Cfr. Cass. pen., Sez. Un., 6 novembre 1992, n. 17, Rv.191786-0.
[168] Cfr. §4.2 del "considerato in diritto" delle SS.UU. Ricchiuto.
[169] Cfr. §4.3 del "considerato in diritto" delle SS.UU. Ricchiuto.

"genetico" su istanza pubblica. Ovviamente in caso di rigetto, l'interesse a impugnare è della parte pubblica; viceversa, in caso di applicazione, l'interesse a impugnare è della parte privata.

Il secondo passaggio logico, invece, ha imposto di valorizzare il principio di uguaglianza tra parte pubblica e privata, in quanto la non ammissione al controllo giudiziario, nel caso di istanza del privato, si tradurrebbe in un rilevante pregiudizio per il privato che non potrebbe beneficare – *medio tempore* – della sospensione degli effetti dell'interdittiva.

Tra l'altro, per avvalorare ulteriormente la ricostruzione, le Sezioni Unite hanno avuto cura di specificare che – trattandosi di *«un unico sotto-sistema»* – è necessario e inevitabile che tutte *«le decisioni del tribunale sulle richieste in tema di controllo giudiziario»* e *«sulla ammissione alla amministrazione giudiziaria»* siano assoggettate tutte *«al mezzo di impugnazione generale previsto dall'art. 10 d.lgs. n. 159/2011»*, non essendo dunque ammissibili *«ingiustificate aporie normative»* a fronte di *«effetti incisivi del tutto assimilabili su beni e interessi omogenei»*[170].

In conclusione, le Sezioni Unite, prendendo le mosse da uno studio dell'art. 34, comma VI, hanno individuato quella che sembra essere l'unica interpretazione che non provoca diseguaglianze, riconoscendo, dunque, l'applicabilità dei rimedi impugnativi di cui all'art. 27 analogicamente anche in caso di applicazione del controllo giudiziario[171], avallando una interpretazione suggerita dalla più attenta dottrina[172]. Il risultato è stato quello di ammettere un parziale cedimento del principio di tassatività dei mezzi di impugnazione, a tutto vantaggio, invece, della coerenza interna del sistema delle misure di prevenzione, e del rispetto al principio uguaglianza.

---

[170] Per le citazioni contenute in questo periodo cfr. §5 del "considerato indiritto" delle SS.UU. Ricchiuto.

[171] Cfr. D. ALBANESE, *Alle Sezioni Unite una questione in tema di "controllo giudiziario delle aziende" ex art. 34-bis*, *cit.*, §10.

[172] Cfr. G. FRACOLINI, *Questioni processuali in tema di applicazione del controllo giudiziario delle aziende ex art. 34-bis, comma 6, d.lgs.159/2011*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 25 settembre 2019, pp. 12-13.

## 6.3 I due requisiti "legislativi" del controllo giudiziario (l'accertamento del pericolo di infiltrazione mafiosa e l'occasionalità) e il requisito pretorio della "bonificabilità"

### 6.3.1 Il quadro interpretativo prima della pronuncia del 2019

La sentenza delle Sezioni Unite del 2019[173] soprarichiamata si segnala, altresì, per avere valorizzato anche la componente *prognostica* della verifica che il tribunale della prevenzione deve effettuare[174] quando riceve l'istanza di ammissione al beneficio del controllo giudiziario volontario da parte dell'impresa già colpita dall'interdittiva antimafia. Si anticipa che la soluzione è stata oggetto di ulteriori rilevanti pronunce, prima nel 2021[175] e successivamente nel 2023[176].

Neppure nella fase immediatamente successiva l'introduzione dell'art. 34 bis ha trovato seguito quell'interpretazione secondo cui il giudice della prevenzione – nel decidere se ammettere, o meno, l'azienda al controllo giudiziario dalla stessa richiesto – debba esclusivamente verificare la società istante abbia già fatto ricorso al Tribunale amministrativo regionale per ottenere l'annullamento dell'interdittiva, come se l''interdetto avesse un ''diritto potestativo''[177] in tal senso. Una tale lettura, infatti, si prestava a ricorsi meramente opportunistici al solo fine di ottenere la sospensione degli effetti dell'interdittiva.

In una fase iniziale si è scelta, dunque, una lettura prudente in linea con il dato testuale ritenendo che ''i presupposti'' di cui al comma VI non sarebbero altro che i medesimi presupposti, di cui al comma I, necessari per applicare il controllo giudiziario "autoritativo": da un lato, l'*agevolazione* di interessi criminali da parte dell'attività economica, dall'altro, la mera *occasionalità*[178].

---

[173] Cfr. SS.UU Ricchiuto.

[174] Cfr. §2.5 del "considerato in diritto" delle SS.UU Ricchiuto.

[175] Cass., Sez. II, 28 gennaio 2021 (dep. 5 marzo 2021), n. 9122, Pres. Rago, Est. Agostinacchio, Car Jet.

[176] Cassazione penale, Sez. I, 11 aprile 2023 (ud. 23 novembre 2022), n. 15156 – Pres. Boni – Rel. Magi –P.M. Zacco (diff.) – Ric. M&M Servizi Srl. Annulla con rinvio Corte di appello di Catanzaro, 18 marzo 2022.

[177] Così Cass. pen., Sez. V, 20 luglio 2018 (ud. 2 luglio 2018), n.34526.

[178] In questa direzione v.: Cass. pen., Sez. V, 20 luglio 2018 (ud.2 luglio 2018), n. 34526, *cit.* altre pronunce hanno confermato l'impostazione sottolineando però, oltre la necessità di verificare il carattere occasionale dell'agevolazione, anche la valutazione della *«concreta possibilità per*

### 6.3.2 L'approdo del 2019 delle Sezioni Unite

Successivamente sono intervenute le Sezioni Unite del 2019[179] chiarendo quale sia l'ambito di cognizione del giudice di prevenzione al fine di ammettere, o meno, il controllo giudiziario a istanza della parte privata. Le Sezioni Unite, da un lato, hanno confermato che il giudice della prevenzione debba necessariamente verificare la presenza dei requisiti di cui al comma I (*l'agevolazione*, e che essa sia soltanto *occasionale*); ma, dall'altro, hanno sottolineato come questo esame diagnostico/retrospettivo divenga meramente ancillare, o strumentale.

Il fulcro dell'indagine sarebbe, invece, la "prognosi di bonificabilità". Il giudice dovrebbe, dunque, ammettere l'azienda al beneficio solo quando ritenga che lo strumento del controllo giudiziario volontario possa essere effettivamente in grado di riportare l'ente sulla corretta via della legalità perduta, ma ancora recuperabile.

La sentenza in esame, dunque, si segnala per l'approfondimento sulla "vocazione" del controllo giudiziario e – di conseguenza – sul *«percorso accertativo»*[180] necessario ai fini dell'ammissione nel caso istanza di parte. Si osserva che amministrazione e controllo giudiziario – compresa la variante a istanza di parte – sono strumenti "eterogenei" rispetto alla confisca antimafia, che hanno come obiettivo, *«non [al]la recisione del rapporto col proprietario»,* ma il *«recupero della realtà aziendale alla libera concorrenza, a seguito di un percorso emendativo»*[181]. Formerebbero insieme un *«sotto-sistema omogeneo»*, che si affianca alle misure ablative del sequestro e della confisca[182].

Le Sezioni Unite osservano che l'amministrazione e il controllo giudiziario, innanzitutto, richiedono la verifica della sussistenza delle *«condizioni oggettive»*, consistenti nel *«grado di assoggettamento dell'attività economica alle descritte condizioni di intimidazione»* e nella *«agevolazione [delle] persone pericolose […]*

---

*l'impresa di riallinearsi con il contesto economico sano»*: Cass. pen., Sez. V, 9 aprile 2021 (ud. 17 dicembre 2020), n. 13388; Cass. pen., Sez. II, 4 giugno 2021 (ud. 20 maggio 2021), n. 22083.

[179] Cfr. SS.UU Ricchiuto.

[180] Cfr. § 2.5 del "considerato in diritto" delle SS.UU Ricchiuto.

[181] Cfr. §2.5 del "considerato in diritto" delle SS.UU Ricchiuto.

[182] Richiamando un precedente arresto della Cassazione Cass. pen., Sez. I, 7 maggio 2019, n. 29487, §2.1 del "considerato in diritto", secondo cui *«le disposizioni contenute nell'articolo 34 e nell'art. 34-bis del d.lgs. n.159 del 2011 vanno "lette insieme" in quanto rappresentano – nelle intenzioni del legislatore – un "sotto-sistema" con pretese di omogeneità»*.

*indicate nelle fattispecie»*[183], e che valutazione "retrospettiva" sia necessaria anche nell'ipotesi del controllo giudiziario volontario. E – prendendo le distanze da un certo filone interpretativo[184] – affermano che nell'ipotesi di controllo giudiziario "volontario" l'accertamento "retrospettivo" affettivamente *«non scolora del tutto»*[185]. E ciò è coerente con il dato testuale: il comma VI dell'art. 34 bis prevede, infatti, che il tribunale debba accogliere l'istanza dell'ente interdetto solo laddove *«ne ricorrano i presupposti «necessariamente comprensivi della occasionalità della agevolazione dei soggetti pericolosi»*[186]. L'esistenza *«di una situazione più compromessa»* imporrebbe invece al giudice della prevenzione il *«rigetto della domanda e magari l'accoglimento di quella, di parte avversa, relativa alla più gravosa misura della amministrazione giudiziaria o di altra ablativa»*[187].

Tuttavia, secondo le Sezioni Unite, la valutazione non ha solo carattere "diagnostico", ma il giudice deve vagliare le *«concrete possibilità che la singola realtà aziendale ha o meno di compiere fruttuosamente il cammino verso il riallineamento con il contesto economico sano»*[188].

Quindi – in una prima fase – il giudice della prevenzione deve valutare lo *«stato di condizionamento e di infiltrazione»*, ma solo in quanto funzionale alla verifica sulle concrete possibilità di recupero che lo strumento offrirebbe[189]. Sembrano infatti rilevanti quei passaggi della sentenza in cui si valorizza la componente prognostica della verifica in merito alla potenziale idoneità della misura a riportare l'ente in un *«contesto economico sano»*[190]. La pronuncia in esame fa, dunque, propria – nella sostanza – quella interpretazione fornita dalla dottrina[191]

---

[183] Cfr. §2.5 del "considerato in diritto" delle SS.UU Ricchiuto.

[184] Cfr. §2.5 del "considerato in diritto" delle SS.UU Ricchiuto, ove i giudici di legittimità richiamano Cass. pen., Sez. I, 7 maggio 2019, n. 29487.

[185] Cfr. §2.5 del "considerato in diritto" delle SS.UU Ricchiuto.

[186] Cfr. §2.5 del "considerato in diritto" delle SS.UU Ricchiuto.

[187] Per questa e la precedente citazione cfr. §2.5 del "considerato in diritto" delle SS.UU Ricchiuto.

[188] Cfr. §2.5 del "considerato in diritto" delle SS.UU Ricchiuto.

[189] Per chiarezza, le considerazioni svolte valgono sia per amministrazione che controllo giudiziario. E valgono, a maggior ragione, nell'ipotesi del controllo a istanza di parte.

[190] Cfr. §2.5 del "considerato in diritto" delle SS.UU Ricchiuto.

[191] Cfr. C. VISCONTI, *Il controllo giudiziario "volontario"*, *cit.*

che aveva bocciato il modello *«retrospettivo stigmatizzante»*, a favore, invece, di uno *«prospettico-cooperativo»*[192].

In conclusione, sembrerebbe che la fase diagnostica abbia "minor valore" di quella prognostica inerente possibilità che l'applicazione della misura abbia un effetto positivo di bonifica. Di conseguenza, l'insussistenza dell'elemento dell'"occasionalità", e quindi la presenza *«di una situazione più compromessa possono»* – e non già devono – *«comportare il rigetto della domanda e magari l'accoglimento di quella, di parte avversa, relativa alla più gravosa misura della amministrazione giudiziaria»*[193]. Sembrava, dunque, che la sussistenza di un'agevolazione "non occasionale" non fosse – di per sé – preclusiva rispetto all'ammissione al controllo giudiziario volontario.

In conclusione, *«la verifica dei "presupposti" postulata dalla legge va […] calibrata su una valutazione che abbia il suo fulcro nella praticabilità di un programma di "bonifica" dell'azienda istante, ossia un programma volto a rendere l'ente economico sufficientemente presidiato dal rischio di infiltrazioni mafiose. […] E così, non va escluso a priori che in una situazione in cui è stata rilevata una forma di "agevolazione stabile", l'azienda si presenti tuttavia potenzialmente in grado di liberarsi dalla commistione di interessi mafiosi»*[194].

Pure questa parte della sentenza delle Sezioni Unite del 2019 è apparsa all'epoca apprezzabile, proprio in quanto capace di valorizzare la componente prognostica dell'accertamento e realizzare una prevenzione patrimoniale "mite", volta alla realizzazione del minor sacrificio possibile in un'ottica di recupero di una realtà aziendale che non si ritiene essere ancora irrimediabilmente compromessa.

---

[192] Per questa e la precedente citazione cfr. C. VISCONTI, *Il controllo giudiziario "volontario"*, *cit.*

[193] Per questa e la precedente citazione cfr. §2.5 del "considerato in diritto" delle SS.UU Ricchiuto.

[194] Cfr. C. VISCONTI, *Il controllo giudiziario "volontario"*, *cit.* Così prosegue, efficacemente, l'Autore: *«Pensiamo, ad esempio, a un'impresa di grandi o anche medie dimensioni che risulta condizionata stabilmente da interessi mafiosi nella selezione dei fornitori: basterà, in tal caso, individuare le persone fisiche responsabili ed estrometterle definitivamente dalla gestione, dotare l'organizzazione aziendale di un efficace corpo procedurale con relative unità funzionali dedicate alla qualificazione e analisi delle controparti, nonché monitorare nel tempo il funzionamento effettivo delle soluzioni adottate ai fini preventivi»*.

### 6.3.3 La giurisprudenza successiva alle SU del 2019

Successivamente si è proceduto con una ulteriore ‘‘svalutazione’’ della fase *diagnostica,* a tutto vantaggio di quella *prognostica* inerente alla verifica di bonificabilità.

Secondo questo più recente indirizzo[195], la verifica prognostica sarebbe l'unica che il tribunale dovrebbe svolgere[196], e non dovrebbe, invece, valutare la sussistenza dell'agevolazione, trattandosi di un elemento già valutato come sussistente dal Prefetto che ha emanato l'interdittiva[197]. Si tratterebbe, dunque, di un aspetto non più autonomamente rivalutabile da parte del giudice della prevenzione.

Questo filone interpretativo è evidentemente mosso dalla preoccupazione di evitare un contrasto tra le decisioni – del Prefetto e del giudice della prevenzione – circa la sussistenza del requisito delle infiltrazioni criminali, anche a costo di sacrificare i poteri di cognizione del giudice della prevenzione. In sostanza si vuole evitare che il giudice della prevenzione possa negare l'esistenza dell'elemento del condizionamento criminale, andando contro la valutazione fatta del Prefetto, ed eventuali conferme del giudice amministrativo. Si trattava di un timore e preoccupazione effettivamente fondati, e infatti sono stati condivisi dal Legislatore che con il d.l. n. 152/2021 ha previsto che il giudice della prevenzione decida sull'istanza di parte di ammissione sentendo anche il Prefetto. L'obiettivo è,

---

[195] Si tratta, in particolare, dalle seguenti pronunce: Cass. pen., Sez. VI, 2 agosto 2021 (ud. 7 luglio 2021), n. 30168; Cass. pen., Sez. II, 5 marzo 2021 (ud. 28 gennaio 2021), n. 9122; Cass. pen., Sez. VI, 16 luglio 2021 (ud. 9 giugno 2021), n. 27704.

[196] Autorevole dottrina (v. C. VISCONTI, *Il controllo giudiziario "volontario"*, *cit.*, del resto, già rilevava che *«di fronte alla richiesta privata, il Tribunale è chiamato a verificare sì` la sussistenza dei presupposti, ma nel senso che dovrà valutare se la misura del controllo giudiziario è suscettibile o meno di perseguire l'obiettivo di "bonificare" l'azienda nel caso di specie. Su questo crinale, il compito principale dei giudici non è cimentarsi nella qualificazione in termini occasionali o duraturi dei rapporti tra l'impresa e la criminalità mafiosa, quali risultanti dal provvedimento interdittivo e dalle deduzioni delle parti»*.

[197] Cfr. M. DI FLORIO, *Brevi considerazioni sui rapporti nel diritto vivente tra interdittiva prefettizia e controllo giudiziario volontario dell'impresa in odor di mafia*, in *Legislazione Penale*, marzo 2021. È stato puntualizzato che non competerebbe al Tribunale della prevenzione mettere in discussione i presupposti alla base dell'interdittiva prefettizia, ma soltanto conoscere con efficacia *incidenter tantum* gli effetti del predetto provvedimento ex art. 4, l. 1865, n. 2248, all. E. Secondo l'Autore, un'eventuale rivalutazione dei presupposti delle misure interdittive adottate dal *Prefetto* comporterebbe una duplicazione del giudizio amministrativo non coerente con il sistema "a doppio regime" della prevenzione patrimoniale così come delineata dal cod. antimafia.

dunque, quello di realizzare il miglior coordinamento possibile tra le autorità e giurisdizioni coinvolte, fin dalla fase di ammissione.

Nel 2021[198] si è giunti, dunque, a *«un'interpretazione dell'art. 34 bis, comma 6, c.a.m., decisamente originale ed evolutiva, capace [...] di restituire simmetria ad un sistema altrimenti sfasato, in cui due istituti eterogenei sono sovrapposti impropriamente, generando effetti palesemente irrazionali»*[199]. Secondo la Cassazione del 2021 l'ammissione al controllo volontario sarebbe subordinata a un giudizio – solo in parte – retrospettivo inerente esclusivamente all'occasionalità della infiltrazione o dell'agevolazione mafiosa. Ma non si potrebbe spingere fino alla rivalutazione del requisito dell'infiltrazione o agevolazione mafiosa in sé, in quanto questo è già stato valutato come sussistente dal Prefetto, ed eventualmente anche avallato dal giudice amministrativo.

La Cassazione, dunque, facendo proprio un certo orientamento dottrinale[200], ha ritenuto che il fulcro della verifica sia la valutazione prognostica di bonificabilità dell'impresa attraverso lo strumento del controllo giudiziario. Di conseguenza, la misura potrà essere concessa *anche* quando il giudice della prevenzione ritenga non vi sia affatto alcun pericolo di infiltrazione.

La sentenza in esame si segnala per avere preso le distanze da quell'orientamento che riteneva il controllo volontario una sorta di "appendice" di quello autoritativo (di cui al co. I) di cui condividerebbe, dunque, tutti i presupposti, compreso quello della agevolazione o infiltrazione mafiosa[201]. Secondo la Cassazione, invece, sarebbe sbagliato considerare agevolazione o infiltrazione mafiosa un requisito anche del controllo giudiziario nella versione volontaria, ammettendo, dunque, un autonomo sindacato al giudice della prevenzione[202]. Al contrario, il pericolo di inquinamento mafioso non

---

[198] Cass., Sez. II, 28 gennaio 2021 (dep. 5 marzo 2021), n. 9122, Pres. Rago, Est. Agostinacchio, Car Jet, *cit.*

[199] Cfr. G. AMARELLI, *La Cassazione riduce i presupposti applicativi del controllo giudiziario volontario ed i poteri cognitivi del giudice ordinario*, in *Sistema penale*, 10 marzo 2021.

[200] C. VISCONTI, *Codice antimafia: luci e ombre della riforma*, in *Diritto penale e procedura*, 2018, p. 149.

[201] La tesi "separatista" del controllo volontario era già stata prospettata in dottrina da C. VISCONTI, *Il controllo giudiziario "volontario"*, *cit.*, pp. 240 e ss.

[202] In argomento cfr. L. TESTAROLI - G. MOTTURA, *Strumenti giurisdizionali e amministrativi per il disinquinamento mafioso dalle attività economiche*, in *Questione giustizia*, 5 maggio 2020.

dovrebbe essere ritenuto un pre-requisito del controllo volontario rimesso all'accertamento del giudice della prevenzione, perché già oggetto del provvedimento di interdizione: *«una lettura ancillare del sesto comma dell'art. 34 bis rispetto alla previsione del primo comma mortificherebbe la ratio dell'istituto, restringendone la portata e riconducendolo ad un modello non conforme allo spirito della riforma»*. Di conseguenza, il giudice della prevenzione non potrebbe negare l'ammissione quando ritiene non sussistente il tentativo di infiltrazione. Quindi – nell'ambito della versione volontaria[203] – la valutazione del giudice della prevenzione non dovrebbe preoccuparsi del "pre-requisito" del tentativo di infiltrazione, *«quanto piuttosto, valorizzando le caratteristiche strutturali del presupposto verificato, sulle concrete possibilità che la singola realtà aziendale ha o meno di compiere fruttuosamente il cammino verso il riallineamento con il contesto economico sano»*[204]. Con la conseguenza che per il giudice della prevenzione residuerebbe solo la valutazione inerente alla prognosi di bonificabilità, e non anche quello della esistenza dell'infiltrazione mafiosa in sé, limitandosi a prendere atto della precedente valutazione dell'autorità prefettizia.
La Corte è particolarmente esplicita in tal senso affermando che *«fra i 'presupposti' di cui alla seconda parte del sesto comma non può comprendersi (...) il prerequisito del pericolo di infiltrazione (...) andando così a riconoscere una sorta di insindacabilità da parte del giudice ordinario della decisione prefettizia e la apprezzabilità da parte sua del solo profilo della occasionalità»*.

La decisione è apparsa all'epoca apprezzabile perché ha tentato di fare luce sui rapporti tra giurisdizione ordinaria e amministrativa: la sentenza rileva che il vaglio sul pericolo di infiltrazione in sé è rimesso in via esclusiva al Prefetto (prima, e al giudice amministrativo poi), rimanendo in capo al giudice della prevenzione solo la verifica del requisito dell'occasionalità e bonificabilità.

---

[203] C. VISCONTI, *Il controllo giudiziario "volontario"*, *cit.*, pp. 239 e ss.

[204] Cass., Sez. I, 30 gennaio 2020, n. 8084, con nota di G. AMARELLI, *Interdittive antimafia e controllo giudiziario volontario: la Cassazione delinea un nuovo ruolo per le Prefetture?*, in *Sistema Penale*, 10 aprile 2020; nonché SS.UU Ricchiuto.

### 6.3.4 Il cambio di rotta del 2023

L'assestamento interpretativo, tuttavia, non ha avuto lunga vita, essendo stato oggetto di ripensamento solo due anni dopo da parte della stessa Corte di cassazione nel 2023[205]. Quindi, pur a fronte di un arresto delle Sezioni Unite del 2019, negli anni immediatamente successivi (2021 e 2023) si è assistito all'affermazione di due diverse interpretazioni, diametralmente opposte tra di loro, ma entrambe "rivendicanti" la propria natura di "naturale sviluppo" del precedente del 2019. Infatti, la più recente pronuncia del 2023 giunge ad affermare, invece, che il Tribunale della prevenzione possa valutare *autonomamente* il requisito della agevolazione o infiltrazione mafiosa in sé, potendo eventualmente addivenire a una conclusione differente rispetto a quella del Prefetto, o del giudice amministrativo[206].

La soluzione proposta dalla Corte di cassazione nel 2023 sembra essere più in linea con le Sezioni unite del 2019, le quali, pur valorizzando la componente prognostica della verifica, avevano in ogni caso sottolineato la necessità di un preliminare accertamento diagnostico inerente alla presenza dell'agevolazione in sé, e del suo carattere occasionale. La Cassazione del 2023, dunque, si ricollega sì all'impostazione delle Sezioni Unite del 2019 ma compie un "passo in avanti",

---

[205] Cassazione penale, Sez. I, 11 aprile 2023 (ud. 23 novembre 2022), n. 15156 – Pres. Boni – Rel. Magi – P.M. Zacco (diff.) – Ric. M&M Servizi Srl. Annulla con rinvio Corte di appello di Catanzaro, 18 marzo 2022.

[206] Così la Cassazione riprende delle sentenze precedenti, tra le quali quella che ha confermato che *«ai fini della applicazione della misura, il Tribunale deve valutare il grado del pericolo di infiltrazione mafiosa, e specificamente la sua occasionalità»* (Cfr. Cass. pen., Sez. II, 13 gennaio 2023 (ud. 16 novembre 2022), n. 899). Sulla sentenza in esame v. A. MERLO, *Una sentenza garantista sul controllo giudiziario "volontario" esclude automatismi se un parente è mafioso e offre nuovi spunti per ricostruire i presupposti applicativi*, in *Sistema Penale*, 22 maggio 2023, secondo cui (valorizzando il passaggio a p. 7 ove si legge che la condizione di agevolazione perdurante consente di escludere la possibilità di accogliere la domanda dell'impresa *«se ed in quanto [...] – al momento della domanda di ammissione – renda negativa la prognosi di 'riallineamento»*), sarebbe possibile ritenere che la lettura della Corte non sia ostativa all'applicazione del controllo volontario nei casi di agevolazione stabile ove, in sostanza, si concluda con esiti positivi la prognosi di bonificabilità dell'impresa. Tuttavia, a p. 8 è specificato come un presupposto essenziale per l'accoglimento della domanda di controllo volontario sia proprio l'accertamento dell'occasionalità dell'agevolazione, rilevandosi che *«la valutazione "autonoma" del Tribunale della prevenzione ai fini di cui all'art. 34-bis comma 6, pur basandosi sui contenuti dell'informazione prefettizia (e su eventuali allegazioni di parte), deve necessariamente individuare i presupposti fattuali cui l'art. 34-bis comma 1 ancora l'applicazione dell'istituto: a) l'esistenza di una relazione tra l'impresa e i soggetti portatori di pericolosità qualificata; b) l'occasionalità delle forme di agevolazione tra la prima e l'attività dei secondi; c) la prognosi favorevole in termini di 'efficacia' del controllo a scongiurare il pericolo concreto di infiltrazioni mafiose».*

valorizzando la valutazione diagnostica/retrospettiva, messa, invece, dalle sezioni Unite in secondo piano.

Secondo il nuovo approdo, dunque, il giudice di prevenzione dovrà – in prima battuta – effettuare una valutazione retrospettiva riguardante la verifica della sussistenza dell'elemento dell'agevolazione in sé, e del suo carattere occasionale. Dunque, i contenuti dell'interdittiva potrebbero essere (ri-)valutati dalla dal giudice della prevenzione in autonomia, non rappresentando l'interdittiva un accertamento intangibile e vincolante per il giudice della prevenzione. Parallelamente, la valutazione del giudice della prevenzione non condiziona il Prefetto o il giudice amministrativo, in quanto *''la decisione emessa in sede di prevenzione (in tal caso reiettiva) non ''tocc[hi]'' l'esistenza dell'informazione interdittiva prefettizia''*[207]. La decisione del 2023 è, dunque, volta a riconoscere piena autonomia fra i due rami dell'ordinamento. In seconda battuta – coerentemente con quanto suggerito dalle Sezioni unite del 2019 – il giudice della prevenzione deve occuparsi della fase di prognosi *«in termini di ''efficacia'' del controllo a scongiurare il pericolo concreto di infiltrazioni»*.

La decisione del 2023 è nota anche per avere affrontato la problematica, ai fini dell'ammissione al controllo giudiziario volontario, della rilevanza dell'attività illecita del ''parente pericoloso''. La pronuncia[208] ha stabilito che l'accertamento del nesso di occasionale agevolazione non possa basarsi esclusivamente sul solo dato ''statico/formale'' dell'esistenza di una relazione parentale tra titolare dell'attività economica e soggetto pericoloso, in quanto *''mero indizio da valutare unitamente con gli altri elementi risultanti dagli atti'' e tale da non giustificare l'esito positivo di questa verifica giudiziale ''in assenza di indicatori di conferma'' dai quali emergano ''dati concretamente rappresentativi della esistenza di una simile influenza, dal soggetto pericoloso verso l'impresa''.*

[207] Indicazione confermata poi dal Cons. Stato, Ad. plen., 13 febbraio 2023, n. 6, in *Giurisprudenza Italiana*, 2023, pp. 766 e ss.

[208]Confermando il precedente della Sez. I, 13 marzo 2023 (ud. 9 novembre 2022), n. 10578, ove pure si è evidenziato che, in tema di controllo giudiziario volontario *«le relazioni parentali tra soci o gestori dell'impresa raggiunta da interdittiva antimafia e soggetti, non conviventi, portatori di pericolosità possono determinare il rigetto della richiesta solo ove sussistano ulteriori elementi indicativi dell'influenza dei soggetti pericolosi sulle scelte e sugli indirizzi dell'impresa»*.

In conclusione, la sentenza del 2023 appare apprezzabile perché rispettosa del dato testuale. Infatti la pronuncia chiarisce che con l'espressione *''ove ne ricorrano i presupposti''* il legislatore non intendeva altro che riferirsi agli ordinari presupposti indicati dal comma I dell'art. 34 bis: l'*agevolazione* di interessi criminali, e l'*occasionalità* di tale condizionamento. L'interpretazione che vorrebbe limitare i poteri di cognizione del giudice della prevenzione alla sola bonificabilità dimentica che si tratta di un accertamento che la norma non indica affatto. Se, da un lato, allora, l'interpretazione sistematica (e il buon senso) suggerisce anche tale valutazione, tuttavia, questa non può essere l'unica. Non avrebbe senso che il legislatore imponga di valutare certi aspetti (agevolazione e occasionalità), e che, invece, il giudice debba valutare tutt'altro (prospettiva di recupero), senza tenere conto, invece della valutazione (l'unica) che il legislatore impone.

La pronuncia è altresì apprezzabile perché tenta di riportare "a sistema" l'attuale quadro normativo che comprende oggi – grazie al d.l. n. 152/2021 – anche il nuovo istituto della prevenzione collaborativa di cui all'art. 94 bis del Codice[209]. Se il Prefetto avesse già lui stesso riscontrato – all'esito di un procedimento in contradditorio con l'impresa – un'agevolazione meramente occasionale, allora avrebbe dovuto applicare la misura da ultimo menzionata.

Nel nuovo quadro, dunque, l'interdittiva è applicata solo nei casi in cui il Prefetto abbia implicitamente affermato che l'agevolazione, non solo sussiste, ma che si tratta di una agevolazione non occasionale. Qualora si ritenesse, invece, che il tribunale della prevenzione debba limitarsi a svolgere un ruolo meramente notarile, allora il controllo giudiziario volontario non avrebbe più alcun margine di applicazione[210].

La soluzione proposta dalla Cassazione del 2023 ha dunque il pregio di riassegnare autonomia al giudice della prevenzione, rendendolo capace di evitare rischio di storture applicative, rimediando, dunque, eventualmente a valutazioni diverse fatte dal Prefetto[211].

---

[209] Vedi *infra* Cap. IV § 7.

[210] Cfr. sul punto E. BIRRITTERI, *Accertamento dell'infiltrazione criminale nell'ente e controllo giudiziario "volontario"*, in *Giurisprudenza italiana*, luglio 2023, p. 1654.

[211] Cfr. sul punto E. BIRRITTERI, *ibidem*.

Qualora però il giudice della prevenzione dovesse ritenere che non vi sia alcuna agevolazione – neanche occasionale – paradossalmente dovrebbe respingere l'istanza della parte privata di ammissione al beneficio, rimanendo per lui esclusivamente la via del ricorso al giudice amministrativo, sperando in un provvedimento cautelare che gli permetta di ottenere comunque la sospensione degli effetti dell'interdittiva[212].

### 6.3.5 La tesi del controllo giudiziario come provvedimento paracautelare

Pochi giorni dopo il deposito della sentenza sopra commentata[213] la Corte di cassazione[214] è tornata a pronunciarsi sul delicatissimo tema dei rapporti tra controllo giudiziario volontario e interdittiva antimafia ritenendo inammissibile la richiesta di ammissione al controllo giudiziario quando il giudizio amministrativo sull'interdittiva si sia ormai esaurito, e – nel frattempo – l'impresa abbia impugnato il rigetto dell'istanza di revisione. La sentenza ammette sì il vincolo del giudice della prevenzione rispetto al contenuto dell'interdittiva, ma ritiene che la misura sia *«destinata a durare per il tempo della pendenza del giudizio amministrativo instaurato contro di essa al fine di dare all'impresa la possibilità di svincolarsi dall'infiltrazione mafiosa»*[215]. La sentenza in commento appare fraintendere la logica – e dunque la *ratio* – del controllo giudiziario volontario che – secondo questa ricostruzione – avrebbe sì come scopo quello di "tutelare l'impresa", ma *«per il solo tempo necessario a completare l'iter di verifica giurisdizionale della legittimità dell'informazione antimafia interdittiva»*[216]. La conseguenza che se ne trae nel caso di specie è che l'impugnazione del rigetto dell'istanza di revisione non potrebbe assimilarsi all'impugnazione dell'interdittiva. Infatti nel primo caso *«si dibatte […] della legittimità di una decisione che, prendendo spunto dalla sussistenza, accertata con la forza del giudicato, delle condizioni per emettere*

---

[212] Cfr. sul punto E. BIRRITTERI, *ibidem*.

[213] Cassazione penale, Sez. I, 11 aprile 2023 (ud. 23 novembre 2022), n. 15156 – Pres. Boni – Rel. Magi – P.M. Zacco (diff.) – Ric. M&M Servizi Srl. Annulla con rinvio Corte di appello di Catanzaro, 18 marzo 2022

[214] Cass. pen., Sez. I, 8 maggio 2023, n. 19154 – Pres. Casa, Rel. Cappuccio, in *Giurisprudenza italiana*, dicembre 2023, p. 2721, con nota di A. MERLO, *Ancora controversi i rapporti tra controllo giudiziario "volontario" e interdittive*.

[215] Cfr. § 3 "in diritto".

[216] Cfr. § 7.2 "in diritto".

*l'informazione interdittiva antimafia, ne ha attestato la sussistenza per non essere, medio tempore, intervenute circostanze di pregnanza tale da ribaltare il giudizio in precedenza formulato»*; nel secondo, invece, di un provvedimento amministrativo *«che, pur valido ed efficace, non ha ancora ricevuto il definitivo avallo a livello giurisdizionale e non ha, pertanto, acquisito carattere di irrevocabilità».* Questa impostazione non farebbe altro che rendere il controllo giudiziario volontario una sorta di "inutile doppione" della sospensione cautelare[217] eventualmente concessa dal giudice amministrativo, e assegnerebbe allo stesso un ruolo meramente strumentale rispetto allo svolgimento del giudizio amministrativo in quanto destinato a cadere a causa della conclusione del giudizio. Quindi uno strumento utile sì, ma *«per il solo tempo necessario a completare l'iter di verifica giurisdizionale»*. Ma se così davvero fosse, allora, probabilmente avrebbe fatto meglio il legislatore a esplicitare l'effetto dell'immediata cessazione non appena l'interdittiva sia divenuta definitiva.

### 6.3.6 Il parziale distacco dalla proposta della Commissione Fiandaca

Le difficoltà interpretative che si è tentato di illustrare sono state provocate da quella parte della disposizione che pretende – ai fini dell'ammissibilità del beneficio – che sia stata già impugnata al Tribunale amministrativo l'interdittiva al fine di ottenerne l'annullamento in sede giurisdizionale. I suggerimenti della Commissione Fiandaca, invece, prevedevano solo che si trattasse di una impresa colpita da interdittiva, ma non anche il secondo requisito del ricorso al tar[218].

I più gravi fraintendimenti interpretativi che si sono venuti a create attorno all'istituto del controllo giudiziario volontario sembrerebbero essere derivati proprio dal "passaggio camerale" che ha imposto l'onere per l'impresa interdetta di fare ricorso al tar ai fini dell'annullamento dell'interdittiva. L'interpolazione camerale avrebbe, dunque, imposto al privato di "diversificare" parzialmente la propria strategia difensiva sostenendo, nelle due diverse sedi, tesi non perfettamente

---

[217] Sul tema v. anche G. CIRIOLI, *Il controllo giudiziario: un (in)utile strumento di bonifica*, in *Archivio penale*, n.2/2021.

[218] Il testo ipotizzato dalla Commissione ministeriale era il seguente:

*«6. Le imprese destinatarie di informazione antimafia interdittiva ai sensi dell'art. 84 possono richiedere al tribunale competente per le misure di prevenzione l'applicazione del controllo giudiziario di cui alla lett. b) del comma 2 nelle forme previste dal comma precedente.»*

coincidenti. Il privato dovrebbe sostenere, innanzi al giudice amministrativo, la radicale inesistenza di condizionamento; innanzi al giudice della prevenzione chiamato a esprimersi sull'ammissione al controllo giudiziario volontario, invece, l'esistenza dello stesso, cercando però di dimostrarne la portata meramente occasionale che consente di giungere a una prognosi favorevole in riferimento alla possibilità di bonifica. Detto altrimenti, l'interdittiva ha come proprio fondamento l'accertamento da parte del Prefetto dei *tentativi di infiltrazione mafiosa*, di conseguenza, la strategia difensiva del privato innanzi al tar ai fini dell'annullamento avrà come suo fulcro argomenti a sostegno della radicale inesistenza dei predetti tentativi[219].

Viceversa, per ammettere il privato al "beneficio" del controllo giudiziario – almeno secondo l'impostazione delle sezioni Unite del 2019 e della Cassazione del 2023 – si dovrà sostenere l'*esistenza* del condizionamento criminale occasionale. Quindi, il privato, dovrà impegnarsi a convincere il giudice della prevenzione che – pur a fronte di una occasionale agevolazione – sussistono le condizioni per una prognosi favorevole in riferimento alla possibilità di bonifica, proprio in quanto meramente occasionale. Di conseguenza, si impone al privato non solo di diversificare i contenuti dei due atti, ma di sostenere due tesi sotto certi profili molto diverse.

Si tratta di un evidente ipotesi di "confusione" tra le due giurisdizioni, che dovrebbero essere invece ispirate – almeno secondo l'impostazione del 2023 – a una logica di reciproca autonomia. In altre parole, avere reso obbligatorio il ricorso al Tar significa di fatto "costringere" il privato a contestare i presupposti dell'interdittiva, sostenendo, in tale contesto, l'inesistenza del condizionamento mafioso; mentre nell'istanza di ammissione al controllo volontario dovrà sostenere l'esistenza del condizionamento (secondo l'impostazione delle Sezioni Unite del 2019 e della Cassazione del 2023), ma affermandone – *contemporaneamente* – l'occasionalità, ai fini del giudizio prognostico di emendabilità.

L'aver imposto la previa impugnativa al tar ha reso il controllo giudiziario volontario, nell'immaginario collettivo, un regime di favore (in riferimento alla sospensione legale degli effetti della interdittiva), dimenticando che si tratta in ogni

[219] Cfr. R. MAGI, *Assestamenti interpretativi in tema di controllo giudiziario su domanda*, *cit*.

caso di *«misura di prevenzione ad ogni effetto»* caratterizzata, tra l'altro, dalla possibile evoluzione – proprio a causa dell'"osservazione ravvicinata" – in una misura più gravosa. Ricordiamo infatti che il controllo giudiziario volontario – pur essendo il "male minore" nel breve termine – espone in ogni caso l'azienda al "pericolo" di essere osservata più attentamente, e – di conseguenza – essere più facilmente esposta al rischio che le si possa applicare una misura più gravosa. Da ciò una parte della giurisprudenza amministrativa ha dedotto che il controllo volontario "sta in piedi" solo fino a quando "sta in piedi" anche il giudizio amministrativo. Invece, il principio di autonomia fra le giurisdizioni, nonché la previsione di una durata massima della misura, suggerirebbero di ritenere che nell'economia dell'art. 34 bis l'interdittiva sia solo un pre-presupposto necessario ai fini dell'ammissione al beneficio, con la conseguenza che il Tribunale della Prevenzione ammetterà l'azienda al beneficio solo se abbia ritenuto – in autonoma – sussistente l'agevolazione.

## 6.4 La Plenaria a favore dell'autonomia e reciproca non interferenza tra misura giurisdizionale e amministrativa

### 6.4.1 Introduzione

Il tema dei rapporti tra interdittiva e controllo giudiziario volontario[220] sembrerebbe avere trovato momentaneamente un assesto interpretativo con le sentenze nn. 6[221],7[222] e 8[223] dell'Adunanza Plenaria del 2023, pubblicate tutte in data 13 febbraio[224]. Il quesito di diritto verteva sulla necessità, o meno, della

---

[220] Sul tema v. R. CAROCCIA, *Tra doppio binario, pregiudizialità e pretesa all'applicazione della misura più mite: brevi riflessioni in tema di misure di contrasto alla criminalità organizzata alla luce della più recente giurisprudenza amministrativa*, in *Diritto e processo amministrativo*, n. 3/2023, pp. 603 e ss; G. SORRNTINO, *Controllo giudiziario e sospensione "non" necessaria del processo amministrativo avverso l'interdittiva*, in *Diritto e Processo amministrativo*, n.3/2023, pp. 747 e ss.

[221] Consiglio di Stato ad. plen., 13/02/2023, (ud. 14/12/2022, dep. 13/02/2023), n.6.

[222] Consiglio di Stato ad. plen., 13/02/2023, (ud. 14/12/2022, dep. 13/02/2023), n.7, Pres. Maruotti, Est. Franconiero. Per un approfondimento v. M.A. *Sandulli Rapporti tra il giudizio sulla legittimità dell'informativa antimafia e l'istituto del controllo giudiziario,* in *www.giustiziainsieme.it,* 10 maggio 2022, e la nota di G. VIGLIOTTI, *Rapporto tra il giudizio di impugnazione dell'interdittiva antimafia e il c.d. controllo giudiziario*, in *IUS amministrativo*, n. 9, 9 marzo 2023.

[223] Consiglio di Stato ad. plen., 13/02/2023, (ud. 14/12/2022, dep. 13/02/2023), n.8.

[224] Per un maggior approfondimento si veda si rinvia a R. ROLLI, V. BILOTTO, F. BRUNO "*Interdittive antimafia e il loro difficile (e travagliato) rapporto con il controllo giudiziario volontario: un quadro di insieme in attesa dell'Adunanza Plenaria"* in *Ratio Iuris*, 15 febbraio 2023; G. SORRENTINO,

sospensione del giudizio amministrativo di annullamento dell'interdittiva in conseguenza dell'ammissione dell'impresa al controllo giudiziario volontario[225] da parte del tribunale della prevenzione.

Si può anticipare che le Adunanze Plenarie hanno parzialmente fatto propria l'interpretazione della terza sezione (ordinanze nr. 5615[226] e n. 5624[227] del 6 luglio 2022), e preso le distanze – invece – dall'ordinanza della medesima sezione n. 4578 del 6 giugno 2022[228] che riteneva che l'ammissione a controllo volontario fosse una *causa necessaria di sospensione impropria* perdurante fino al termine della misura del controllo giudiziario volontario[229]. Nello specifico, le tre sentenze in commento hanno chiarito che l'ammissione dell'impresa al controllo giudiziario non preclude la definizione del giudizio amministrativo necessariamente già proposto.

Il Consiglio di Stato, dunque, premessa la reciproca autonomia – e preso atto della mancanza di una norma che pretenda anche la perdurante pendenza del giudizio amministrativo ai fini del mantenimento in vita del controllo – ha stabilito che il controllo "rimane in piedi" anche nell'eventualità della conferma giurisdizionale dell'interdittiva, e quindi del rigetto del ricorso amministrativo[230] proposto dal privato. Infatti, l'unico legame tra i due istituti riguarderebbe la fase "genetica", cioè quella di ammissione al beneficio, avendo la norma espressamente

---

*Controllo giudiziario e sospensione "non" necessaria del processo amministrativo avverso l'interdittiva*, *cit.*; M. PALMA, *Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 13 febbraio 2023, n.7*, in *Ceridap*, 9 marzo 2023; C. TONOLA, *L'Adunanza Plenaria sul rapporto tra il giudizio di impugnazione dell'interdittiva antimafia e gli istituti del controllo giudiziario e del commissariamento dell'impresa appaltatrice*, in *N-JUS*, 13 febbraio 2023; E. DAVÌ*, L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato scioglie il nodo dei rapporti tra interdittiva antimafia e controllo giudiziario volontario,* in *Il Foro italiano, 28 febbraio 2023.*

Inoltre vedi *Adunanza Plenaria su controllo giudiziario ed impugnazione dell'informativa antimafia interdittiva - Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 13.02.2023 n. 8*, a cura della Redazione, in *sentenzeappalti.it,* 14 febbraio 2023.

[225] In applicazione dell'art. 79, comma I, c.p.a. e dell'art. 295 c.p.c.

[226] Consiglio di Stato, sez. III, ordinanza 6 luglio 2022, n. 5615 – Pres. Maruotti, Est. Pescatore.

[227] Consiglio di Stato, Sez. III, ord. del 6 luglio 2022, n. 5624.

[228] Cons. Stato, sez. III, 6 giugno 2022, n. 4578.

[229] Cfr. Consiglio di Stato, Sez. III, ordinanze n. 4578 del 6 giugno 2022 e n. 5615 e n. 5624 del 6 luglio 2022.

[230] Anche nelle ordinanze di rimessione n. 5615 e n. 5624 del 6 luglio 2022 la terza Sezione del Consiglio di Stato ha affermato che il giudice amministrativo deve definire nel merito il ricorso senza alcuna sospensione, quindi la conclusione favorevole del controllo non incide sul giudizio amministrativo eventualmente ancora pendente (che ha a oggetto solo la legittimità dell'interdittiva da esaminare sulla base degli elementi allora sussistenti), potendo configurare solo un obbligo del *Prefetto* di provvedere sull'istanza di riesame.

previsto che – al momento dell'istanza di ammissione al controllo giudiziario volontario – debba essere già stato proposto il ricorso al tar ai fini dell'annullamento dell'interdittiva, null'altro.

Il fatto che esista una pluralità di istituti applicabili alle imprese "contaminate" o "in odor di mafia" ha imposto la necessità di prevedere un raccordo legislativo, e alla giurisprudenza di chiarire i rapporti tagli istituti che vengono in rilievo. In tal senso, è stato espressamente previsto dal legislatore che l'ammissione al controllo giudiziario sospenda gli effetti dell'interdittiva, e che, invece, l'applicazione del controllo comporti il venir meno della prevenzione collaborativa. Ciò significa, chiaramente, che il legislatore abbia immaginato un rapporto di alternatività tra i due rami della prevenzione: da un lato, il controllo giudiziario, dall'altro, il provvedimento prefettizio, sia che si tratti dell'interdittiva "classica", sia che si tratti della nuova prevenzione collaborativa di cui all'art. 94 bis. Si è affermata, dunque, la prevalenza – in ogni caso – del (più garantito) strumento giurisdizionale su quello prefettizio[231] .

Il tentativo di raccordo legislativo sembra essere stato, però, non sempre sufficiente a dirimere i complessi rapporti tra gli strumenti che vengono in rilievo, ed è stato richiesto lo sforzo della dottrina e della giurisprudenza per riportare a sistema i vari istituti presenti. Infatti, una *vexata questio* aveva proprio riguardato l'eventuale contrasto tra la determinazione del Prefetto e il giudizio del giudice della prevenzione sulla sussistenza del requisito dell'infiltrazione ai fini dell'ammissione al beneficio. Il necessario previo ricorso al tar per ottenere l'annullamento dell'interdittiva ai fini dell'ammissione al beneficio del controllo giudiziario volontario ha inevitabilmente inciso anche sul delicato rapporto tra giurisdizioni.

Tra gli aspetti più delicati quello inerente agli "effetti della sentenza del giudice amministrativo sul controllo" e, viceversa, "gli effetti dell'esito favorevole del controllo sull'interdittiva". Proprio su questi due fronti è stato fondamentale il formate giurisprudenziale a causa della mancanza di norme di raccordo che permettessero di individuare una chiara soluzione ai due già indicati quesiti. Sulla prima questione ("effetti della sentenza del giudice amministrativo sul controllo"),

[231] Art. 34 bis, comma VII.

poi sottoposta alla Plenaria, si erano contrapposte due tesi, sulle quali, quindi, subito ci soffermeremo.

### 6.4.2 Le tesi contrapposte

Un primo indirizzo – poi fatto proprio dalla Plenaria – valorizzava proprio la reciproca autonomia tra ramo amministrativo e giurisdizionale della prevenzione sulla base della diversità di scopi tra l'interdittiva e il controllo giudiziario. La prima volta a inibire, il secondo a conservare. Un primo orientamento patrocinava l'autonomia accertativo-valutativa del giudice della prevenzione. Da ciò si faceva derivare che l'eventuale successivo annullamento dell'interdittiva – o la sua sospensione cautelare – non incidessero sulla misura del controllo giudiziario volontario, e quindi non ne comportassero la revoca. Di conseguenza il controllo giudiziario volontario "resisterebbe" alla caducazione dell'interdittiva[232]. Il controllo giudiziario volontario dovrebbe – a maggior ragione – rimanere in piedi nel caso in cui il giudice amministrativo abbia rigettato l'impugnazione dell'interdittiva, sancendone dunque la legittimità, e quindi la perdurante validità, e conseguentemente efficacia. Il perdurare del controllo sarebbe una logica conseguenza della *ratio* "recuperatoria" della misura. Secondo tale filone, infatti, il controllo giudiziario volontario, pur scaturendo da un precedente accertamento dell'infiltrazione, ha, invece, come scopo la bonifica dell'impresa, esigenza che permane – e anzi si acuisce – anche in caso di conferma giurisdizionale – eventualmente anche definitiva – della sussistenza del tentativo di infiltrazione[233] . Questo è stato l'approdo accolto dalle sentenze in commento.

Un secondo indirizzo, patrocinato nell' ordinanza n. 4578, valorizzava invece la complementarità delle funzioni dell'interdittiva e del controllo giudiziario, sottolineando, dunque, la necessità di un miglior coordinamento anche in una fase successiva a quella "genetica" di ammissione al controllo giudiziario volontario. Sulla base di questa ritenuta complementarità certi Tribunali amministrativi regionali hanno ritenuto di dover rinviare la propria decisione a un momento successivo al termine del controllo giudiziario, per eliminare la possibilità

---

[232] Cfr. P. S. MAGLIONE, *Prevenzione patrimoniale al crocevia tra giudice penale e prefettura: lo "strano caso" del controllo giudiziario volontario*, in *Federalismi*, n. 15, 2021.

[233] Cfr. G. AMATO, *Con domanda generica e aspecifica corretto lo stop della Cassazione*, in *Guida al Diritto - Il Sole 24 Ore*, 24 luglio 2021.

che l'esito del giudizio amministrativo potesse determinare la cessazione del controllo giudiziario già "concesso". L'ordinanza n. 4578 della III del Consiglio di Stato ha apertamente sottolineato la necessità di riportare a sistema e coordinare i due istituti, ed evitare un contrasto tra giurisdizioni. La tesi della sospensione necessaria del giudizio amministrativo è stata sostenuta argomentando che l'eventuale esito del giudizio amministrativo – mentre il controllo giudiziario è ancora in corso – frustrerebbe la *ratio* della misura. Ciò in quanto la possibilità di recupero, che il controllo giudiziario ambisce a realizzare, sarebbe definitivamente preclusa, e diverrebbe irrealizzabile. Infatti se il giudice amministrativo ritenesse di annullare l'informativa sarebbero automaticamente caducati gli effetti della stessa e, quindi, anche la misura. Non avrebbe senso sospendere gli effetti di un provvedimento che è stato definitivamente annullato. Viceversa, in caso di rigetto del ricorso ai fini dell'annullamento, l'interdittiva si dovrebbe ritenere confermata, e gli effetti interdittivi non più suscettibili di sospensione, a meno che non sia il tribunale amministrativo stesso a stabilirne la sospensione cautelare. In questa ricostruzione la sospensione *ex lege* degli effetti dell'interdittiva – di cui si beneficia proprio grazie all'ammissione al controllo giudiziario – è proprio ciò che consente all'ente, nelle more del giudizio amministrativo, di proseguire – pur se "vigilato" – la propria attività economica, e di eliminare gli eventuali fattori di contaminazione. Lo scopo è chiaramente quello di ambire, cessato il controllo, a una diversa valutazione da parte del Prefetto, il quale, in sede di aggiornamento – preso atto dell'eliminazione "ambigui" elementi precedentemente riscontrati – dovrebbe allora provvedere emanando un'informativa liberatoria che determinerebbe la cessazione della materia del contendere nell'ancora pendente giudizio amministrativo. In alternativa, invece, qualora il Prefetto emanasse una nuova interdittiva, questa sarebbe suscettibile di impugnazione con motivi aggiunti[234]. Il successivo provvedimento liberatorio si baserebbe, non solo su quegli elementi che

[234] In quest'ottica sarebbe configurabile quel nesso di pregiudizialità-dipendenza tra i due giudizi che impone, ex art. 295 c.p.c. la sospensione del giudizio, nella misura in cui si ritiene che l'esito del controllo giudiziario postula un nuovo provvedimento dell'autorità prefettizia destinato a sostituire l'interdittiva impugnata, con effetti che inevitabilmente incideranno sul giudizio amministrativo.

avevano già portato all'emissione dell'interdittiva, ma anche su quelli nuovi, emersi grazie alle valutazioni del giudice della prevenzione.
Seguendo queste considerazioni si è ritenuto che la sospensione del giudizio fosse una conseguenza indispensabile del necessario coordinamento tra i due istituti interessati e le due giurisdizioni coinvolte.

La tesi prospettata deriverebbe da una opportuna interpretazione logico-sistematica degli istituti coinvolti, e si inserirebbe coerentemente in quell'apprezzabile *trend* interpretativo volto a ritenere il giudizio amministrativo un giudizio "sul rapporto", e non "sull'atto". Il giudizio di annullamento, mentre è in essere il controllo giudiziario volontario, non sarebbe più uno sterile sindacato sull'interdittiva(-provvedimento) impugnata, ma imporrebbe di valutare anche gli elementi sopravvenuti, cioè gli emendamenti e i miglioramenti realizzati nell'ambito del contesto aziendale "vigilato", e già valutatati positivamente dal giudice della prevenzione. Così *«come il tribunale della prevenzione deve considerare il presupposto dell'informativa antimafia e dell'occasionalità dell'agevolazione mafiosa, nell'acconsentire al controllo giudiziario, non già per sindacare i presupposti dell'informativa, ma per formulare un giudizio prognostico sulla recuperabilità dell'impresa, così [parallelamente anche] il giudice amministrativo, per parte sua, deve considerare questo giudizio prognostico per attendere la rinnovata valutazione dell'autorità prefettizia in ordine all'effettivo recupero dell'impresa, all'esito della misura di prevenzione patrimoniale del controllo giudiziario».* La tesi della sospensione necessaria è stata dunque argomentata facendo leva sulla necessità di evitare che il rigetto definitivo da parte del giudice amministrativo, e quindi il consolidamento degli effetti dell'interdittiva, faccia perdere il beneficio dell'effetto sospensivo che deriva dall'ammissione al controllo giudiziario.

### 6.4.3 La decisione dell'Adunanza Plenaria

Questa strada non è stata però seguita dall'Adunanza Plenaria[235] che ha, invece, sancito il principio in virtù del quale l'ammissione del controllo giudiziario

[235] Per un breve commento v. A. L. RUM, *Analisi dei più importanti principi sostanziali e processuali espressi dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, nel 2023,* in *ildirittoamministrativo.it,* § 4; R. ROLLI, V. BILOTTO, F. BRUNO, *Interdittive antimafia e controllo giudiziario volontario:*

volontario non sia causa di sospensione del giudizio amministrativo di annullamento dell'interdittiva.

Tale tesi è stata scartata valorizzando il *principio di legalità delle sospensioni*, in quanto si tratterebbe altrimenti di una sospensione applicata in mancanza di una disposizione normativa che la ammetta.

Inoltre, l'Adunanza Plenaria ritiene che il rapporto tra il giudizio amministrativo e la misura del controllo giudiziario[236] riguardi esclusivamente la fase "genetica" – cioè il momento di ammissione al beneficio – come se il ricorso sia una "condizione di procedibilità" del giudizio innanzi al giudice della prevenzione ai fini dell'esame dell'istanza di ammissione al controllo.

Invece – superata la fase "genetica" di ammissione – ognuno proseguirebbe per la sua strada e non ci sarebbe (più) un rapporto di interdipendenza, in quanto la misura del controllo avrebbe finalità (il risanamento dell'impresa) e presupposti del tutto eterogenei rispetto alle valutazioni del giudice amministrativo. L'Adunanza Plenaria sottolinea la mancanza di appigli normativi che possano portare a ritenere necessaria anche la pendenza del giudizio amministrativo ai fini del mantenimento in vita della misura del controllo giudiziario già concesso.

A sostegno della tesi della mancanza di pregiudizialità tra la misura del controllo giudiziario e il giudizio amministrativo di impugnazione dell'interdittiva, l'Adunanza Plenaria richiama una giurisprudenza di cassazione che vorrebbe ammettere l'azienda al beneficio addirittura anche nei casi in cui già stata definitivamente conferma la legittimità dell'interdittiva e il riesame non abbia avuto un esito favorevole per il privato[237] . L'Adunanza Plenaria valorizza, infatti, quella giurisprudenza di Cassazione che ha ritenuto che la definitività dell'interdittiva *«non determina […] la stabilità ed intangibilità dell'interdizione precludendo sine die all'azienda di contrattare con l'Amministrazione»* e che, viceversa, sarebbe in contrasto con la *«natura necessariamente provvisoria e temporanea*

*l'Adunanza Plenaria mette la parola fine (?) al dibattuto rapporto tra i due istituti*, in *Ratio Iuris*, 24 aprile 2023.

[236] In argomento v. N. PISANELLO, *Gli effetti del controllo giudiziario sul giudizio amministrativo*, in G. AMARELLI - S. STICCHI DAMIANI (a cura di), *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, Giappichelli, Torino, 2019, pp. 271 e ss.

[237] Corte di cassazione, sez. I pen., sentenza n. 42646/2022.

*all'informativa»* ritenere che non sia più possibile fare istanza di ammissione al controllo giudiziario.

La tesi della sospensione necessaria è negata anche sulla base delle diverse finalità sottese ai due istituti. L'interdittiva ha una funzione autenticamente preventiva rispetto alle possibili infiltrazioni, ed è basata su un accertamento retrospettivo ("cosa l'azienda ha fatto"). Il controllo giudiziario, invece, ha lo scopo di permettere il ripristino della legalità ("cosa l'azienda sarà in grado di fare").

Alla diversità di funzioni segue l'autonomia fra i giudizi e, dunque, la reciproca non interferenza fra gli esiti. L'Adunanza Plenaria sottolinea la diversità degli interessi tutelati dei due istituti. Da un lato, l'interdittiva volta a evitare una contaminazione dell'economia lecita e una distorsione della concorrenza; dall'altro, il controllo giudiziario, volto a salvaguardare l'utilità sociale dell'impresa, creditori, lavoratori, l'interesse alla realizzazione di opere pubbliche, e – in generale – il contesto territoriale nel quale l'azienda opera[238].

Il non accoglimento della tesi della sospensione deriva, inoltre, dal fatto che non sarebbe altro che un mero rimedio fattuale contro decisioni sfavorevoli che si teme possano porre nel nulla l'obiettivo di risanamento perseguito tramite l'ammissione al controllo giudiziario volontario. Si tratterebbe di un fraintendimento sulla *ratio* e funzione dell'istituto della sospensione, che, invece, deve essere sempre legato a un rapporto di dipendenza tra i giudizi – principale e pregiudiziale – e non invece per permettere il raggiungimento di altri scopi, che – pur se ragionevoli – non competono al giudice.

In sintesi, la tesi della necessaria sospensione contrasterebbe con la tassativa delle ipotesi di pregiudizialità, causando una potenziale violazione del principio della ragionevole durata del processo. Tra l'altro, ritiene l'Adunanza Plenaria che, se il legislatore avesse voluto prevedere il rapporto di pregiudizialità, allora lo avrebbe fatto espressamente, esattamente come si è preoccupato di prevedere altre

[238] Il principale obiettivo perseguito dalla Commissione ministeriale proponente della riforma del 2017 era proprio quello di *«promuovere il recupero delle imprese infiltrate dalle organizzazioni, nel quadro di una ammodernata disciplina tendente a bilanciare in maniera più equilibrata le diverse aspettative ed esigenze oggi in gioco in questo campo», nel cui ambito il controllo giudiziario funge «da adeguato strumento per consentire la prosecuzione dell'attività di impresa nei casi in cui le aziende vengano raggiunte da interdittiva prefettizia, garantendo così nel contempo il prevalente interesse alla realizzazione di opere di rilevanza pubblica».*

disposizioni di raccordo tra gli istituti presenti nella materia *de qua*. Infatti esiste già una disciplina di raccordo tra gli istituti del controllo giudiziario volontario e della prevenzione collaborativa, e manca, invece, una norma che si occupi specificatamente dei rapporti tra l'interdittiva e il controllo giudiziario (superata la fase di ammissione).*Ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*, dunque, si deve ritenere che non vi siano condizionamenti reciproci tra i due istituti (superata la fase di ammissione)[239] .

Alla luce degli argomenti sintetizzati, l'Adunanza Plenaria ha ritenuto che l'obiettivo di risanamento non subisca gli effetti del rigetto del giudice amministrativo, e quindi della definitività degli effetti dell'interdittiva. Al contrario, l'accertamento da parte giudice amministrativo (per il passato) della sussistenza delle infiltrazioni rafforza la necessità di continuare l'attività di bonifica e cura realizzabile grazie al controllo giudiziario.

In conclusione, l'Adunanza Plenaria afferma l'autonomia della valutazione (prognostica) del giudice della prevenzione che, prendendo atto del pericolo infiltrativo già accertato dal Prefetto, ha come obiettivo l'eliminazione di tale condizionamento. Detto altrimenti, la conferma giurisdizionale della sussistenza del condizionamento, anche eventualmente definitiva, non fa venir meno la necessità di mantenere in vita la misura del controllo giudiziario.

### 6.4.4 Rilievi critici e conclusioni

In conclusione, il passaggio più rilevante della decisione dell'Adunanza Plenaria è quello in cui si ammette la perdurante sospensione degli effetti dell'interdittiva *nonostante* l'avvenuto accertamento – magari anche definitivo – innanzi al giudice amministrativo della sua legittimità.

L'Adunanza Plenaria ritiene, infatti, che la sospensione degli effetti dell'interdittiva sia perfettamente compatibile con l'inoppugnabilità della stessa[240] (a causa del rigetto dell'impugnazione innanzi al giudice amministrativo), in quanto *«strumentale al buon fine del controllo giudiziario, nel senso di consentire*

[239] Art. 34 bis, comma VI.

[240] E lo stesso discorso varrebbe anche rispetto alla sospensione del termine per il rilascio dell'interdittiva, in quanto nessuno dei due già menzionati effetti presuppone (espressamente) la perdurante pendenza del giudizio amministrativo.

*all'impresa ad esso sottoposta di continuare ad operare nella prospettiva finale del superamento della situazione sulla cui base è stata emessa l'interdittiva»*.

Invece, in sede di prima applicazione i giudici della prevenzione – in caso di rigetto del ricorso contro l'interdittiva – avevano ritenuto l'automatica cessazione del controllo giudiziario volontario, seguendo un'indicazione dalla Direzione Nazionale Antimafia che valorizzava la natura provvisoria della misura, strumentale a permettere la prosecuzione dell'attività dell'impresa, ma solo fino all'esito giudiziale definitivo[241] (o comunque esecutivo). Si riteneva che l'obiettivo dell'ammissione al controllo giudiziario non fosse altro che quello di evitare un rischioso blocco dell'attività dell'impresa nelle more del tempo necessario all'accertamento giurisdizionale della legittimità dell'interdittiva. Null'altro.

Il coordinamento tra gli istituti in esame – e, di conseguenza, tra le giurisdizioni – dovrebbe essere piuttosto realizzato già al momento dell'ammissione al controllo giudiziario, dovendo il giudice della prevenzione effettuare – oltre che la verifica della sussistenza del condizionamento in sé – anche una valutazione "quantitativa" dello stesso. Infatti, la sola agevolazione che permette per l'ammissione al controllo giudiziario è quella occasionale, e dunque, qualora non fosse occasionale, allora l'impresa non andrebbe radicalmente ammessa al beneficio, e i problemi di coordinamento successivi probabilmente non si porrebbero affatto.

Tutte le difficoltà potrebbero essere, dunque, superate qualora il coordinamento fosse effettuato correttamente nella "fase genetica" di ammissione. D'altronde il legislatore ha imposto il coinvolgimento del Prefetto nell'udienza camerale per (supportare il giudice nel) decidere sull'istanza di ammissione al controllo. Infatti, i dati raccolti dal Prefetto che lo hanno portato a emettere l'interdittiva potrebbero essere utili al giudice della prevenzione come elementi per decidere se concedere, o meno, il beneficio.

---

[241] Cfr. G. AMARELLI, *La Cassazione riduce*, *cit.*, nota n. 12; M. MAZZAMUTO, *Il salvataggio delle imprese tra controllo giudiziario volontario, interdittive prefettizie e giustizia amministrativa*, in *Sistema penale*, 3 marzo 2020.

Sul punto cfr. *Proposte di intervento in materia di criminalità organizzata: la prima relazione della Commissione Fiandaca*, in *Diritto penale contemporaneo*, 12 febbraio 2014, e *Codice antimafia e delle misure di prevenzione: in cantiere una riforma organica*, *Diritto penale contemporaneo*, 2 dicembre 2014.

Parallelamente, il Prefetto deve essere messo a sua volta a conoscenza degli elementi sopravvenuti. Quindi, terminato il periodo del controllo, sarebbe auspicabile che il Prefetto esercitasse tempestivamente il potere di aggiornamento dell'interdittiva visto il carattere temporaneo e non intangibile (provvedimento *rebus sic stantibus* per eccellenza). Questa – pur adottata, e pur ritenuta (all'epoca) legittima – non dovrebbe più produrre effetti in caso di sopravvenienze in senso opposto a quelle che avevano legittimato la sua emanazione[242] . Infatti, come è necessario che il tribunale della prevenzione svolga una corretta valutazione degli elementi addotti dal Prefetto, al fine di valutare correttamente le possibilità di recupero, e quindi l'ammissione al beneficio del controllo giudiziario volontario; *analogamente*, anche il Prefetto non dovrebbe essere insensibile alle statuizioni del giudice della prevenzione che abbia espresso un giudizio positivo all'esito del controllo. Infatti, per quanto si sottolinei e si difenda l'autonomia tra i giudizi, l'eterogeneità nelle funzioni e dei presupposti degli istituti in esame, le valutazioni hanno degli inevitabili momenti di convergenza, e sarebbe viziato per eccesso di potere quel provvedimento del Prefetto di conferma della precedente interdittiva che mancasse di confrontarsi con le risultanze del controllo giudiziario[243]. Diversamente, invece, sarebbe legittima una ulteriore interdittiva se accompagnata da una seria motivazione[244], eventualmente considerando che il giudice della prevenzione (e i suoi "ausiliari") non hanno quelle competenze specialistiche in possesso invece delle Forze di Polizia che coadiuvano il Prefetto.

---

[242] Secondo un indirizzo giurisprudenziale, il decorso del termine annuale non implica la decadenza automatica dell'interdittiva, ma legittima il soggetto interdetto a presentare un'istanza volta a sollecitare il riesame del provvedimento medesimo, alla luce delle circostanze sopravvenute alla sua adozione e tali da giustificare la rivalutazione da parte della prefettura dei relativi presupposti.

[243] Si inquadra in tale indirizzo, tra le altre, anche la recente pronuncia secondo cui le valutazioni prefettizie non possono prescindere dagli esiti del controllo giudiziario, non essendo legittima la ri-adozione di un provvedimento interdittivo sulla base dei medesimi fatti già posti a fondamento nella prima interdittiva, senza considerare le nuove emergenze e l'esito favorevole del controllo. Cfr. TAR Puglia - Bari, sent. n. 1745 del 19 dicembre 2022.

[244] Cfr. Consiglio di Stato, sez. III, sentenza 16 giugno 2022, n. 4912, secondo cui *«anche se il controllo giudiziario è idoneo a creare un ambiente di impresa e di relazioni commerciali garantito, caratterizzato dalle verifiche analitiche dell'amministratore giudiziario sugli atti di disposizione […], potrebbero tuttavia verificarsi vicende non facilmente intercettabili dallo stesso amministratore in quanto destinate a muoversi sul piano dei rapporti personali dell'imprenditore e degli ambienti familiari e sociali nel quale egli opera e che più agevolmente si prestano ad essere vagliate nel quadro di indagini penali o di controlli di polizia che ne disvelino la vera natura sostanziale»*.

In conclusione, preso atto dei delicatissimi rapporti tra controllo giudiziario e interdittiva, si comprende ancora di più la necessità di fare ricorso alla prevenzione collaborativa di cui all'art. 94 bis, relegando l'interdittiva a *extrema ratio*.

# 7. Le Misure amministrative di prevenzione collaborativa applicabili in caso di agevolazione occasionale: il nuovo art. 94 bis del Codice antimafia

## 7.1 Premessa

Nel 2021 il Legislatore ha arricchito l'arsenale "non sanzionatorio" a disposizione dell'Autorità Amministrativa di Pubblica Sicurezza. Una delle principali novità apportate dal decreto-legge n. 152 del 2021 è contenuta, infatti, nell'articolo 49, che ha interpolato l'articolo 94 bis nel Codice antimafia. In virtù della nuova disposizione, se il Prefetto *accerta che i tentativi di infiltrazione mafiosa sono riconducibili a situazioni di agevolazione occasionale*, allora deve applicare il nuovo strumento rubricato proprio *«[m]isure amministrative di prevenzione collaborativa applicabili in caso di agevolazione occasionale»*[245]. La durata dell'applicazione della misura deve essere compresa tra 6 e 12 mesi, durante i quali all'azienda possono essere richiesti una serie di adempimenti, quali obblighi di comunicazione e di predisposizione di un conto corrente bancario dedicato, ma anche – e soprattutto – l'adozione e implementazione del Modello 231. Quindi, l'adozione o l'implementazione del Modello 231 può divenire – quando prescritta dal Prefetto – uno strumento utile per il rilascio dell'informazione antimafia liberatoria. Inoltre, possono essere nominati fino a un massimo di tre esperti in

[245] In commento v. F. DE TULLIO, *La prevenzione collaborativa: potenzialità applicative del nuovo strumento di bonifica aziendale ex art. 94-bis del Codice antimafia, working paper n.10 dell'ANAC*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2022, disponibile al link https://www.anticorruzione.it/documents/91439/126610/LA+PREVENZIONE+COLLABORATIVA_art_+94bis+Codice+Antimafia.pdf/464cb231-9c8f-8600-7f5c-1b8f7178a2f9?t=1694780817920

In dottrina v. T. BENE, *Tentativi di aggressione alle risorse pubbliche. Il rafforzamento del sistema di prevenzione antimafia*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2022, n.1, p. 166, la quale ritiene che la "prevenzione collaborativa" nasca dal "principio di salvataggio" delle imprese esposte alle infiltrazioni mafiose, consentendo la bonifica aziendale in una fase precedente l'emissione dei provvedimenti interdittivi.

gestione aziendale iscritti dell'albo nazionale degli amministratori giudiziari *«con il compito di svolgere funzioni di supporto finalizzate all'attuazione delle misure di prevenzione collaborativa»*. Il comma II bis dell'art. 94 bis consente al Prefetto di revocare in qualsiasi momento il "beneficio", e adottare l'informazione antimafia interdittiva.

In ogni caso, scaduto il termine di durata delle suddette misure, il Prefetto deve esprimere un giudizio con possibili differenti esiti. Al termine di questo breve periodo, il Prefetto avrà infatti avuto modo di "conoscere" l'azienda e accertarsi che non vi sia (più, o non vi sia mai stata) nessuna agevolazione, neppure occasionale. Infatti, se alla scadenza del termine il Prefetto accerta *«il venir meno dell'agevolazione occasionale e l'assenza di altri tentativi di infiltrazione mafiosa, rilascia un'informazione antimafia liberatoria»* ed effettua le conseguenti iscrizioni nella banca dati nazionale unica della documentazione antimafia[246].

Si può anticipare che si tratta di una misura che – quanto a presupposti – si avvicina notevolmente all'interdittiva, differenziandosene solo da un punto di vista "quantitativo": *"tentativi di infiltrazione mafiosa"* sì, ma *"riconducibili a situazioni di agevolazione occasionale"*. Tuttavia, la nuova misura si differenzia notevolmente dall'interdittiva quanto agli effetti. Infatti, durante il periodo di applicazione della prevenzione collaborativa *«l'impresa conserva la capacità di contrattare, di eseguire i contratti e di incamerare i corrispettivi»*[247]. Quindi, pur a fronte di situazioni che si differenziano "solo" da un punto di vista "quantitativo", gli effetti potrebbero divergere notevolmente. Si lascia, dunque, interamente al Prefetto il potere di stabilire e individuare il labile confine tra "occasionale" e "non-occasionale", tramite una valutazione che difficilmente il giudice amministrativo sarà in grado di sindacare, salvo emergano vizi sintomatici dell'eccesso di potere.

---

[246] Cfr. art. 94 bis, comma IV.

[247] Cfr. Corte Cost. n. 101/2023, punto 3.4.1. Sulla capacità della prevenzione collaborativa di permettere la partecipazione alle gare pubbliche si veda G. D'ANGELO – G. VARRASO, *Il decreto-legge n. 152/2021 e le modifiche in tema di documentazione antimafia e prevenzione collaborativa*, in *Diritto Penale Contemporaneo – Rivista Trimestrale*, n. 2/2022, p. 23.

Gli Autori, infatti, segnalano il mancato raccordo tra la previsione di cui all'art. 94 bis e l'art. 80 del Codice dei Contratti pubblici (D.lgs. 50/2016). La norma è stata oggi sostituita dall'art. 94 rubricato «cause di esclusione automatica» del nuovo Codice (D.lgs. 36/2023).

Esattamente come per l'interdittiva, anche l'applicazione del nuovo istituto richiede l'instaurazione del contraddittorio procedimentale con il soggetto interessato. Infatti, il nuovo art. 92, comma II bis – pur collocato in una disposizione apparentemente dedicata al solo procedimento di rilascio delle informazioni antimafia[248] – si riferisce anche alle nuove misure di cui all'art. 94 bis. A seguito di tale confronto, il Prefetto potrà adottare una nuova determinazione, che può consistere, *o* nell'emanazione di un'informativa liberatoria (se ritiene che non vi sia alcun tentativo di infiltrazione), *oppure*, qualora confermi la presenza di tentativi di infiltrazione, nell'applicazione della misura della prevenzione collaborativa (se ritiene che l'infiltrazione sia solo occasionale), *o* nell'emanazione di un'interdittiva (se ritiene che l'infiltrazione non sia solo occasionale).

Questo nuovo istituto apre la strada a una ulteriore forma di "cooperazione partecipata" tra impresa e autorità amministrativa. Si consente al Prefetto di "entrare in azienda" e verificare la presenza, o meno, dei pericoli di infiltrazione mafiosa, senza però esporla al rischio di una paralisi e salvaguardando i lavoratori[249].

Il quadro normativo nell'ambito della lotta alla criminalità organizzata di stampo mafioso si è quindi arricchito di una nuova forma di cooperazione tra impresa e Prefetto, e la disciplina complessiva attuale sembra avere abbandonato un approccio esclusivamente autoritario, a favore di un approccio più partecipativo, l'unico in grado di privilegiare un reale scambio informativo con l'azienda.

## 7.2 Un'equivalente amministrativo del controllo giudiziario(?)

La prevenzione collaborativa è stata definita quale istituto cerniera tra le misure di prevenzione giudiziale e amministrative[250]. Infatti condivide con il controllo giudiziario ex art 34 bis un fondamentale presupposto applicativo, cioè

---

[248] Vedi *supra* Cap. III § 10.

[249] Cfr. M. VULCANO, *Le modifiche del decreto-legge n. 152/2021 al Codice antimafia: il legislatore punta sulla prevenzione amministrativa e sulla compliance 231 ma non risolve i nodi del controllo giudiziario*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2021, p. 11.

[250] Cfr. *Strumenti normativi e strategie operative a tutela delle risorse relative al Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (P.N.R.R.). Opportunità e innovazioni per la prevenzione delle infiltrazioni mafiose negli appalti pubblici*, *cit.*, p. 164.

l'*agevolazione occasionale*[251]. Anche le potenziali prescrizioni che il Prefetto può imporre mediante l'istituto della prevenzione collaborativa sembrano assimilabili a quelle che l'autorità giudiziaria può imporre nell'ambito del controllo giudiziario[252]. Dalla somiglianza delle possibili prescrizioni imposte allora si è dedotto che la *«ratio sottesa alla prevenzione collaborativa è la stessa del controllo giudiziario»*, ovvero quella di *«non travolgere le imprese solo macchiate da marginali presenze mafiose, spesso inevitabili in alcuni territori»*.

La prevenzione collaborativa di cui all'art. 94 bis non sarebbe altro allora che una sorta di "equivalente amministrativo" del controllo giudiziario[253]. Il legislatore sembrerebbe, dunque, avere ammesso, adesso anche per l'impresa che si confronta con l'autorità amministrativa prefettizia, *«la strada ad una forma di cooperazione partecipata*[254]*»*. Si consente, dunque, al Prefetto di "entrare in azienda", ma lo si fa nel bene dell'azienda, cioè proprio per evitare che si realizzi quella paralisi che altrimenti l'interdittiva "classica" avrebbe, invece, provocato.

La somiglianza tra gli strumenti della prevenzione collaborativa e controllo giudiziario – e dunque la loro vicinanza "teleologica" – risulta, inoltre, evidente grazie alle disposizioni con cui il Legislatore ha definito i rapporti tra le due misure. Infatti – qualora il Tribunale disponga il controllo giudiziario di un'impresa sottoposta *già* a prevenzione collaborativa – si dovrà tener conto del periodo di esecuzione della stessa nella determinazione della durata di quella giudiziaria[255]. Nello specifico, ci si riferisce al nuovo comma I dell'art. 34 bis (modificato, anche quest'ultimo, in occasione del d.l. 152/2021 - art. 47) che consente al Tribunale di disporre il controllo giudiziario anche *in sostituzione* delle nuove misure di cui

---

[251] Si dovrebbe valutare se l'introduzione di questo istituto possa essere di pregiudizio (ulteriore) per le imprese colpite, invece, da interdittiva. Detto altrimenti, qualora l'azienda colpita da interdittiva chieda di essere ammessa al controllo giudiziario volontario, il giudice potrebbe ritenere di non concedere il "beneficio" perché, se davvero l'agevolazione fosse stata meramente occasionale, allora quella azienda non sarebbe stata colpita dall'interdittiva, ma, tutt'al più, il *Prefetto* avrebbe disposto la prevenzione collaborativa.

[252] Cfr. F. BASILE – E. ZUFFADA, *Manuale delle misure di prevenzione. Profili sostanziali*, II ed., Giappichelli, Torino, 2021, pp. 219-220.

[253] Cfr. M. VULCANO, *Le modifiche del decreto legge n. 152/2021 al Codice antimafia: il legislatore punta sulla prevenzione amministrativa e sulla compliance 231 ma non risolve i nodi del controllo giudiziario, cit.*

[254] Così, ancora, M. VULCANO, *Le modifiche del decreto legge*, *cit.*, p. 11.

[255] Cfr. art. 34 bis ult. Parte e art. 94 bis, comma III.

all'art. 94 bis[256]. Nel caso in cui il tribunale dovesse optare in tal senso, ai sensi dell'art. 94 bis, comma III, si verificherà la cessazione delle misure di prevenzione collaborativa. Tuttavia – e ciò conferma una sorta di sovrapponibilità tra gli istituti in esame – del periodo di esecuzione della prevenzione collaborativa può *«tenersi conto ai fini della determinazione della durata del controllo giudiziario».* Si riconosce quindi la prevalenza della più garantista misura giurisdizionale su quella amministrativa[257] .

La novella del 2021, dunque, si inserisce coerentemente in quel positivo e apprezzabile *trend* legislativo che negli ultimi anni sta dimostrando la volontà di rendere l'interdittiva *extrema ratio*, legittima solo per contrastare gravi e conclamate situazioni di infiltrazione mafiosa sistematica, e non meramente occasionale.

# 8. Le misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio ai sensi dell'art. 32 del d.l. n. 90/2014

## 8.1 Premessa

Il peculiare e delicatissimo settore delle commesse pubbliche[258] richiedeva che fosse introdotto nel nostro ordinamento un istituto *ad hoc*[259] che avesse la capacità di bilanciare, da un lato, la necessità di costruire efficaci presidi di legalità nell'attività di contrasto dei fenomeni corruttivi e delle infiltrazioni delle organizzazioni criminali di stampo mafioso, dall'altro, l'esigenza di rispettare i

---

[256] Come osserva M. VULCANO, *Le modifiche del decreto legge*, *cit.*, p. 23, *«[è] evidente che la norma qui faccia riferimento al controllo giudiziario disposto d'ufficio e non anche a quello volontario, il cui presupposto, come noto, è la pendenza di una interdittiva antimafia e la sua impugnazione davanti al giudice amministrativo»*.

[257] Cfr. A. M. MAUGERI, *Prevenire il condizionamento criminale dell'economia: dal modello ablatorio al controllo terapeutico delle aziende*, *cit.*, p. 152.

[258] Cfr. F. DI CRISTINA, *La corruzione negli appalti pubblici*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2012, pp. 177- 226; N. PARISI – M.L. CHIMENTI, *Il ruolo dell'Anac nella prevenzione della corruzione in materia di appalti pubblici*, in *Diritto del commercio internazionale*, aprile-giugno 2015, pp. 419-428.

[259] Una disciplina ancor più settoriale specificamente dettata per il settore sanitario è contenuta nel cd. Decreto Calabria del 2019, in argomento v. N. M. MAIELLO, *Le misure di straordinaria e temporanea gestione dell'impresa ex art. 32 d.l. n. 90/2014 nel settore sanitario: l'art. 7 del d.l. "calabria", 30 aprile 2019, n. 35*, in G. AMARELLI - S. STICCHI DAMIANI (a cura di), *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, Giappichelli, Torino, 2019, pp. 323 e ss.

tempi di ultimazione delle opere pubbliche e garantire la prestazione di servizi indifferibili. Fra gli istituti amministrativi di natura preventiva e cautelare recentemente inseriti dal legislatore merita attenzione quello di cui all'art. 32 del d.l. n. 90/2014 (convertito con modificazioni dalla l. n. 114/2014)[260] rubricato *«Misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio di imprese nell'ambito della prevenzione della corruzione»*[261]. La disposizione è stata introdotta a seguito delle inchieste realizzate nell'ambito della gestione degli appalti relativi all'Expo Milano 2015[262] e si può da subito anticipare che la stessa ha avuto l'apprezzabile capacità di realizzare un opportuno bilanciamento con certi "contro-interessi" – quali il rispetto dei termini di ultimazione delle opere pubbliche e la prestazione di servizi indifferibili – tramite l'attuazione di validi e necessari presidi di legalità "controllata" o "vigilata". Con l'intervento del 2014 è stato realizzato, inoltre, un potenziamento, non solo dei poteri del Presidente dell'ANAC[263], ma anche del

---

[260] In argomento Cfr. R. CANTONE - B. COCCAGNA, *Commissariamenti prefettizi e controllo giudiziario delle imprese interdette per mafia: problemi di coordinamento e prospettive evolutive*, in *Diritto penale contemporaneo*, 15 ottobre 2018.

La conversione parlamentare del decreto, accanto all'introduzione di un obbligo di comunicazione in capo al Presidente dell'Anac nei confronti del procuratore della Repubblica, ha introdotto novità significative, la più rilevante delle quali è l'ampliamento dell'ambito di applicazione soggettivo della norma che, nella sua versione originaria, contemplava soltanto le imprese aggiudicatarie di un appalto, mentre, in sede di conversione, è stato esteso anche ai "concessionari di lavori pubblici" e ai "contraenti generali".

L'impianto normativo è stato poi integrato e completato dall'articolo 1, comma 704, della legge 28 dicembre 2015, n. 208 (Legge di stabilità 2016) che ha esteso le misure straordinarie anche all'ambito sanitario.

[261] In materia di misure straordinarie cfr. R. CANTONE – B. COCCAGNA, *La prevenzione della corruzione e delle infiltrazioni mafiose nei contratti pubblici: i commissariamenti per la costituzione di presidi di legalità nelle imprese*, in I. A. NICOTRA (a cura di), *L'Autorità nazionale anticorruzione tra prevenzione e attività regolatoria*, Giappichelli, Torino, 2016. In argomento, si vedano anche S. ADAMO, *Contratti pubblici e anticorruzione. Commissario ex art. 32 legge 114/2014: limiti, equilibri e responsabilità anche dell'Anac e della Prefettura*, in *Appalti & Contratti*, n. 12/2017, pp. 39-51; T. GUERINI – F. SGUBBI, *L'art. 32 del decreto legge 24 giugno 2014, n. 90, un primo commento*, in *Diritto penale contemporaneo*, 24 settembre 2014; R. MANGANI, *Corruzione negli appalti, revoca dei contratti, commissariamento: brevi note anche a seguito dell'entrata in vigore del decreto legge 24 giugno 2014, n. 90*, in *www.giustamm.it*, n. 7/2014; V. TORANO, *Prime considerazioni sulle misure amministrative di gestione temporanea e straordinaria, sostegno e monitoraggio delle imprese nell'ambito del contrasto della corruzione e della criminalità organizzata*, in *www.giustamm.it*, n. 2/2015.

[262] Cfr. art. 30 del citato decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90, che ha previsto la costituzione di un'unità operativa speciale per Expo 2015.

[263] La scelta di attribuire il potere al Presidente, anziché all'organo collegiale dell'Anac, sembra trovare una sua *ratio* sia nella necessità di incardinare il procedimento in capo a un organo capace di offrire garanzie di speditezza e celerità sia nella volontà di prevedere in una logica di garanzia, due fasi procedimentali simmetriche e autonome, gestite da due autorità amministrative monocratiche. Cfr. R. CANTONE – B. COCCAGNA, *I poteri del Presidente dell'Anac nel d.l. 90*, in R.

Prefetto, al quale è oggi attribuita anche la facoltà di applicare misure nei confronti dell'impresa interessata da *procedimenti penali per gravi reati contro la pubblica amministrazione*, o nei confronti della quale siano emerse *situazioni di anomalia, sintomatiche di condotte illecite o criminali*.

La disposizione in commento ha predisposto un sistema di prevenzione di natura amministrativa a tutela della legalità imprenditoriale, con la capacità di incidere – con poteri conformativi e limitativi della libertà di iniziativa economica – sull'attività dell'impresa allo scopo di preservare interessi pubblici, ma permettendo alle imprese "compromesse" – a causa del coinvolgimento in fatti di corruzione o di vicinanza alla criminalità organizzata di stampo mafioso – di non interrompere l'esecuzione del contratto pubblico, a garanzia del soddisfacimento di esigenze pubbliche.

L'articolo 32 potrebbe essere definito una "norma a più fattispecie", infatti i requisiti e il procedimento di applicazione mutano a seconda che la misura sia fondata sull'*emersione di fatti corruttivi e situazioni anomale* (comma I), o sulla previa emanazione di un'interdittiva antimafia (comma X)[264]. Il comma I, quanto ai requisiti oggettivi[265], permette l'attivazione dei poteri del Presidente dell'ANAC se ricorre una delle seguenti evenienze[266]:

- l'autorità giudiziaria proceda per certi gravi delitti contro la Pubblica amministrazione[267]

---

CANTONE – F. MERLONI (a cura di), *La nuova Autorità nazionale anticorruzione*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 105.

[264] In argomento cfr. V. DI IORIO, *Le misure straordinarie di gestione dell'impresa previste dall'art. 32 d.l. 24 giugno 2014, n. 90: incertezze e criticità del nuovo strumento di prevenzione della corruzione e delle infiltrazioni mafiose negli appalti pubblici*, in *L'amministrativista — Il portale sugli appalti e i contratti pubblici*, 22 marzo 2016.

[265] In argomento cfr. R. CANTONE, *Linee Guida per la disciplina del procedimento preordinato alla proposta del Presidente dell'A.N.A.C. di applicazione delle misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio, ai sensi dell'art. 32 del d.l. 90/2014*, 6 giugno 2019 disponibile al link https://www.anticorruzione.it/documents/91439/2e56ac45-c3e7-3ee3-6656-00c187b2c3d3

[266] La circostanza che la legge preveda l'avverbio *«alternativamente»*, a proposito dei due presupposti, depone nel senso che le misure di cui trattasi possano essere disposte anche a prescindere dalla pendenza di un procedimento penale per fatti corruttivi.

[267] Ci si riferisce a concussione (articolo 317), corruzione per l'esercizio della funzione (articolo 318), corruzione semplice e aggravata per atto contrario ai doveri d'ufficio (articoli 319 e 319-bis), corruzione in atti giudiziari (articolo 319-ter), induzione indebita a dare o promettere utilità (articolo 319-quater), corruzione di persona incaricata di un pubblico servizio (articolo 320), istigazione alla corruzione (articolo 322), peculato, concussione, induzione indebita dare o promettere utilità, corruzione e istigazione alla corruzione di membri delle Corti internazionali o degli organi delle Comunità europee o di assemblee parlamentari internazionali o di organizzazioni internazionali e di

- vengano riscontrate e rilevate situazioni anomale, comunque sintomatiche di condotte illecite o eventi criminali attribuibili a un'impresa aggiudicataria di un appalto per la realizzazione di opere pubbliche, servizi o forniture ovvero a un concessionario di lavori pubblici o a un contraente generale.

È necessario, dunque, che si verifichino eventi o situazioni riconducibili a fatti illeciti di natura corruttiva[268] relativi a una commessa pubblica durante la fase esecutiva.

Il potere di richiesta è automatico nel caso in cui la qualificazione della fattispecie contestata coincida con uno dei reati elencati[269]. Appare, invece, particolarmente "generica" l'individuazione della seconda fattispecie non essendo chiaro cosa si intenda per *«situazioni anomale e comunque sintomatiche di condotte illecite»* o per «*eventi criminali attribuibili ad un'impresa»*[270]. Si tratta di

---

funzionari delle Comunità europee e di Stati esteri (articolo 322-bis), traffico di influenze illecite (articolo 346-bis), turbata libertà degli incanti (articolo 353) e del procedimento di scelta del contraente (articolo 353-bis).

[268] Per quanto concerne la gestione commissariale delle imprese con finalità anticorruzione, cfr. R. CANTONE – B. COCCAGNA, *La prevenzione della corruzione e delle infiltrazioni mafiose nei contratti pubblici: i commissariamenti per la costituzione di presidi di legalità nelle imprese*, *cit.* pp. 76-83.

[269] Sul tema appare utile evidenziare come la corrispondenza tra fattispecie delittuose è accertabile sulla base degli elementi informativi che risultino dai provvedimenti dell'autorità giudiziaria nell'ambito del procedimento penale (es., ordinanze di applicazione di misure cautelari, personali e/o reali; provvedimenti con cui il Pubblico Ministero esercita l'azione penale ai sensi dell'art. 50 c.p., decreti di rinvio a giudizio).

[270] Su tali profili sono intervenute le prime linee guida ANAC che individuano quali esempi di tali *«situazioni anomale»*:

- le fattispecie distorsive della regolarità e trasparenza delle procedure di aggiudicazione;
- la presenza di accordi di desistenza artatamente orientati a favorire l'aggiudicazione in favore di un'impresa;
- l'accertata violazione dei principi che sorreggono la trasparenza delle procedure a evidenza pubblica.

Tali «*situazioni anomale»* devono essere *«sintomatiche di gravi condotte illecite»*, ovverosia — osservano sempre le prime linee guida — devono essere indicative quantomeno della probabilità dell'esistenza delle predette condotte illecite.

Le prime linee guida sono disponibili al link https://www.anticorruzione.it/-/linee-guida-anac-min.-interno-protocollo-d-intesa-del-15-luglio-2014

Le seconde sono disponibili al link https://www.anticorruzione.it/-/seconde-linee-guida-per-l-applicazione-delle-misure-straordinarie-di-gestione-sostegno-e-monitoraggio-di-imprese-nell-ambito-della-prevenzione-anticorruzione-e-antimafia

Per chiarezza, le seconde non sono state emanate in sostituzione delle prime ma con funzione integrativa, cfr. p.1 delle seconde linee guida.

espressioni talmente generiche che permetterebbero un'eccessiva discrezionalità[271], e delle quali è dunque auspicabile una interpretazione restrittiva[272].

Quanto al presupposto di natura soggettiva necessario per l'attivazione dei poteri del Presidente dell'ANAC è quello dalla presenza di *fatti gravi e accertati direttamente riferibili ad un operatore economico.* Quindi è indispensabile che le vicende criminali siano riferibili, o a un'impresa aggiudicataria di una commessa pubblica (appalto di lavori, servizi o forniture/concessione di lavori o di servizi), o a un concessionario di lavori pubblici, o a un contraente generale; e che i fatti presentino nesso di diretta e specifica pertinenzialità con la commessa pubblica, di cui il soggetto è affidatario.

Il comma X[273], invece, legittima direttamente l'intervento del Prefetto nell'eventualità in cui l'impresa sia stata già colpita da un'interdittiva antimafia[274], ma è – allo stesso tempo – presente la necessità di permettere il completamento dell'esecuzione del contratto, ovvero la sua prosecuzione, al fine di garantire:

- la continuità di funzioni e servizi indifferibili per la tutela di diritti fondamentali;
- la salvaguardia dei livelli occupazionali[275];
- l'integrità dei bilanci pubblici[276].

In sintesi, nell'ipotesi di cui al comma I, il presupposto è un fatto corruttivo o illecito riferibile a un certo contratto pubblico; invece, nell'ipotesi di cui al comma

---

[271] In argomento cfr. F. SGUBBI -T. GUERINI, *L'art. 32 del decreto legge 24 giugno 2014, n. 90 un primo commento*, in *Diritto penale contemporaneo*, 24 settembre 2024.

[272] In un'ottica prettamente garantista, ai fini dell'avvio del procedimento, possono considerarsi oggettivamente apprezzabili le situazioni che esprimono indici di anomalia con un potenziale offensivo penalmente rilevante e che si riferiscono a condotte delittuose propedeutiche o contigue ai reati previsti dal I comma dell'art. 32.

[273] Il comma X si limita a radicare la competenza territoriale in capo al Prefetto che ha adottato l'interdittiva antimafia e a circoscriverne l'ambito applicativo, rinviando per il resto genericamente *«alle disposizioni di cui al presente articolo»* e lasciando aperte svariate problematiche ermeneutiche e applicative (vedi *infra* Cap. IV § § 8.3.2 e 8.3.3).

[274] Resta, quindi, preclusa la possibilità di azionare l'art. 32 comma X, nelle ipotesi in cui la Prefettura abbia emesso una comunicazione antimafia interdittiva.

[275] Alla luce delle seconde linee guida deve trattarsi della necessità di mantenere un numero consistente di posti di lavoro, la cui perdita potrebbe incidere sul livello complessivo della popolazione occupata in un determinato contesto geografico o in un determinato comparto produttivo.

[276] Intesa, dalle seconde linee guida, come la necessità di evitare un danno diretto e immediato alle entrate fiscali e alle complessive esigenze della finanza pubblica.

X, il presupposto è la messa in discussione dell'"affidabilità" dell'operatore economico[277] in quanto già colpito da una interdittiva antimafia.

È necessario specificare che l'applicazione della misura richiede la procedura di gara pubblica sia già stata conclusa e ci si trovi nella fase dell'esecuzione contrattuale. Infatti il comma I specifica che le misura possa essere applicata esclusivamente nei confronti dell'impresa *aggiudicataria*[278], in via definitiva, dell'appalto o della concessione non ancora completamente eseguiti. Analogamente il comma X permette l'adozione delle misure nel caso in cui ricorra l'esigenza di un completamento o una prosecuzione nella prestazione contrattuale.

La disposizione in commento contempla ben tre misure alternative graduate in base alla gravità della situazione riscontrata[279]. Nello specifico:

- l'ordine di rinnovazione degli organi sociali, ovvero soggetti titolari di poteri di amministrazione (comma I, lett. a));
- la straordinaria e temporanea gestione dell'impresa, limitatamente alla completa esecuzione del contratto di appalto o della concessione (comma I, lett. b));
- il sostegno e monitoraggio dell'impresa attraverso la nomina di esperti al fine di ricondurre la governance dell'operatore economico entro una cornice di legalità e maggiore trasparenza (comma IIX).

Si tratta di strumenti che tentano di operare un bilanciamento tra le "straordinarie" esigenze di salvaguardia del livello occupazionale e di prosecuzione della

[277] In argomento si vedano le Seconde linee guida.

[278] Come chiarito dalle prime linee guida ANAC, nella nozione di imprese aggiudicatarie di cui all'art. 32 comma 1 del d.l. n. 90/2014, devono essere ricomprese anche le imprese che, in qualità di componenti di A.T.I. o consorzi, abbiano stipulato uno o più Appalti Pubblici. In presenza, infatti, di tali aggregazioni di imprese, ciò che rileva è l'attività imprenditoriale complessivamente considerata, talché, in tali fattispecie, l'adozione di una delle misure di cui all'art. 32 prescinde dal dato relativo all'intestazione formale del contratto, per, viceversa, attribuire rilevanza allo svolgimento effettivo di un'attività di impresa ricollegabile al contratto.

[279] Secondo un certo orientamento, benché il comma X, attraverso un generico rinvio, sembri fare riferimento a tutte e tre le "sotto-misure" introdotte, l'Anac si è espressa nel senso di ritenere applicabile esclusivamente la misura della straordinaria e temporanea gestione dell'impresa (comma I b) poiché solo questa è idonea a sospendere gli effetti dell'interdittiva antimafia con riferimento ai contratti commissariati, consentendone l'esecuzione. Tale posizione è stata condivisa dal Gabinetto del Ministro dell'interno con la Circolare n. 15006/2 (41) del 10 maggio 2016, con la quale si richiama l'attenzione delle prefetture in ordine al fatto che la norma attribuisce esclusivamente alla straordinaria e temporanea gestione il potere di neutralizzare, limitatamente alla commessa pubblica commissariata, gli effetti inibitori derivanti dall'adozione dell'informazione antimafia interdittiva.

realizzazione delle opere pubbliche e quelle di prevenzione e contrasto ai fenomeni corruttivi e di infiltrazione mafiosa[280].

## 8.2 L'ordine di rinnovazione degli organi sociali

L'ordine di rinnovazione degli organi sociali (comma 1 lett. a) è finalizzato ad allontanare tutti quei soggetti coinvolti nel procedimento penale, o ai quali siano riferibili le altre situazioni anomale o di collusione/contiguità mafiosa.

Il procedimento di applicazione muta a seconda dei presupposti da cui deriva l'adozione della stessa: da un lato, il fatto corruttivo o illecito riferibile a una ipotesi contrattuale ben individuata (comma I); dall'latro, l'interdittiva antimafia (comma X). Nel primo caso, l'adozione della misura comporta la realizzazione di due fasi:

- la prima riguarda la proposta che il Presidente dell'ANAC rivolge al Prefetto indicando la misura da adottare;
- la seconda riguarda l'adozione della misura da parte del Prefetto, previo accertamento della sussistenza dei presupposti e della valutazione della particolare gravità dei fatti.

Si tratterebbe, dunque, di una procedura *«a formazione progressiva»*: alla proposta del Presidente dell'ANAC, segue poi un'autonoma fase valutativa del Prefetto. Nell'ipotesi di cui al comma X, invece, si procedere con l'adozione sulla base della sola iniziativa del Prefetto,[281] che ha però un obbligo informativo verso il Presidente dell'ANAC.

La "sotto-misura" in commento – consistente nell'ordine di rinnovazione degli organi sociali – comporta, dunque, un allontanamento del soggetto titolare o componente dell'organo sociale coinvolto nella vicenda. Si concede all'impresa un breve termine (trenta giorni) per dare seguito all'ordine di sostituzione, decorso

[280] In argomento cfr. A. PETRONELLI, *Il potere del Prefetto ai sensi dell'art. 32 del d.l. 90/2014: prosecuzione del rapporto contrattuale con l'impresa interessata da fenomeni criminosi*, del 2017 pubblicato su sito del ministero dell'Interno, disponibile al link https://culturaprofessionale.interno.gov.it/FILES/docs/1260/TESTO%20INTEGRALE%20Petronelli.pdf.

[281] Il Prefetto competente, a differenza di quando disposto per l'applicazione delle misure di cui all'art. 32 comma I, non è quello del luogo ove ha sede la stazione appaltante, ma, ai sensi dell'art. 92 comma 2 bis, d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, quello che ha emesso l'informativa interdittiva.

inutilmente il quale il Prefetto è tenuto a disporre (nei dieci giorni successivi) la misura della temporanea e straordinaria gestione di cui al comma 1, lettera b[282].

In ogni caso però l'avere adempiuto all'ordine è condizione necessaria sì, ma non sufficiente, in quanto si deve anche dimostrare che la sostituzione non sia solo apparente[283]. Quindi nell'ipotesi in cui l'impresa, o non abbia rispettato l'ordine, o comunque la rinnovazione non sia sufficiente, allora si potrà procedere con la più invasiva misura della *straordinaria e temporanea gestione dell'impresa «limitatamente alla completa esecuzione del contratto di appalto o della concessione»* (comma 1, lett. b).

## 8.3. La straordinaria e temporanea gestione dell'impresa

### 8.3.1 Introduzione

La misura da ultimo menzionata rappresenta un sostanziale "commissariamento" del contratto pubblico[284] (di appalto o di concessione) volto a permettere la soddisfazione – grazie all'intervento del *Prefetto* e la nomina degli amministratori straordinari[285] (non più di tre) – del fondamentale interesse pubblico inerente all'esecuzione del contratto, contemporaneamente eliminando il rischio di acquisizione di un profitto illecito per l'impresa a danno della Pubblica amministrazione. Anche in questa ipotesi il procedimento muta a seconda del presupposto applicativo; da un lato, su iniziativa del Presidente dell'ANAC

---

[282] Nel silenzio della norma, il termine deve ritenersi liberamente prorogabile dal Prefetto, sia d'ufficio, sia su istanza motivata dell'impresa, soprattutto a fronte di sopraggiunte, oggettive difficoltà.

Si segnala che non si conoscono casi di applicazione dell'ordine di rinnovazione degli organi sociali.

[283] Tale dimostrazione deve essere fornita attraverso atti concreti e tangibili di dissociazione dalla condotta tenuta dal soggetto sostituito, quali la proposizione di denunce penali, di azioni di responsabilità, ovvero la prova che non sono più in corso collaborazioni con il soggetto sostituito (Cons. Stato, sez. V, 9 novembre 2010, n. 7967; TAR Lazio, sez. III-ter, 16 novembre 2006, n. 12512).

[284] La gestione commissariale per finalità anticorruzione è attivabile in caso di inottemperanza all'ordine di ingiunzione di cui al comma 1 dell'art. 32 o, nei casi più gravi, su diretta iniziativa del Presidente dell'Anac o del Prefetto competente. Il commissariamento per finalità antimafia, invece, è attivabile solo su iniziativa esclusiva del Prefetto che ha adottato l'interdittiva.

[285] L'art. 32, comma 2, del d.l. n. 90/2014, prevede *«la nomina di uno o più amministratori, in numero comunque non superiore a tre»*.

L'individuazione degli amministratori è di esclusiva competenza del Prefetto, fatta eccezione per l'ambito sanitario in cui ne è prevista la designazione previa intesa con il Ministro della salute (art. 32, comma 2-bis, d.l. n. 90/2014).

nell'ipotesi di fatto corruttivo o illecito riferibile a una ipotesi contrattuale ben individuata (comma I); dall'altro, su iniziativa del *Prefetto* nel caso dell'interdittiva (comma X).

A differenza delle altre "sotto-misure", quella in esame può essere applicata, sia in via autonoma, ma anche nel caso del "fallimento" dell'ordine rinnovazione.
Il provvedimento che dispone l'applicazione della "sotto-misura" in esame, oltre a prevedere la nomina degli amministratori straordinari (e la fissazione del compenso)[286], stabilisce la durata della misura in base alle esigenze di realizzazione del contratto. Infatti la misura permette la prosecuzione dell'attività, ma *«limitatamente alla completa esecuzione del contratto d'appalto, ovvero all'accordo contrattuale o della concessione pubblica»* con una durata commisurata *«alle esigenze funzionali alla realizzazione dell'opera pubblica»*.
Si tratta, dunque di una misura *"ad contractum"* che richiede che vi sia un programma negoziale già *in itinere* e un contratto già in esecuzione (indipendentemente dalla percentuale dello "stato di avanzamento" dell'opera o di svolgimento del servizio) del quale si permette – grazie a questo strumento di continuità – il completamento nei termini.

La sottomisura in esame non comporta la rimozione degli organi sociali preesistenti, ma gli amministratori prefettizi andranno a sostituire gli organi sociali soltanto per quanto attiene specificatamente alla gestione delle attività connessa all'esecuzione del singolo contratto pubblico per il quale è stata applicata la misura[287], mentre gli organi sociali dell'impresa continueranno a occuparsi di tutti gli altri affari. Tale chiave di lettura ha trovato, in più occasioni, anche il conforto della giurisprudenza amministrativa la quale ha aderito alla lettura garantista della norma, ribadendo che le misure straordinarie *«non incidono in modo sproporzionato o irreversibile sulla governance complessiva dell'impresa, in quanto gli amministratori sono tenuti a realizzare una forma di gestione separata e di carattere temporaneo di un segmento dell'impresa (legato alla esecuzione di*

[286] Calcolato sulla base delle tabelle allegate al d.lgs. n. 14/2010 che regola gli emolumenti da corrispondere agli amministratori giudiziari.

[287] In senso contrario cfr. R. MANGANI, *Corruzione negli appalti, revoca dei contratti, commissariamento: brevi note anche a seguito dell'entrata in vigore del d.l. 24.06.2014, n. 90*, in *Giustiziaamm.it*, n. 7/2014 e così anche L. GIANPAOLINO, *Le misure anticorruzione negli appalti: rimedio adeguato al male?*,, in *Giustiziaamm.it*, n. 7/2014.

*quello specifico contratto), mentre gli organi sociali restano in carica per lo svolgimento dell'attività di gestione»*[288]. Anche il Consiglio di Stato[289] ha chiarito che la misura *«riguarda soltanto il contratto (e la realizzazione dell'opera pubblica) e non la governance dell'impresa in quanto tale ed in ciò si distingue dalle misure di prevenzione patrimoniali disposte ai sensi del d.lgs. n. 159/2011 (c.d. Codice antimafia)»*[290]. La circoscrizione dell'applicazione dell'istituto al singolo rapporto contrattuale –altrimenti pregiudicato – si ricava altresì dalle indicazioni dell'Anac presenti in tutte le proposte di commissariamento, poi condivise nei relativi decreti prefettizi, nonché nelle *"Linee guida per l'avvio di un circuito collaborativo tra Anac – Prefetture – UTG e enti locali per la prevenzione dei fenomeni di corruzione e l'attuazione della trasparenza amministrativa sezione appalti pubblici"*, siglate tra l'Anac e il Ministero dell'interno[291].

Lo scopo è quello di *«sterilizzarne la gestione dal pericolo di acquisizione delle utilità illecitamente captate in danno della pubblica amministrazione»*[292]. Si tratterebbe, dunque, di una "gestione pubblicistica parziale" e temporanea[293] esclusivamente di quella componente dell'impresa volta a permettere l'esecuzione dell'appalto pubblico "pregiudicato"[294]. Il legislatore si è premurato, infatti, di prevedere per il periodo di vigenza del commissariamento la costituzione di un

---

[288] Cfr. Tar Lazio, Sez. Prima ter, n. 01519/2016. Si veda anche la recente pronuncia del Consiglio di Stato, sez. III, 10 gennaio 2018, n. 93.

[289] Sez. III, 26 ottobre 2017 (depositata in data 27 novembre 2017), n. 5563.

[290] Sul punto vedasi: TAR Lazio Roma, sez. I, 22 febbraio 2018, n. 2053; TAR Lazio Roma, sez. I, 29 dicembre 2016, n. 12867; Cons. Stato, sez. III, 4 febbraio 2019, n. 867.

[291] In data 15 luglio 2014, in G.U. 18 luglio 2014, n. 165 disponibile al link https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2014/07/18/14A05669/sg

[292] Cfr. R. CANTONE – B. COCCAGNA, *Commissariamenti prefettizi*, *cit.*, p. 156.

Si vedano in argomento, Consiglio di Stato, sez. III, 10 gennaio 2018, n. 93 e Consiglio di Stato, sez. III, 28 aprile 2016, n. 1630.

[293] Dovendo il decreto prefettizio stabilire la durata della misura in ragione delle esigenze funzionali alla realizzazione dell'opera o all'espletamento del servizio o fornitura.

Così l'art. 32, comma II, ultimo periodo*: «Il predetto decreto stabilisce la durata della misura in ragione delle esigenze funzionali alla realizzazione dell'opera pubblica, al servizio o alla fornitura oggetto del contratto ovvero dell'accordo contrattuale e comunque non oltre il collaudo»*.

Per una ricostruzione critica del quadro fattuale, giuridico e sociale in cui si inseriscono le misure ex art. 32, cfr. F. TESTI, *Il commissariamento delle imprese appaltatrici ex art. 32, d.l. n. 90/2014*, in M. D'ALBERTI (a cura di), *Corruzione e pubblica amministrazione*, Jovene, Napoli, 2017, pp. 689-708

[294] Le cui modalità di attuazione e di *governance* potranno essere definite anche attraverso il ricorso agli strumenti previsti dall'ordinamento. In argomento si vedano le Seconde linee guida.

fondo di accantonamento della quota di corrispettivo percepita dall'impresa a titolo di utile, statuendone la indisponibilità fino all'esito dei giudizi in sede penale o in sede amministrativa[295]. Dunque gli amministratori prefettizi assumono sì la qualità – e dunque i poteri degli organi di amministrazione – ma limitatamente a quel solo segmento di attività che interessa specificatamente l'esecuzione del contratto pubblico "pregiudicato"[296].

### 8.3.2 I commissariamenti prefettizi per le imprese colpite da interdittiva

La misura della temporanea e straordinaria gestione (comma I lett. b) quando disposta contestualmente all'emanazione di una interdittiva antimafia ha lo scopo di permettere il completamento dell'esecuzione del contratto pubblico che altrimenti sarebbe – secondo la regola generale[297] – travolto[298]. Le modifiche intervenute nel 2014[299] hanno modificato anche l'art. 92 del Codice antimafia imponendo al Prefetto che adotta l'interdittiva – non solo obblighi informativi verso il Presidente dell'Anac – ma anche di verifica circa la sussistenza dei presupposti

---

[295] A seconda che la misura di straordinaria gestione sia stata disposta sulla base di vicende giudiziarie (art. 32, comma 1) ovvero a seguito di informazione antimafia interdittiva (art. 32, comma 10).

La costituzione del fondo di accantonamento degli utili è prevista dall'art. 32, comma 7, d.l. n. 90/2014.

Si veda in argomento il recente parere del Consiglio di Stato n. 706/2018 dell'11 maggio 2018 che ha evidenziato come il sistema dell'accantonamento degli utili sia stato congegnato *«al fine di scongiurare il paradossale effetto di far percepire, proprio attraverso il commissariamento che conduce all'esecuzione del contratto, il profitto dell'attività criminosa; in coerenza sia con la disposizione generale che consente nel processo penale di disporre la confisca del profitto del reato (art. 240 c.p.), sia avuto riguardo, nella fattispecie, alla speciale disposizione di cui all'art. 322-ter c.p.»*.

[296] In argomento cfr. R. CANTONE - B. COCCAGNA, *I poteri del Presidente dell'Anac nel d.l. 90*, in R. CANTONE – F. MERLONI (a cura di), *La nuova autorità nazionale anticorruzione*, Giappichelli, Bologna, 2015.

[297] Vedi *supra* Cap. III § 9.

[298] In argomento cfr. A. MUTARELLLI – M.M. MUTARELLLI, *Considerazioni intorno alle possibili ricadure della misura straordinaria ex art. 32, d.l. n. 90/2014 (debiti pregressi e rapporti di lavoro)*, in *Rassegna dell'Avvocatura dello Stato*, 2017, fasc. 1, Vol. 69, pp. 253-264.

[299] 1 L'art. 3 del decreto legislativo 13 ottobre 2014, n. 153, *"Ulteriori disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, recante Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136"* ha inserito il comma 2-bis nell'art. 92 del Codice antimafia ai sensi del quale *«L'informazione antimafia interdittiva è comunicata dal Prefetto, entro cinque giorni dalla sua adozione, all'impresa, società o associazione interessata (...). Il Prefetto, adottata l'informazione antimafia interdittiva, verifica la sussistenza dei presupposti per l'applicazione delle misure di cui all'articolo 32, comma 10, del decreto legge 24 giugno 2014, convertito dalla legge 11 agosto 2014, n. 114 e, in caso di esito positivo, ne informa tempestivamente il Presidente dell'Autorità nazionale anticorruzione».*

per l'applicazione delle misure straordinarie[300]. Nell'ipotesi di cui al comma X l'avvio del procedimento spetta solo al Prefetto e richiede quali presupposti un contratto pubblico *in itinere*, nonché l'urgenza e la necessità di assicurane la prosecuzione o il completamento, al fine di apprestare tutela a diritti fondamentali, salvaguardare i livelli occupazionali o l'integrità dei bilanci pubblici. La misura può riguardare tutti i contratti in esecuzione per i quali siano stati ritenuti sussistenti quei presupposti di urgenza e indifferibilità che giustificano la deroga al generale effetto caducatorio dell'interdittiva[301] al fine di salvaguardare i tassativi interessi pubblici individuati dalla norma e, eventualmente, riportare sulla corretta via della legalità l'impresa.

L'impiego flessibile delle misure straordinarie di cui all'art. 32, e la loro eventuale sovrapposizione o successione, potrebbe permettere di realizzare risultati vincenti[302]. La prassi applicativa ha dimostrato come anche il commissariamento prefettizio sia una misura duttile capace di essere strumento di supporto e affiancamento per l'impresa[303].

Ovviamente la durata della misura è inscindibilmente legata alla sorte dell'interdittiva da cui scaturisce. Infatti, in caso di annullamento definitivo, o l'accoglimento dell'istanza cautelare di sospensione, o aggiornamento ex art. 91 comma V del Codice, si realizza l'automatica cessazione della misura straordinaria[304].

---

[300] Attualmente la disposizione è contenuta all'interno del comma II ter lett. b del medesimo art. 92.

[301] Cfr. G. RUGGERO, *Le misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio di imprese nell'ambito della prevenzione della corruzione*, in M. NUNZIATA (a cura di), *Riflessioni in tema di lotta alla corruzione*, *cit.*, p. 409.

L'*iter* procedimentale, nel caso di commissariamento per finalità antimafia, si arricchisce di una fase ricognitiva, prodromica alla gestione straordinaria, nella quale il Prefetto, in collaborazione con le stazioni appaltanti, l'Anac e le altre istituzioni coinvolte, definisce il perimetro applicativo della misura. All'esito di tale ricognizione, egli provvede, con proprio decreto, a individuare il portafoglio contrattuale da presidiare e a incaricare della gestione i relativi commissari prefettizi.

[302] Si veda la Relazione dell'Autorità nazionale anticorruzione sull'attività 2015 presentata al senato della Repubblica il 16 luglio 2026, pp. 268 e ss., disponibile al link https://www.anticorruzione.it/-/relazione-annuale-al-parlamento-del-2016-relazione

[303] Si veda in tal senso, a titolo di esempio, il caso della CPL Concordia, illustrato nella Relazione dell'Autorità Nazionale Anticorruzione sull'attività 2015, *cit*, p. 269 e ss.

[304] Cfr. art. 32, comma 5, d.l. n. 90/2014.

### 8.3.3 La possibile interferenza tra il controllo giudiziario e il commissariamento prefettizio

I primi casi di applicazione del controllo giudiziario volontario hanno "sofferto" – tra le altre cose[305] – della mancanza di un coordinamento legislativo con il commissariamento amministrativo di cui all'art. 32, comma X[306]. L'introduzione del controllo giudiziario ha provocato una interferenza tra piano giurisdizionale e amministrativo: l'intervento del giudice che ammette l'azienda al controllo giudiziario volontario, non solo provoca la sospensione dell'efficacia dell'interdittiva, ma anche dell'eventuale commissariamento prefettizio[307] che su questa si innesta. La necessità di un coordinamento legislativo deriva dal comma II ter lett. b dell'articolo 92 del Codice antimafia, in forza della quale il Prefetto, quando emana l'interdittiva, deve verificare la sussistenza dei presupposti per l'applicazione delle misure di cui all'articolo 32, comma X, e informare dell'esito il Presidente dell'ANAC. Probabilmente sarebbe stata necessaria una disciplina di raccordo tra i due istituti[308].

Bisogna comprendere, dunque, quale sia il destino della misura ex art. 32, qualora sia concesso, su domanda del privato, il controllo giudiziario[309]. Il comma V dell'art. 32 prevede che le misure *«sono revocate e cessano comunque di produrre effetti in caso di provvedimento che dispone la confisca, il sequestro o l'amministrazione giudiziaria dell'impresa»*. E impone una tendenziale continuità tra i due istituti, eventualmente avvicendatisi, anche per quanto riguarda i soggetti

---

[305] Sulle problematiche applicative e di coordinamento del controllo giudiziario volontario v. *supra* Cap. IV § § 6.3 e 6.4.

[306] Specificamente sul tema v. T. GUERINI, *L'ente collettivo nell'arcipelago delle misure di contrasto alle infiltrazioni della criminalità organizzata nel sistema economico*, in G. AMARELLI - S. STICCHI DAMIANI (a cura di), *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, Giappichelli, Torino, 2019, § 5, pp. 200 e ss.

[307] Cfr. M. MAZZAMUTO, *Misure giurisdizionali di salvataggio delle imprese versus misure amministrative di completamento dell'appalto: brevi note sulle modifiche in itinere del Codice antimafia*, in Diritto penale contemporaneo, 20 aprile 2016, p. 5.

[308] Cfr. C. VISCONTI, *Strategie di contrasto dell'inquinamento criminale dell'economia: il nodo dei rapporti tra mafie e imprese*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, n.2/2024, p. 719 e ss.

[309] Ritiene che il controllo giudiziario, sospendendo l'efficacia dell'interdittiva, faccia necessariamente venir meno il commissariamento prefettizio M. MAZZAMUTO, *Misure giurisdizionali di salvataggio delle imprese versus misure amministrative di completamento dell'appalto: brevi note sulle modifiche in itinere del Codice antimafia*, *cit.*

coinvolti[310]. Tenendo a mente che all'epoca dell'introduzione dell'art. 32 il controllo giudiziario di cui all'art. 34 bis non era ancora stato introdotto – e vista la sua natura di "fratello minore" dell'amministrazione giudiziaria – probabilmente non sarebbe azzardato ritenere che la norma possa essere applicata – analogicamente e in *bonam partem* – anche rispetto alla nuova misura del controllo giudiziario di cui all'art. 34 bis.

In realtà la peculiare *ratio* del controllo giudiziario e la sua funzione di bonifica porterebbero a non ammettere, invece, un effetto caducatorio automatico della misura prefettizia. Infatti, l'eventuale successivo venir meno del controllo giudiziario – che aveva permesso l'automatica sospensione degli effetti dell'interdittiva – provocherebbe il recupero dell'efficacia dell'interdittiva, e quindi l'interruzione di tutti i rapporti pubblicistici, compreso quello che era stato previamente oggetto di "commissariamento" per il quale sussiste un interesse pubblico alla prosecuzione. Preso atto del paradosso che ne deriverebbe, allora, si è affermata la prassi della mera sospensione del commissariamento prefettizio[311].

Quanto, invece, più specificatamente ai poteri di cognizione che il giudice della prevenzione possiede per decidere se ammettere, o meno, l'azienda istante al controllo giudiziario volontario bisogna confrontarsi con l'ipotesi in cui l'interesse pubblico alla prosecuzione sia già stato pienamente soddisfatto grazie al commissariamento prefettizio. Ci si deve chiedere quale sia il ragionamento che il giudice della prevenzione deve effettuare considerato che le due misure sembrano perseguire entrambe l'obiettivo *«di soddisfare il prevalente interesse alla realizzazione di opere di rilevanza pubblica (cfr. commi 6 e 7 dell'art. 34-bis)»*[312] neutralizzando – allo stesso tempo – il pericolo di ingerenza da parte della criminalità organizzata di stampo mafioso nell'attività dell'impresa. La scelta – tra l'uno o l'altro – non è per l'impresa indifferente: entrambe gli istituti mantengono

---

[310] Infatti l'ultima parte del comma V dell'art. 32 prevede espressamente *che «L'autorità giudiziaria conferma, ove possibile, gli amministratori nominati dal Prefetto».*

[311] Si veda, in tale senso, *ex plurimis*, il Decreto del Prefetto di Catanzaro Prot. n. 56774/2018 del 30 maggio 2018.

In dottrina in argomento v. R. CANTONE - B. COCCAGNA, *Commissariamenti prefettizi e controllo giudiziario delle imprese interdette per mafia: problemi di coordinamento e prospettive evolutive*, *cit*.

[312] Si veda la cd. Relazione Fiandaca, p. 87, *cit.*

sì un approccio garantista, ma con diversa portata. Da un lato, il controllo giudiziario che comporta automaticamente la sospensione –a ogni effetto – dell'interdittiva e, dunque, consente all'impresa di mantenersi sul mercato (pur sotto il controllo dell'autorità giudiziaria); dall'altro, il commissariamento prefettizio che, invece, salva solo il singolo rapporto contrattuale altrimenti pregiudicato (ma per il quale sussiste un interesse pubblico alla prosecuzione), mentre tutti gli altri verrebbero travolti proprio a causa della ritrovata efficacia degli effetti dell'interdittiva.

Per il giudice della prevenzione chiamato a decidere se ammettere o meno l'azienda al controllo giudiziario è fondamentale il confronto con il Prefetto che ha emanato l'interdittiva e disposto il commissariamento: rilevano infatti, non solo i dati pregressi (cioè quelli che hanno portato all'applicazione dell'interdittiva e del commissariamento), ma altresì i risultati ottenuti durante il commissariamento. La decisione del giudice della prevenzione dovrà di fatto tenere conto anche situazione economico-finanziaria dell'impresa. Infatti, in un contesto già economicamente instabile, problematico e compromesso – pur al netto della verifica inerente la presenza dell'infiltrazione/agevolazione mafiosa – il giudice della prevenzione potrebbe ritenere più opportuno non ammettere l'impresa al controllo giudiziario, in quanto verrebbe a mancare la prognosi positiva di bonificabilità. Gli amministratori prefettizi avrebbero, infatti, poteri più forti ed efficaci di quelli che aspettano al *tutor* del controllo giudiziario. Invero, l'attività degli amministratori prefettizi si concretizza in un *munus* pubblicistico, e l'esecuzione degli appalti è imposta nell'interesse pubblico[313].

Un certo *fil rouge* sembra – in ogni caso – legare due misure: da un lato il comma X dell'art. 32, che prevede espressamente la possibilità di un aggiornamento dell'interdittiva *«anche a seguito dell'adeguamento dell'impresa alle indicazioni degli esperti»*, tra le quali può rientrare certamente anche

[313] Si veda più diffusamente il Parere emesso dal Consiglio di Stato – Sez. Normativa, n. 706/2018, in cui la fattispecie viene accostata concettualmente, secondo una prospettiva quasi-contrattuale, allo schema generale della *negotiorum gestio* (gestione di affari altrui, in questo caso, imposta), con identità meramente formale della prestazione da eseguire.
Il parere è disponibile al link https://www.gazzettaufficiale.it/atto/vediMenuHTML?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2018-10-31&atto.codiceRedazionale=18A07009&tipoSerie=serie_generale&tipoVigenza=originario

l'adozione di un modello 231, e, dall'altro, il controllo giudiziario che prevedere espressamente l'onere di adottare il modello 231[314].

## 8.4 Il sostegno e monitoraggio dell'impresa

La "sotto-misura" di cui al comma IIX riguarda una ipotesi minor compromissione: un'ingerenza dell'impresa nei fatti corruttivi/di contiguità mafiosa sì, ma tali da non rendere necessarie misure incisive nei confronti degli assetti societari. La misura è applicabile se:

- le indagini concernenti le situazioni di cui all'art. 32 comma I riguardino componenti diversi dai titolari dei poteri di amministrazione[315];
- i tentativi di infiltrazione mafiosa siano riconducibili a soggetti della compagine di impresa che ricoprono ruoli o incarichi diversi da quelli indicati nell'art. 85 del Codice antimafia[316].

Il procedimento di applicazione è analogo a quello previsto dalle altre misure di sostegno disciplinate dal comma I: attivato dal Prefetto su iniziativa del Presidente dell'ANAC (comma I) o su iniziativa diretta del Prefetto (comma X)[317]. Si tratta di

---

[314] Cfr. S. RENZETTI, *La responsabilità degli enti per corruzione e infiltrazioni criminali negli appalti*, in L.M. SCOMPARIN (a cura di), *Corruzione e infiltrazioni criminali negli appalti pubblici: strumenti di prevenzione e contrasto*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 145 ss.

[315] Quali il direttore tecnico, ovvero organi societari di imprese diverse da quella aggiudicataria, quali gli amministratori della controllante.

La formulazione letterale del comma 8 ha destato qualche perplessità sul piano interpretativo, soprattutto in ordine alla individuazione dei presupposti applicativi dell'istituto.

Non vi è dubbio che l'inciso *«nel caso in cui le indagini di cui al comma 1 riguardino componenti di organi societari diversi da quelli di cui al medesimo comma»* sia affetto quanto meno da un vizio di coordinamento, atteso che il comma 1 non contiene un'elencazione degli organi sociali nei confronti dei quali trovano applicazione le misure di cui alle lettere a) e b). Cfr. F. DI CRISTINA, *La nuova vita dell'Anac e gli interventi in materia di appalti pubblici in funzione anticorruzione*, in *Giornale di diritto amministrativo n. 11/2014*, p. 1029-1030.

[316] Come chiarito dalle linee guida ANAC, è il caso, per esempio, dei procuratori *ad negotia*, i cui poteri sono limitati a specifici contratti o settori di impresa e non sono assimilabili per ampiezza a quelli propri degli amministratori o di altri organi di direzione.

[317] In relazione a tale aspetto pare opportuno evidenziare come le terze linee guida ANAC, chiarendo le modalità di fissazione dei compensi spettanti agli esperti nominati ai sensi dell'art. 32 comma 8 del d.l. n. 90/2014, abbiano specificato il fatto che la natura giuridica della misura di sostegno e monitoraggio, avente la finalità di affiancare l'organo amministrativo aziendale non sostituendolo, comporta evidenti limiti alla sua applicabilità laddove l'impresa sia stata raggiunta da un'informazione antimafia di tenore interdittivo.

Le terze linee guida sono disponibili al link https://www.anticorruzione.it/documents/91439/198492/Terze+linee+guida+ai+sensi+dell%27art.+32%2C+commi+1+e+10+del+decreto-legge+n.+90+2014.pdf/beb6da0c-4e90-2d84-6943-92fd349940fe?t=1584453225903

una misura più blanda di natura residuale che comporta esclusivamente la nomina di uno o più esperti[318] (fino a tre) con compiti di monitoraggio e sostegno dell'impresa: il comma IIX attribuisce ai *"tutor"* il compito di fornire delle prescrizioni operative, elaborate secondo le *best practices*[319]. Infatti agli esperti nominati non è attribuito alcun potere di disposizione o di gestione diretta dell'impresa, e la misura non sospende i poteri dei titolari degli organi societari. In sintesi, la misura ha lo scopo di inserire all'interno dell'impresa un "referente" pubblico volto a stimolare un *iter* finalizzato a riportare sulla corretta via della legalità l'impresa.

La disciplina non specifica le conseguenze nell'ipotesi in cui l'impresa non segua le prescrizioni; tuttavia, le prime linee guida ANAC hanno specificato che tale situazione sia idonea a integrare quelle anomalie che, in virtù del comma I, legittimerebbero l'adozione della più penetrante misura della straordinaria e temporanea gestione dell'impresa[320].

La prassi applicativa ha permesso di constatare l'estrema duttilità dell'istituto che ha trovato applicazione oltre i casi per i quali il legislatore lo aveva immaginato. Proprio per realizzare una attività di riorganizzazione virtuosa a più ampio spettro rispetto alla straordinaria e temporanea gestione in quanto, nonostante inizialmente legata al singolo appalto altrimenti compromesso, si presta poi a essere mantenuta oltre l'esecuzione del singolo contratto[321].

---

[318] Nominati dal Prefetto tra coloro in possesso dei requisiti di professionalità e moralità di cui al d.m. n. 60/2013.

Il procedimento di nomina degli esperti e quello di determinazione del loro compenso è regolato in termini coincidenti a quelli previsti per gli amministratori incaricati della straordinaria e temporanea gestione dell'impresa.

[319] Come chiarito dalle linee guida ANAC, sebbene non espressamente richiamato è evidente che le suddette prescrizioni possono trovare un significativo punto di riferimento nei modelli 231.

[320] Tale mutamento in senso peggiorativo della misura disposta non sarebbe a ogni modo attuabile nel caso in cui il destinatario della stessa impugni il provvedimento di sostegno e monitoraggio dinanzi al tribunale amministrativo, ottenendone la sospensione in sede cautelare.

[321] Nella prassi, il sostegno e monitoraggio è stato disposto anche a fronte di contratti di appalto già conclusi o non stipulati. Si veda sul tema la Relazione al Parlamento sull'attività svolta nel 2017 dell'Autorità nazionale anticorruzione, pp. 254-258, disponibile al link https://www.anticorruzione.it/-/relazione-annuale-al-parlamento-del-2017-relazione

## 9. Il ruolo del modello 231 nell'amministrazione e controllo giudiziario

Come abbiamo visto[322], le ulteriori situazioni – oltre i casi di agevolazione strutturale – che legittimano l'applicazione dell'amministrazione giudiziaria ex art. 34 la rendono uno strumento con ampia portata applicativa, tanto da poterlo ritenere complementare al sistema 231, e non più uno strumento usato esclusivamente nella lotta e contrasto contro la criminalità organizzata di stampo mafioso[323].

La vicinanza a interessi criminali (lo si ripeta, mafiosi e non) in termini di facilitazione può costituire presupposto di applicazione dell'istituto, non necessariamente quando l'imprenditore abbia piena consapevolezza del rapporto di agevolazione, o lo abbia volontariamente permesso, ma anche nel caso in cui l'attività – a causa del condizionamento criminale – finisca oggettivamente per agevolare interessi criminali, e quindi in situazioni in cui si riscontri – a prescindere da valutazioni inerenti al proprietario dell'attività economica agevolatrice – un bisogno di risanamento. D'altronde, l'art. 34 CAM valorizza esclusivamente l'elemento dell'oggettiva agevolazione, null'altro[324].

A ogni modo, in diversi casi il condizionamento criminale subito sarà frutto di un difetto organizzativo[325], cioè dell'assenza di controlli preventivi che hanno consentito l'infiltrazione criminale[326]. Da qui emerge la familiarità con la normativa in materia di responsabilità penale delle imprese, che prevede – tra gli altri

---

[322] Vedi *supra* Cap. IV § 4.

[323] Cfr. M. VULCANO, *La nuova frontiera della compliance 231: da strumento preventivo della responsabilità da reato a strumento correttivo nelle misure di prevenzione antimafia*, in *Rivista231*, n. 3/2023.

[324] Vedi *supra* Cap. IV § 4.

[325] Sul tema recentemente, cfr. Tribunale di Milano, sezione autonoma misure di prevenzione, decreto 15 gennaio 2024, Presidente dott. Fabio Roia, Relatore dott.ssa Giulia Cucciniello, disponibile al link https://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2024/01/tribmilano-prevenzione.pdf

[326] 1 C. SANTORIELLO, *Responsabilità da reato degli enti: problemi e prassi*, Giuffrè, Milano, 2023, p. 4.

Per una ricostruzione del dibattito v. E. BIRRITTERI, *I nuovi strumenti di bonifica aziendale nel Codice antimafia: amministrazione e controllo giudiziario delle aziende*, *cit.*, p. 837.

Per considerazioni critiche, in una fase storica precedente a quella delle ultime riforme, v. A. MANGIONE, *La contiguità alla mafia fra "prevenzione" e "repressione", tecniche normative e categorie dogmatiche*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1996, p. 710 ss.

presupposti – la cosiddetta *"colpa organizzativa"*, intesa come *deficit* di organizzazione.

Al di là dell'aspetto della colpa intesa come *deficit* di organizzazione quale possibile elemento comune del sistema del Decreto 231 e delle misure di prevenzione, è interessante il fatto che – nonostante l'art. 34 CAM non faccia esplicito riferimento in tal senso – l'adozione del modello 231 può certamente rientrare negli atti realizzabili da parte dell'amministratore giudiziario[327]. Nello specifico, il comma III dell'art. 34 CAM prevede che l'amministratore giudiziario *«esercita tutte le facoltà spettanti ai titolari dei diritti sui beni e sulle aziende oggetto della misura»*. Ciò significa che gli è permesso – tra le altre cose – di dotare l'ente degli strumenti di *compliance* volti a contrastare un successivo tentativo di sottoposizione alle condizioni di intimidazione o di assoggettamento, o comunque agevolare l'attività di persone pericolose[328]. Tra l'altro, a volte è stato il Tribunale stesso a prescrivere all'impresa dei *«presidi occorrenti per scongiurare in futuro comportamenti aziendali analoghi a quello censurato»*[329], e vi sono stati casi[330] nei quali la misura dell'amministrazione giudiziaria è stata revocata anticipatamente proprio grazie all'adozione del modello.

---

[327] Sia consentito rinviare a V. DROSI, *Modelli 231 e prevenzione antimafia*, in *Luiss Law Review*, n./2023, pp. 39 e ss.

[328] Cioè i soggetti nei confronti dei quali è stata proposta o applicata una misura preventiva e/o contro i quali è pendente un procedimento penale per un reato grave individuato dallo stesso art. 34.

[329] Cfr. Trib. Milano, decr. 24 giugno 2016, con nota di C. VISCONTI, *Ancora una decisione innovativa del Tribunale di Milano sulla prevenzione antimafia nelle attività imprenditoriali*, *cit.*

In generale i casi più noti di amministrazione giudiziaria hanno riguardato gas Natural, Italgas Spa, Nolostandspa, Fiera Milano Spa, Lidl Italia Srl, Gruppo La Cascina, Società cooperativa sociale integrata, PetrolValves spa, Schenker italiana Spa, Alviero Martini Spa Giorgio Armani Operations Spa analiticamente analizzati da G. BRESCIA, S. CAVALIERE, G. MOTTURA, *Amministrazione e controllo giudiziario*, *cit.*, pp. 125 e ss.

In generale sull'applicazione delle misure di prevenzione nell'ambito del contrasto alla criminalità economica v. E. ZUFFADA, *Homo Economicus – Le misure di prevenzione come strumento di contrasto della criminalità economica – Uno studio della prassi milanese*, Giuffrè, Milano, 2022.

[330] Sul caso della multinazionale TNT (Sezione Misure di prevenzione del Tribunale di Milano - decreto di revoca del 23 settembre 2011) ampiamente C. VISCONTI, *Contro le mafie non solo confisca ma anche "bonifiche" giudiziarie per imprese infiltrate: l'esempio milanese, cit.*; nonché P. PIGNATONE, *Mafia e corruzione: tra confische, commissariamenti e interdittive*, in *Diritto penale contemporaneo*, 4/2015, p. 262, nota n. 6; F. BRIZZI – F. MASTRO, *Possibili protocolli prevenzionali dei reati associativi a seguito di un evento sentinella*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, giugno 2021.

Il caso più celebre è stato certamente quello che ha interessato tra il 2020[331] e 2021[332] una nota azienda di *food delivery*, Uber Italy S.r.l.[333]. In quell'occasione, la misura veniva disposta in quanto l'azienda, con le sue attività economiche, aveva agevolato un soggetto indiziato di aver commesso attività ascrivibili a condotte delittuose di cui all'art. 603 bis c.p., cioè *intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*[334]. Ciò permette di riflettere sul ruolo – ai fini della revoca anticipata della misura –dell'adozione ed efficace attuazione di un Modello 231 nell'ambito del programma di risanamento aziendale prescritto dal Tribunale. Si legge nel provvedimento di revoca che la società si è attività nell'adozione e attuazione del modello, ma anche nella mappatura dei rapporti infragruppo, soprattutto con Uber Eats s.r.l. Ai fini della revoca anticipata, il Tribunale ha valorizzato che l'amministratore giudiziario avesse svolto un'attenta mappatura delle attività sensibili – individuandone ben venti – e proceduto a una puntuale adozione dei relativi protocolli di prevenzione. Tra questi, anche quello inerente al rapporto con i corrieri, nel quale è stato previsto l'obbligo di copertura assicurativa, nonché il divieto di rapporti con soggetti terzi intermediari per l'identificazione e/o il reclutamento dei Corrieri e/o la gestione dei rapporti con gli stessi, cioè le società intermediarie (cd. *Fleet Partner*).

La scelta del Tribunale di Milano si è dimostrata essere adeguata e proporzionata[335] nel bilanciamento degli interessi in gioco, tra i quali anche il

---

[331] Disponibile al link: https://www.hub231.it/wp-content/uploads/2021/05/tribunale-mi-uber-34-anonim_compressed.pdf

[332] Disponibile al link: https://www.hub231.it/wp-content/uploads/2021/05/UBER-34-REVOCAMISURA-omiss.pdf

[333] Sul caso Uber, A. MERLO, *Sfruttamento dei riders: amministrazione giudiziaria ad Uber per contrastare il "caporalato digitale"*, in *Sistema penale*, 2 giugno 2020; A. GALLUCCIO, *Misure di prevenzione e "caporalato digitale": una prima lettura del caso Uber Eats*, in *Giornale di diritto del lavoro e relazioni industriali*, 2/2021, pp. 105 ss.; M. VULCANO, *La Compliance 231 nelle società sottoposte a misure di prevenzione patrimoniali: il Caso Uber*, in *Rivista231*, 2, 2022, p. 47 ss; F. VITARELLI, *Lo sfruttamento del lavoro dei "riders" tra prevenzione e repressione*, *Le società*, 1/2023 p. 83.

[334] La l. 161/2017, di riforma del Codice antimafia, ha inserito il delitto di cui all'art. 603 bis c.p., nell'elenco dei reati sui quali si può fondare l'applicazione dell'amministrazione giudiziaria ex art. 34 CAM.

[335] Interessante notare che in quel caso, nonostante la misura fosse quella dell'amministrazione giudiziaria, di fatto non si è realizzato un effettivo spossessamento, ma affiancamento, come accadrebbe nel caso del controllo giudiziario ex art. 34 bis. Nel caso Uber il controllo giudiziario ex art. 34 bis non avrebbe potuto essere applicato, sia perché mancava il requisito della "occasionalità", ma soprattutto perché il 603-bis c.p. non rientra (a oggi) nell'ambito applicativo del controllo

mantenimento del livello occupazionale. Nella fase iniziale si è evitato di fare ricorso a misure più invasive, lasciando spazio, invece, a una misura finalizzata – non a uno spossessamento definitivo – ma a un affiancamento finalizzato alla bonifica. L'azienda sembra essere riuscita, quindi, a sfruttare a proprio vantaggio l'intervento del Tribunale, rendendolo una opportunità[336].

Contrariamente, in riferimento alla ipotesi di agevolazione solo occasionale, lo stesso Legislatore del 2017 ha operato *espressamente* un raccordo con il sistema della responsabilità penale degli enti e i cd. modelli organizzativi 231. Il Legislatore ha, infatti, opportunamente ritenuto che le competenze sviluppate nell'ambito *compliance* dovrebbero essere valorizzate anche in caso di applicazione di misure di prevenzione patrimoniali applicate dal giudice (e, come si vedrà, più avanti, anche nel caso di provvedimenti adottati dal Prefetto di cui all'art. 94 bis)[337].

Nel caso del controllo giudiziario è possibile imporre all'azienda di attivarsi nell'adozione e implementazione del modello 231, che diviene quindi uno strumento di contrasto all'infiltrazione in corso e al contempo di prevenzione, – mediante la virtuosa organizzazione – di nuovi condizionamenti criminali[338]. Si è rilevato, poi, che nell'ambito del controllo giudiziario, si dovrebbero svolgere le stesse valutazioni di idoneità ed efficacie attuazione che si svolgono nell'ambito della disciplina del Decreto 231 rispetto a un modello adottato *ex post* al fine di ottenere un miglior trattamento sanzionatorio[339]. In entrambi gli ambiti – ai fini della predisposizione del Modello 231 – si dovrà sì tenere in debito conto la situazione pregressa (in questo caso, la rilevata situazione di agevolazione)[340], ma

giudiziario. Cfr. sul punto A. M. MAUGERI, *Prevenire il condizionamento criminale dell'economia: dal modello ablatorio al controllo terapeutico delle aziende*, *cit.*, p. 131.

[336] Cfr. M. VULCANO, *La prevenzione mite: amministrazione giudiziaria e controllo giudiziario ex artt. 34 e 34 bis del Codice antimafia*, in *Rivista di studi e ricerche sulla Criminalità organizzata*, n. 3/2021, pp. 31.

[337] Vedi *infra* Cap. IV § 7.

[338] Trib. Milano, sez. misure di prevenzione, 15 aprile 2011, Tecnis, n. 48, inedito; cfr. F. BALATO, *La nuova fisionomia delle misure di prevenzione patrimoniali: il controllo giudiziario delle aziende e delle attività economiche di cui all'art. 34-bis Codice antimafia*, *cit.*, p. 70. In giurisprudenza cfr. Tribunale Santa Maria Capua Vetere, 14 febbraio 2018, con nota di T. ALESCI, *I presupposti ed i limiti del nuovo controllo giudiziario nel Codice antimafia*, in *Giurisprudenza italiana*, 6/2018, pp. 1518 – 1525.

[339] Sulla funzione del modello adottato *ex post* v. *supra* Cap. I § 7.3.

[340] S. PERINI, *La valutazione giudiziale del Modello organizzativo ex d.lgs. 231/2001*, in *Lavoro nella giurisprudenza*, 2016, p. 879.

il modello dovrà comunque essere predisposto anche in chiave prospettica[341], al fine di dotare l'ente delle procedure operative e delle regole di prevenzioni funzionali a prevenire altre infiltrazioni e illeciti penali, nell'ottica generale propria del *compliance program*.

In conclusione, in entrambi gli istituti vi è un collegamento con il sistema dei modelli organizzativi del Decreto 231, e *«il modello 231 assurge a paradigma generale di controllo del rischio criminale (organizzato), al di là del suo settore elettivo»*[342]. Nel caso dell'amministrazione giudiziaria, si potrebbe ritenere che il rinvio sia *implicito*, da un lato, grazie alla clausola che permette al Tribunale – in caso di revoca del provvedimento – di applicare contestualmente il controllo giudiziario (come se quest'ultimo fosse un modo per proseguire l'opera avviata con il primo)[343]; e, dall'altro, in virtù della natura e della *ratio* terapeutica dell'istituto, per cui il *compliance program* diviene un utile strumento di risanamento cui l'amministratore giudiziario ricorre.

## 10. I Modelli 231 nella prevenzione antimafia, giurisdizionale e amministrativa

Svolte queste considerazioni sul quadro normativo di riferimento, delineate le caratteristiche e presupposti, da un lato, dell'amministrazione e controllo giudiziario e, dall'altro, dell'interdittive antimafia e della prevenzione collaborativa, e individuati i punti di contatto tra le misure di prevenzione giurisdizionale e il sistema del Decreto 231, occorre soffermarsi ulteriormente sulla funzione dei Modelli 231 nell'ambito dei due diversi "rami" della prevenzione, giurisdizionale e amministrativa.

Una premessa metodologica sembra d'obbligo: le due dimensioni della prevenzione – giurisdizionale e amministrativa – si contraddistinguono per un medesimo approccio di fondo per cui si tenta di graduare l'invasività della misura

---

[341] Cfr. G. LOSAPPIO, *Mogc 231 e controllo giudiziario ex d.lgs. 159/2011*, in *Rivista231*, n.2/2023, p. 44-5.

[342] V. MONGILLO, *Anatomia della prevenzione economico-aziendale antimafia*, *cit.*, p. 527.

[343] Sui rapporti tra amministrazione e controllo giudiziario cfr. L. PERONACI, *Dalla confisca al controllo giudiziario delle aziende: il nuovo volto delle politiche antimafia. I primi provvedimenti applicativi dell'art. 34-bis D.lgs. 159/2011*, in *Giurisprudenza penale web*, 8, 2018, p. 9.

facendo riferimento al livello dell'infiltrazione criminale. Tanto più stringente il legame con i soggetti portatori di pericolosità, tanto più rigorosa la misura applicata.

L'amministrazione giudiziaria ex art 34 CAM si applica quando si ritiene che l'azienda sia in uno stato di soggezione rispetto a individui pericolosi[344] (ma *«non ricorrono i presupposti per l'applicazione delle misure di prevenzione patrimoniali di cui al capo I»* cioè, sequestro e confisca). Mentre il controllo giudiziario ex art. 34 bis si applica *quando «l'agevolazione prevista dal comma 1 dell'articolo 34 risulta occasionale»*. Tra l'altro, a conferma di questa "gerarchia interna", il Legislatore ha previsto che, se durante il controllo giudiziario, *«[...] venga accertata la violazione di una o più prescrizioni [...], il tribunale può disporre l'amministrazione giudiziaria dell'impresa»* (art. 34 bis, comma IV).

Parallelamente, il Prefetto può emanare l'interdittiva antimafia in caso di *«eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi»*; mentre la prevenzione collaborativa di cui all'art 94 bis CAM è applicata quando il *Prefetto* accerta che i tentativi di infiltrazione mafiosa sono riconducibili a situazioni di agevolazione occasionale.

Risulta facile notare come nelle norme che disciplinano i due istituti più rigorosi – amministrazione giudiziaria e interdittiva antimafia – non via sia un espresso riferimento ai modelli 231. Come anticipato, nel caso dell'amministrazione giudiziaria si potrebbe tuttavia ritenere che il rinvio sia implicito, da un lato, grazie alla clausola che permette al Tribunale, in caso di revoca del provvedimento, di applicare contestualmente il controllo giudiziario (come se quest'ultimo fosse un modo per proseguire l'opera avviata con il primo); e, dall'altro, in virtù della natura della *ratio* terapeutica dell'istituto, per cui il *compliance program* diviene un utile strumento di risanamento cui l'amministratore giudiziario ricorre. Analogamente, nelle norme che disciplinano l'istituto dell'interdittiva antimafia (art 84 e 91 CAM) non vi è alcun riferimento ai

[344] Letteralmente: *«[…] sussistono sufficienti indizi per ritenere che il libero esercizio di determinate attività economiche, comprese quelle di carattere imprenditoriale, sia direttamente o indirettamente sottoposto alle condizioni di intimidazione o di assoggettamento previste dall'articolo 416-bis del Codice penale o possa comunque agevolare l'attività di persone nei confronti delle quali è stata proposta o applicata una delle misure di prevenzione personale o patrimoniale previste dagli articoli 6 e 24 del presente decreto, ovvero di persone sottoposte a procedimento penale per taluno dei delitti di cui all'articolo 4, comma 1, lettere a), b) e i-bis), del presente decreto, ovvero per i delitti di cui agli articoli 603-bis, 629, 644, 648-bis e 648-ter del Codice penale».*

modelli 231. Tuttavia, ai sensi dell'art. 91, comma V, CAM «*Il Prefetto, anche sulla documentata richiesta dell'interessato, aggiorna l'esito dell'informazione al venir meno delle circostanze rilevanti ai fini dell'accertamento dei tentativi di infiltrazione mafiosa»*, e, certamente, l'adozione ed efficacie attuazione di un modello 231 dovrebbe/potrebbe rappresentare un elemento che indichi al *Prefetto* la necessità di procedere a valutare nuovamente la necessità di mantenere in vita la misura.

Il Legislatore del 2017, e successivamente del 2021, ha ritenuto invece di inserire un riferimento espresso ai Modelli 231 nell'ambito del controllo giudiziario ex art 34 bis e nella prevenzione collaborativa ex art. 94 bis. La novella del 2021, nell'introdurre nel CAM la prevenzione collaborativa, mutua l'espressione già utilizzata nell'ambito della norma sul controllo giudiziario, che prescrive di *«[…] adottare ed efficacemente attuare misure organizzative, anche ai sensi degli articoli 6, 7 e 24-ter del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, atte a rimuovere e prevenire le cause di agevolazione occasionale»*. Di conseguenza medesima dovrebbe essere la *ratio* dei due istituti, in quanto è prescritto all'ente lo stesso adempimento, ma in momenti differenti. Nel caso della prevenzione collaborativa, prima che sia emanata l'interdittiva, e anzi per evitare che la stessa sia emanata. Nel controllo giudiziario volontario, invece, per sospendere gli effetti di un'interdittiva già emessa.

Ci si deve poi interrogare se la durata dei due istituti renda sempre concretamente possibile non solo l'adozione, ma anche l'efficace attuazione dei modelli. Infatti, quest'ultima impone che venga svolta un'attività di diffusione dello stesso e formazione dei dipendenti, nonché un'attività di monitoraggio periodico, ed eventuale aggiornamento, che richiede del tempo. Nel caso del controllo giudiziario, il Tribunale può disporre che la misura abbia una durata fino a un massimo di tre anni. Ciò permetterebbe quindi all'amministratore giudiziario e al giudice delegato di avere il tempo necessario per monitorare l'effettiva attuazione.

Difficile potrebbe essere invece la verifica dell'efficace attuazione del modello nel caso della prevenzione collaborativa, perché questa può avere una durata massima non superiore a un anno[345].

## 11. I modelli 231: il *trait d'union* tra prevenzione e sistema della responsabilità degli enti

Il *focus* del presente capitolo è stato incentrato su imprese oggetto di infiltrazioni criminali, e non perché al loro interno siano stati già commessi reati, o perché imprese mafiose. In queste ultime due ipotesi si applicherebbe la disciplina del Decreto 231[346] o la confisca di prevenzione.

Nei casi di imprese sottoposte a intimidazione e assoggettamento, o comunque in grado di agevolare l'attività di soggetti portatori di pericolosità – soprattutto nelle ipotesi in cui questa situazione sia meramente occasionale – sarebbe irragionevole espellere direttamente e immediatamente dal sistema l'azienda "sospettata". Le si deve piuttosto preventivamente offrire una via d'uscita: o una possibilità di recupero, o un periodo di "osservazione" per dimostrare all'Autorità Amministrativa e/o Giudiziaria di non essere condizionata dall'associazione mafiosa[347]. È un'esigenza importante, soprattutto quando si tratta di un'azienda che opera in contesti di criminalità diffusa; quando sia l'azienda stessa vittima del condizionamento mafioso/criminale; e nei casi in cui non sia stata esattamente individuata la portata della vicinanza all'associazione mafiosa, o comunque non ci sia lo stesso impianto probatorio che avrebbe permesso una condanna in sede penale. Per fare fronte a tutte queste situazioni, il Legislatore italiano ha predisposto gli istituti precedentemente illustrati, con l'obiettivo di attuare una "bonifica"

---

[345] Molto scettica sulla compatibilità delle tempistiche della efficace attuazione con quelle della prevenzione collaborativa è l'Autrice A. DE VIVO in *L'efficace attuazione del modello nella «prevenzione collaborativa» introdotta dal d.l. 152/2021*, in *Rivista231*, n.1/2022, p. 125 e ss.

[346] A condizione che si tratti di uno dei (ormai tanti) reati - presupposto specificamente elencati dagli art. 24 e ss. del d.lgs. 231/2001, che il reato sia stato commesso da un soggetto incardinato all'interno dell'organigramma aziendale e che rivesta il ruolo di apicale (art. 5, comma I, lettera a) o (a questo immediatamente) sottoposto (lettera b), e che abbia agito nell'interesse o a vantaggio dell'ente (art. 5, comma I).

[347] In argomento M. DI LELLO FINUOLI, *La compliance riparativa: un "giunto cardanico" tra responsabilità da reato degli enti e misure di prevenzione*, in *Archivio Penale*, n. 2/2023.

dell'attività economica dal condizionamento mafioso – se, e in quanto, possibile – e non con l'obiettivo di espellerla dal mercato.

In conclusione, il modello 231 diviene uno strumento duttile, capace di operare in plurimi settori e con diverse finalità, ma sempre emergendo per il ruolo che gli viene assegnato in punto di prevenzione dell'illegalità nei contesti di impresa. Detto con parole migliori: *«diviene auspicabile la riorganizzazione, quindi la "bonifica" della situazione ambientale criminogena»*[348].

Nel sistema della responsabilità da reato degli enti, se l'azienda ha preventivamente adottato ed efficacemente attuato un modello idoneo a prevenire reati della stessa specie di quello verificatosi, andrà comunque esente da responsabilità, perché nulla le è rimproverabile. Quindi il modello 231 – se adottato ed efficacemente attuato – esonera da responsabilità. O almeno dovrebbe[349].

In ogni caso, la *compliance* aziendale – che in passato non sempre ha soddisfatto il giudice penale – potrebbe soddisfare invece il giudice della prevenzione e le Prefetture. D'altronde, nell'ambito della prevenzione antimafia (si intende sia giurisdizionale che amministrativa), non solo non è stato ancora commesso (o comunque accerto) alcun reato, e inoltre, l'azienda è "accompagnata" e "vigilata" nel percorso di adozione e implementazione del modello. Quindi si tratterà di un modello adottato secondo le indicazioni degli attori pubblici rispettivamente coinvolti. Questi due fattori potrebbero rendere più probabile che l'autorità (amministrativa o giurisdizionale) possa ritenersi – all'esito del percorso – soddisfatta.

In conclusione, il Legislatore, con le modifiche apportate al Codice Antimafia nel 2017 e 2021, ha esplicitamente riconosciuto la grande importanza dei modelli 231, che consentono di prevenire prassi illecite e fare fronte – nell'ambito delle misure terapeutiche che abbiamo analizzato – a tutte quelle situazioni che non meritano una condanna penale, che non meritano un provvedimento di interdizione, e che non meritano neppure una confisca di prevenzione, ma che tuttavia meritano certamente attenzione da parte dello Stato per evitare – per così dire – che si

---

[348] V. MONGILLO, *La colpa di organizzazione: enigma ed essenza della responsabilità "da reato" dell'ente collettivo*, in *Cassazione Penale*, n. 3/2023, p. 705.

[349] Sulla problematica della validazione dei modelli vedi *supra*, specialmente Cap. I § 8.

trasformino in qualcosa di più grave. Il Legislatore ha dunque preso atto delle tensioni che certamente si generano tra le misure più invasive del Codice antimafia (in particolare interdittive e confisca di prevenzione) e i diritti fondamentali, ha tentato di individuare un modo per attenuarne gli effetti percorrendo la via delle indicate misure improntate a logiche di risanamento e cooperative. Sembrerebbe essere un paradosso che questo approccio partecipativo e di valorizzazione dei modelli 231 sia stato adottato con il Decreto-Legge n. 152/2021 intitolato *«Disposizioni urgenti per l'attuazione del PNRR e per la prevenzione delle infiltrazioni mafiose»* (art. 49). Ma nelle intenzioni del Legislatore[350] non si tratta assolutamente di un modo per allentare la presa nella lotta al contrasto alla criminalità organizzata. Si tratta solo dell'introduzione di strumenti volti a riservare l'"ergastolo imprenditoriale" solo a quelle realtà rispetto alle quali non sia realizzabile un'opera di ripristino della legalità.

[350] Cfr. nota di lettura A.S. 2483: *«Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 6 novembre 2021, n. 152, recante disposizioni urgenti per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e per la prevenzione delle infiltrazioni mafiose»* Approvato dalla Camera dei deputati, dicembre 2021 n. 281, disponibile al link https://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/01329986.pdf

# Conclusioni

Dall'analisi condotta nel lavoro è emerso che, nonostante allo stato attuale il giudizio sul sistema delle misure di prevenzione non appaia particolarmente positivo, potrebbero tuttavia trarsi dallo stesso degli insegnamenti validi e potenzialmente replicabili in altri settori dell'ordinamento.

Ci si riferisce al recente e, riteniamo, positivo *trend* legislativo e giurisprudenziale che si è affermato nell'ambito delle misure di prevenzione patrimoniali diverse dalla confisca, e parallelamente – alcuni anni più tardi – anche nell'ambito del ramo amministrativo della prevenzione.

Pare utile qui muovere dal primo profilo – ripercorrendo, in sintesi, le principali criticità rilevate – per poi passare alle "luci" cui si è fatto cenno.

Come visto, la migliore dottrina ha parlato di *«evidente ambiguità»*[1] del sistema delle misure di prevenzione, e si è affermato che *«il consentire la compressione delle libertà dell'individuo [...] in presenza di indicatori (per lo più presunti) di pericolosità sociale [...] è la negazione stessa dei fondamenti dello Stato liberale»*[2]. Le misure di prevenzione, infatti, laddove si fondano su fattispecie indiziarie – oltre a comportare una significativa limitazione di diritti fondamentali – provocano, altresì, una "stigmatizzazione" sociale del soggetto al quale sono applicate ("mafioso" o coinvolto in altre attività delittuose).

Secondo alcuni autori, le misure di prevenzione fondate sulla pericolosità generica si "esauriscono" in una reazione a reati già realizzati[3], mentre quelle basate sulla pericolosità qualificata rappresentano "pene del sospetto", applicate rispetto a fatti che non si riescono a dimostrare all'interno del processo penale, e dunque rispetto ai quali non si riesce a ottenere una condanna[4]: *«un enunciato del*

---

[1] G. GRASSO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali nel sistema costituzionale*, in *Sistema Penale*, 14 febbraio 2020, p. 1.

[2] M. CERESA- GASTALDO, *Misure di prevenzione e pericolosità sociale*, *cit.*, p. 4

[3] Cfr. G. GRASSO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali nel sistema costituzionale, cit.,* pp. 3-4, secondo cui *«Le misure fondate sulla pericolosità generica avevano conosciuto un processo di evoluzione che ne aveva arricchito la cornice dei presupposti; non vi è dubbio però [...] che ben difficilmente in questa nuova ottica esse possano essere ritenute una misura di carattere preventivo, costituendo piuttosto una misura di reazione ad una serie di reati accertati.»*

[4] Cfr. G. GRASSO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali nel sistema costituzionale, cit.,* p. 4, secondo cui *«Le misure fondate sulla pericolosità qualificata, oltre ad essere basate su presupposti del tutto evanescenti, espressione più di uno stile di vita e di una contiguità ideologica*

*tipo: sono limitate le libertà di chiunque sia indiziato del reato di tipo A o B, non è altro che una norma che sottintende un fatto illecito, senza esigerne l'accertamento, sanzionando non la condotta criminosa, ma la mera sua apparenza»*[5].

Ci si chiede, allora, se sia giunto il momento di riconoscere che le misure di prevenzione – nella loro reale configurazione legislativa e nella loro concreta applicazione – costituiscano nient'altro che uno strumento di reazione a un reato già commesso, rimanendo però – grazie a una "frode delle etichette" – sottratte allo statuto costituzionale e convenzionale cui soggiacciono le pene in senso stretto[6].

Si è messo in luce come, già dagli anni '80, l'evoluzione legislativa che ha interessato tale settore abbia avuto la tendenza – nonostante l'innegabile sacrificio imposto a certe libertà[7] – a valorizzare particolarmente l'utilizzo delle misure di prevenzione patrimoniali, rendendole un potente strumento di lotta alla criminalità organizzata e da profitto, alternativo all'intervento punitivo[8] in senso stretto, e potenzialmente persino più efficiente[9].

---

*o culturale alle associazioni criminali, costituivano comunque la reazione ad un reato solo "sospettato"».*

Nella prassi applicativa *«il processo preventivo si sovrappone a quello penale o lo segue e nello stesso i procedimenti penali costituiscono gli elementi di fatto sui quali si fonda la prognosi di pericolosità anche se i due processi rimangono distinti»,* così M. PELISSERO, *La "fattispecie di pericolosità": i presupposti di applicazione delle misure e le tipologie soggettive. I destinatari della prevenzione praeter delictum; la pericolosità da prevenire e la pericolosità da punire*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2017, pp. 442-443 (riportata da L. DELLA RAGIONE, *Le misure di prevenzione nello specchio del volto costituzionale del sistema penale*, *cit*.

[5] Così M. CERESA-GASTALDO, *Misure di prevenzione e pericolosità sociale*, *cit.*, p. 50.

[6] Il tema è stato affrontato nel Cap. III, specialmente parte I, § 1.

[7] Vedi *supra*, Cap. III, parte II, § 2.

[8] Cfr. A. M. MAUGERI - P. P. DE ALBUQUERQUE, *La confisca di prevenzione nella tutela costituzionale multilivello (Corte cost. n. 24/2019)*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2019, n.3, p. 141.

[9] D. PULITANO', *L'evoluzione delle politiche penali in Italia negli anni Settanta e Ottanta*, in M. DONINI – L. STORTONI, *Il diritto penale tra scienza e politica*, Bononia University press, Bologna, 2015, p. 26, che definisce le misure di prevenzione patrimoniali *«l'istituto più discutibile sul piano delle garanzie fra tutti quelli che appartengono alla galassia penalistica»*.

Sulle proposte di riforma v. G. GRASSO, *Le misure di prevenzione*, *cit.*, p. 31, secondo il quale *«Occorre garantire la tutela del diritto della proprietà e del diritto di iniziativa economica del proposto per la misura patrimoniale, sottoposto al sequestro dei beni. Come è noto, nella maggior parte dei casi, in ipotesi di rigetto della misura patrimoniale, viene restituito un bene che ha perduto molto del suo valore o un'azienda che non esiste più. Il sistema non consente né un adeguato risarcimento né un indennizzo per la perdita di valore del bene. Per la normativa esistente il proposto è il figlio di un dio minore per cui non debbono valere le garanzie proprie di uno stato di diritto. A mio giudizio occorre procedere in una triplice direzione: – eliminare la barbara limitazione di responsabilità dell'amministratore giudiziario e dei suoi coadiutori che, ai sensi*

Appare, quindi, condivisibile la tesi di quanti sostengono che tale sistema richieda dei correttivi in grado di rimediare ai difetti emersi nel tempo[10]; in particolare, si potrebbe pensare di restringere e definire in maniera più dettagliata le *fattispecie di pericolosità*, nonché individuare una limitazione temporale per l'applicazione delle misure di prevenzione patrimoniali, al fine di garantire al proposto la tutela del diritto di proprietà e del diritto di iniziativa economica privata[11].

Nel settore delle misure di prevenzione però, come si anticipava, non si rilevano solo ombre, ma anche luci. Nel contesto, in specie, delle misure di prevenzione patrimoniali deve certamente apprezzarsi l'impegno del legislatore nell'aver introdotto, più di recente, anche meccanismi sussidiari che consentono una "prevenzione *soft*" tramite strumenti curativi – e non interdittivi o ablatori – con l'obiettivo di "bonificare" l'impresa dal condizionamento mafioso (o, in generale, criminale): *«Al posto della confisca di prevenzione o delle stesse*

*dell'art. 35 bis d.lg. 159/2011, rispondono solo per dolo o colpa grave (un invito quindi all'incuria e alla negligenza); – prevedere che sia richiesto il parere della difesa del proposto sulle iniziative economiche più significative e comunque su quelle di natura straordinaria; nel nostro Paese ciò sembra addirittura impensabile ma è quello che avviene in altri ordinamenti per i beni sottoposti a sequestro. – garantire una riparazione per l'ingiusto sequestro (a somiglianza della riparazione per ingiusta detenzione) in caso di revoca del sequestro precedentemente disposto».*

[10] Recentemente sul tema v. A. MANNA, *Natura giuridica delle misure di prevenzione: legislazione, giurisprudenza, dottrina*, in *Archivio penale*, 2018, n.3, specialmente §13 (in cui si argomenta la tesi di fare confluire le misure di prevenzione nell'ambito delle misure di sicurezza e dunque nel diritto penale in senso stretto); nonché M. FATTORE, *Il sistema delle misure di prevenzione: un'introduzione possibile*, in *Sistema penale*, 1 luglio 2024. A livello monografico si segnala invece il lavoro di A. MANNA*, Misure di prevenzione e diritto penale: una relazione difficile*, Pisa University Press, Pisa, 2019.

*Contra* si veda F. BRICOLA, *Dibattito*, in *Le misure di prevenzione. Atti del convegno di Alghero*, *cit.*, p. 441, il quale ritiene necessario mantenere in vita lo strumento preventivo e, infatti, sostiene che *«una società che non ammette [ammettesse] la prevenzione è [sarebbe] una società "suicida"»*.

Con riferimento alle misure di prevenzione patrimoniali, si veda F. MAZZACUVA, *I percorsi di riallineamento costituzionale nella confisca "di prevenzione" nella recente riflessione dottrinale*, in *Sistema Penale*, 3 maggio 2023, pp. 7-8, il quale ammette che della confisca di prevenzione non si può più fare a meno, e, quindi, cerca di individuarne la giustificazione, le sue soluzioni applicative, e come poter correggere gli errori della normativa.

[11] In argomento recentemente G. GRASSO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali nel sistema costituzionale*, *cit*., p. 1. Parla di "giusto processo al patrimonio" S. FINOCCHIARO, *"Cosa giudicata e confisca di prevenzione": un'interessante nuova prospettiva per rilanciare la costruzione del "giusto processo al patrimonio"*, in *Sistema penale*, 6 settembre 2024.

*interdittive subentrano misure di controllo o amministrazione pubblica delle imprese, con finalità più "terapeutiche" che neutralizzanti»*[12].

Si è avuto modo di vedere che l'attività di "bonifica" deve essere realizzata attraverso – tra le altre cose – l'adozione e implementazione di un idoneo modello 231 su indicazione e sotto controllo dell'autorità pubblica, amministrativa o giudiziaria. Ci si riferisce – più in dettaglio – agli istituti dell'*amministrazione giudiziaria*, *controllo giudiziario* (anche nella *versione volontaria*), *prevenzione collaborativa* e *misure di straordinaria e temporanea gestione dell'impresa*.

Nella parte iniziale del presente lavoro[13] si è preso atto che nell'ambito della responsabilità "da reato" degli enti i modelli organizzativi non sempre sono riusciti a soddisfare a pieno quell'obiettivo di autentica prevenzione *ex ante* sotteso al sistema 231. Nelle intenzioni del legislatore del 2001 – come è noto – l'adozione del modello *ante delictum* – idoneo ed efficacemente attuato – avrebbe dovuto permettere l'esonero da responsabilità per l'ente: la filosofia di fondo è primariamente, quella della prevenzione, collegata all'effetto esimente *ex* artt. 6 e 7 del d.lgs. n. 231/2001 per l'ente virtuoso. È invece accaduto (al netto del "nuovo corso" inaugurato dai più recenti approdi giurisprudenziali) che l'incentivo consistente nella "esenzione da sanzione" non abbia raggiunto appieno i risultati sperati, a causa, anzitutto, delle scarne indicazioni normative nel d.lgs. n. 231/2001 per la costruzione del modello organizzativo. Di conseguenza, è stato lasciato un margine di discrezionalità troppo ampio all'organo giudicante, che – in presenza della commissione di un reato presupposto – ha spesso finito con il considerare l'ente responsabile sulla base della logica del "senno di poi" (*«reato commesso uguale a modello inidoneo»*)[14]. In questo contesto, le aziende sono state – di fatto – sovente disincentivate all'investimento finalizzato all'adozione e

---

[12] V. MONGILLO, in *Anatomia della prevenzione economico-aziendale antimafia*, *cit.*, p. 525.

[13] Vedi *supra* Cap. I.

[14] Cfr. *Prevenzione e governo del rischio di reato: la disciplina 231/2001 e le politiche di contrasto dell'illegalità nell'attività di impresa*, 5/2019, *www.assonime.it*, p. 31. In dottrina, cfr. C. SANTORIELLO, *Il ruolo del reato nella responsabilità da illecito degli enti collettivi: condizione obiettiva di punibilità per sanzionare la colpa di organizzazione*, in *Responsabilità amministrativa delle società ed enti*, 2018, 2, pp. 11 e ss.

implementazione di un modello 231, non essendo i connessi oneri controbilanciati da un adeguato "premio".

La "ritrosia" giudiziaria nel riconoscere l'idoneità dei modelli adottati *ex ante* ha pertanto indebolito fortemente l'efficacia della *funzione autenticamente preventiva* a essi attribuita dal decreto 231, rendendo per l'ente più vantaggioso, in molti casi, preferire condotte riparatorie *ex post*[15].

Ciò ha consentito alla "alternativa" (e per certi versi considerata secondaria) funzione dei modelli 231 delineata dalla normativa, ossia quella *riparativa e premiale* – legata alla valorizzazione delle capacità ri-organizzative dell'ente, e in grado di condurre a una attenuazione sul piano sanzionatorio – di farsi strada fino a diventare, per molti versi, preminente.

Muovendo da tali considerazioni, nella seconda parte del lavoro[16] si è, poi, avuto modo di constatare che gli stessi modelli 231 sono stati opportunamente valorizzati, in ottica *rieducativa* e *riabilitativa*, nell'ambito della legislazione antimafia in caso di "sospetto" di agevolazione/infiltrazione mafiosa e/o criminale.

Il legislatore ha dimostrato – in tale contesto normativo – di avere preso consapevolezza che sarebbe irragionevole espellere direttamente e immediatamente dal sistema le aziende "sospette" – soprattutto nelle ipotesi in cui questa situazione sia meramente occasionale – ed è stata offerta alle stesse una via d'uscita: o una possibilità di recupero, o un periodo di "osservazione" per dimostrare all'Autorità Amministrativa e/o Giudiziaria di non essere condizionata dall'associazione mafiosa[17]. L'obiettivo è quello di attuare una "bonifica" dell'attività economica dal condizionamento mafioso – se, e in quanto, possibile –, e non quello di espellerla dal mercato.

L'esperienza della disciplina antimafia che si è tentato di descrivere ci sembra abbia fatto emergere dunque potenzialità – a oggi – forse non ancora compiutamente esplorate del modello organizzativo nel suo stesso settore d'origine, ossia quello del decreto 231, corroborando la tesi secondo *cui «al di là dell'impresa intrinsecamente criminale […] tale comparto regolatorio avrebbe già in seno tutte*

---

[15] Vedi *supra* Cap. I, specialmente § § 6.1 e 6.2.

[16] Vedi *supra* Cap. III.

[17] In argomento M. DI LELLO FINUOLI, *La compliance riparativa: un "giunto cardanico" tra responsabilità da reato degli enti e misure di prevenzione*, in *Archivio Penale*, n. 2/2023.

*le risorse per raggiungere, sin dalle prime fasi del procedimento de societate e in modo più provveduto, risultati di riorganizzazione dell'ente [...]»*[18].

Parallelamente, lo studio svolto nel secondo capitolo ha permesso di evidenziare come pure in altri ordinamenti che – al pari di quello italiano – conoscano nell'ambito della disciplina della responsabilità penale degli enti paradigmi di imputazione volti alla valorizzazione dei *compliance programs/*modelli organizzativi (anche con funzione di prevenzione *ex ante*), ammettano anche l'operatività di meccanismi *lato sensu* premiali che considerano la condotta di "reazione" dell'ente; e ciò al punto tale da consentire la sospensione del procedimento e la eventuale radicale non punibilità dell'ente che abbia tenuto fede al programma concordato con la Pubblica Accusa comprensivo – tra le altre cose – dell'adozione o miglioramento del *compliance program*.

Ci sembra, dunque, che anche nel contesto di un programma punitivo come quello delineato dal decreto 231 si possa iniziare a riflettere sull'opportunità di attribuire *anche* alla (ri)organizzazione tardiva una funzione estintiva dell'illecito, lasciando che la tradizionale e primaria funzione di prevenzione *ex ante* faccia spazio alla logica riparatoria *ex post*.

Il quesito è, dunque, se i tempi e la riflessione sul sistema di *enforcement 231* siano maturi per riflettere sull'affiancamento della logica della *prevenzione mediante organizzazione ex ante* con quella della *prevenzione mediante riorganizzazione*, permettendo così anche alle imprese – purché non totalmente insensibili al tema della *compliance* aziendale – di non essere condannate imponendo, però, alle stesse ciò che avrebbero dovuto già fare (e magari anche qualcosa in più).

Consideriamo dunque possa essere una valida proposta quella di valutare di "replicare" nel sistema di partenza – il d.lgs. n. 231/2001 – l'inedita funzione che ai modelli è stata assegnata in un settore diverso – quello della legislazione antimafia – ammettendo, in prospettiva *de jure condendo*, una "via d'uscita" per l'ente, nonostante il già accertato *deficit* organizzativo rimproverabile; e ciò valorizzando massimamente la *componente rieducativa* della funzione del modello, che potrebbe permettere all'ente di ottenere un premio senz'altro più vantaggioso

[18] V. MONGILLO, in *Anatomia della prevenzione economico-aziendale antimafia*, *cit.*, p. 534.

di quei meri benefici sanzionatori che, allo stato, sono gli unici associati alle condotte di riparazione postuma, ai sensi dell'art. 17 del decreto 231.

La suggestione di attribuire una simile valenza alla condotta *postuma* dell'ente – anche nella prospettiva di addivenire alla esclusione della punibilità – è, d'altra parte, già stata avanzata da parte della dottrina[19], e, come pure è stato sottolineato, potrebbe – con opportuni adattamenti – essere recepita dal decreto 231 senza intaccare la funzione principale, e di *autentica prevenzione ex ante*, del modello organizzativo.

L'idea proposta implicherebbe, da un lato, l'introduzione per via legislativa della messa alla prova per l'ente, ma, da dall'altro, la necessità di rendere – in ogni caso – l'opzione dell'ammissione alla messa alla prova – a causa degli oneri che il programma imporrebbe – meno allettante rispetto all'adozione del modello *ex ante*[20].

Nel complesso, quindi, una "alternativa" al processo penale così congegnata stimolerebbe sì una riorganizzazione *ex post*, ma senza indebolire eccessivamente la funzione di prevenzione *ex ante* del modello, individuando un premio che come detto si potrebbe definire – per taluni versi – "intermedio": l'ente eviterebbe il processo avendo come orizzonte quello della non applicazione delle sanzioni, al contempo però "subendo" la componente afflittiva che è insita nel programma di messa alla prova.

Vista anche la positiva esperienza maturata nell'ambito della "prevenzione mite" del sistema antimafia, i tempi paiono maturi per ammettere che la prospettiva della autentica prevenzione mediante organizzazione *ex ante* possa confrontarsi con l'idea di una parziale rinuncia alla sanzione *stricto sensu* intesa, nel caso in cui si consideri la posizione di enti che abbiano adottato un modello organizzativo *ex ante*, il quale si sia rivelato, però, *ex post* inidoneo. La sanzione verrebbe, infatti,

---

[19] In argomento v. le opere monografiche di FED. MAZZACUVA, *L'ente premiato*. *Il diritto punitivo nell'era delle negoziazioni: l'esperienza angloamericana e le prospettive di riforma*, Giappichelli, Torino, 2020; M. COLACURCI, *L'illecito "riparato" dell'ente: uno studio sulle funzioni della conformità penalistica nel d.lgs. 231/2001*, Giappichelli, Torino, 2022; R SABIA., *Responsabilità da reato degli enti e paradigmi di validazione dei modelli organizzativi. Esperienze comparate e scenari di riforma*, Giappichelli, Torino, 202; A. ORSINA, *La responsabilità da reato dell'ente. Tra colpa di organizzazione e colpa di reazione*, Giappichelli, Torino, 2024.

Nel presente lavoro vedi *supra* Cap. I, § 8, specialmente § 8.6.

[20] Cfr. R SABIA., *Responsabilità*, *cit.,* pp. 336 e ss.

sostituita da adempimenti onerosi e afflittivi – insiti nel programma di messa alla prova – e che andrebbero *al di là* di una mera riparazione "base" (di cui all'art. 17), alla quale il legislatore del 2001 ha invece associato – esclusivamente – una funzione di riduzione del trattamento sanzionatorio[21].

In questo modo, l'"obiettivo massimo" consistente nella esenzione da responsabilità (realizzabile, ad oggi, esclusivamente tramite l'adozione *ex ante* di idonei modelli 231) sembra possa essere conseguito, nei termini anzidetti, anche attraverso modalità di rieducazione o riabilitazione "vigilata" o "guidata" (eventualmente anche prevedendosi l'intervento di un *tutor*), come avviene già nel contesto della legislazione antimafia in caso di "sospetto" dell'agevolazione/infiltrazione.

[21] Cfr. R. SABIA, *ivi*.

# Bibliografia


ABRIANI N., GIUNTA F., *L'Organismo di Vigilanza previsto dal d.lgs. 231/2001. Compiti e funzioni*, in *Responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2013, 3, pp. 191- 222;

ABRUZZO L., *Politiche di contrasto alla criminalità organizzata e limite dell'utilità sociale ex art. 41 Cost.: il modello del d.lgs. n. 159/2011,* in *Economia pubblica - sezione giuridica*, 2021, n.1, pp. 55-75;

ADAMO S., *Contratti pubblici e anticorruzione. Commissario ex art. 32 legge 114/2014: limiti, equilibri e responsabilità anche dell'Anac e della Prefettura*, in *Appalti & Contratti*, n. 12/2017, pp. 39-51;

AIOLFI G., *Anti-Corruption Compliance: A Guide for Small and Mid-Sized Organizations,* Edward Elgar Publishing, Massachusetts, 2020;

ALBANESE D., *Confisca di prevenzione: smussato il requisito della 'correlazione temporale' – nota a Cass., Sez. II, sent. 13 marzo 2018 (dep. 27 marzo 2018), n. 14165, Pres. Diotallevi, Est. Ariolli, ricc. Alma e Brulicchio, 19 aprile 2018*, in *Diritto penale contemporaneo*, 19 aprile 2018;

ALBANESE D., *Alle sezioni unite una questione in tema di "controllo giudiziario delle aziende" ex art. 34-bis d.lgs. 159/2011: appello, ricorso per cassazione o nessun mezzo di impugnazione? (nota a Cass., Sez. VI, ord. 15 maggio 2019 (dep. 3 giugno 2019), n. 24661, Pres. Fidelbo, Rel. Costanzo)*, in *Sistema penale*, 13 giugno 2019;

ALBANESE D., *Le sezioni unite ridisegnano il volto del controllo giudiziario "volontario" (art. 34-bis, comma 6, d.lgs. 159/2011) e ne disciplinano i mezzi di impugnazione*, in *Sistema penale*, 28 novembre 2019.

ALBANESE D., *Gli effetti della sentenza della Corte costituzionale n. 24/2019 sui provvedimenti definitivi: le Sezioni Unite ammettono la revocazione delle confische disposte per la fattispecie di pericolosità "generica" dichiarata costituzionalmente illegittima e ne individuano il fondamento nell'art. 28, co. 2, d.lgs. 159/2011*, in *Sistema Penale*, 7 febbraio 2022;

ALDROVANDI P., *I "modelli di organizzazione e di gestione" nel d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231: aspetti problematici dell'"ingerenza penalistica" nel*

*"governo" delle società*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 2007, 3, pp. 445-86;

ALDROVANDI P., *Responsabilità amministrativa degli enti per i delitti in violazione di norme antinfortunistiche*, in *Igiene e Sicurezza sul Lavoro*, 2007, n. 10, pp. 571-8.

ALESCI T., *I presupposti ed i limiti del nuovo controllo giudiziario nel Codice antimafia*, in *Giurisprudenza italiana*, 2018, 6, pp. 1518-1525.

ALESCI T., *Verso uno statuto delle impugnazioni delle misure di prevenzione patrimoniali*, in *Giurisprudenza italiana*, 2020, 3, pp. 677-83;

ALESSANDRI A., *Art. 27, 1° comma Cost.*, in G. BRANCA, A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario della Costituzione*, vol. *Rapporti civili*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1991;

ALESSANDRI A., *Note penalistiche sulla nuova responsabilità delle persone giuridiche*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 2002, 1-2, pp. 33-59;

ALESSANDRI A., *Diritto penale attività economiche*, Il Mulino, Bologna, 2010;

ALESSANDRI A., *Il criterio di imputazione all'ente nei reati colposi,* in F. COMPAGNA, (a cura di), *Responsabilità individuale e responsabilità degli enti negli infortuni sul lavoro*, Jovene, Napoli, 2012;

ALESSANDRI A. (a cura di), *Espansione della criminalità organizzata nell'attività d'impresa al Nord*, Giappichelli, Torino, 2017;

ALEXANDER C.R. - ARLEN J. - COHEN M., *Evaluating Data on Corporate Sentencing: How Reliable are the U.S. Sentencing Commission's Data*, in *Federal Sentencing Reporter*, 2001;

ALEXANDER C.R., COHEN M.A., *The Evolution of Corporate Criminal Settlements: An Empirical Perspective on Non-Prosecution, Deferred Prosecution, and Plea Agreements*, in *American Criminal Law Review*, 2015, 52, pp. 537-93;

ALEXANDER C. R. – ARLEN J.*, Does Conviction Matter? The Reputational and Collateral Effects of Corporate Crime* (January 1, 2018), *Research Handbook on Corporate Crime and Financial Misdealing (Forthcoming)*, *NYU Law and Economics Research Paper*, 17 settembre 2017, pp. 17-34.

AMARELLI G., *Mito giuridico ed evoluzione della realtà: il crollo del principio societas delinquere non potest*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 2003, pp. 941-994;

AMARELLI G., I *criteri oggettivi di ascrizione del reato all'ente collettivo ed i reati in materia di sicurezza sul lavoro. Dalla teorica incompatibilità alla forzata convivenza*, in *Diritto penale contemporaneo*, 19 aprile 2013;

AMARELLI G., *L'onda lunga della sentenza De Tommaso: ore contate per l'interdittiva antimafia 'generica' ex art. 84, co. 4, lett. d) ed e) d.lgs. n. 159/2011?,* in *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, 2017, 4, 18 ottobre 2017.

AMARELLI G., *La particolare tenuità del fatto nel sistema della non punibilità,* in *DisCrimen,* 24 dicembre 2018;

AMARELLI G. – STICCHI DAMIANI S. (a cura di), *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici,* Giappichelli, Torino, 2019;

AMARELLI G., *Le interdittive antimafia "generiche" tra interpretazione tassativizzante e dubbi di incostituzionalità* in *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici,* G. AMARELLI – S. STICCHI DAMIANI (a cura di), Giappichelli, Torino, 2019;

AMARELLI G., *Misure di prevenzione e principio di determinatezza*, in *Treccani - Libro dell'anno*, 2019;

AMARELLI G., *Interdittive antimafia e controllo giudiziario volontario: la Cassazione delinea un nuovo ruolo per le Prefetture?,* in *Sistema Penale*, 10 aprile 2020;

AMARELLI G., *Interdittive antimafia e* «*valori fondanti della democrazia*»*: il pericoloso equivoco da evitare*, in *www.giustiziainsieme.it*, 17 luglio 2020;

AMARELLI G., *La Cassazione riduce i presupposti applicativi del controllo giudiziario volontario ed i poteri cognitivi del giudice ordinario"*, in *Sistema penale*, 10 marzo 2021.

AMARELLI G. (a cura di), *Quarant'anni di 416*-bis *c.p. Bilanci e prospettive del delitto di associazione di tipo mafioso*, Giappichelli, Torino, 2023;

AMARELLI G., *Butterfly effect e interdittive antimafia. L'incostituzionalità di una norma edilizia regionale Può determinare l'illegittimità delle interdittive generiche?*, in *Sistema Penale*, 8 luglio 2024,

AMATI E., *La responsabilità degli enti alla luce del testo unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro*, in *Critica al Diritto*, 2007*,* 2, pp. 143-160;

AMATI E., *Articolo 15 Commissario giudiziale*, in D. CASTRONUOVO, G. DE SIMONE, E. GINEVRA, A. LIONZO, D. NEGRI, G. VARRASO (a cura di), *Compliance: responsabilità da reato degli enti collettivi,* Giuffrè*,* Milano, 2019;

AMATO G., *Individuo e autorità nella disciplina della libertà personale*, Giuffrè, Milano 1967;

AMATO G., *Un regime diversificato per reprimere gli illeciti*, in *Guida al diritto*, 2001, p. 67 e ss.;

AMATO G., *Il modello di organizzazione nel sistema di esonero dalla responsabilità: le ragioni di una scelta prudenziale*, in *Responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2015, 2, pp. 55 e ss.;

AMATO G., *Con domanda generica e aspecifica corretto lo stop della Cassazione*, in *Guida al Diritto - Il Sole 24 Ore*, 24 luglio 2021.

AMODIO E., *Le misure di prevenzione patrimoniale nella legge antimafia*, in *Giustizia penale*, 1985, 3;

AMODIO E., *Prevenzione del rischio penale di impresa e modelli integrativi di responsabilità degli enti*, in *Cassazione penale*, 2005, 2, pp. 320-334.

ANDREANI A.*, I modelli di organizzazione e gestione*, in M. PERSIANI – M. LEPORE (a cura di), *Il nuovo diritto della sicurezza sul lavoro*, Utet, Milano, 2012;

ARENA M., CASSANO G., *La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Giuffrè, Milano, 2007;

ARENA M., *La responsabilità degli enti collettivi per omicidio e lesioni colpose*, *Le Fonti*, Milano, 2009;

ARENA M., *Proposta di modifica dell'art. 30 TUSL*, www.portale231.com, 2 maggio 2017;

ARLACCHI P., *La mafia imprenditrice. L'etica mafiosa e lo spirito del capitalismo*, Il Mulino Editore, Bologna, 1983; nuova edizione: *La mafia imprenditrice: dalla Calabria al centro dell'inferno*, Giuffrè, Milano, 2007;

ARLEN J., *Removing Prosecutors from the Boardroom: Limiting Prosecutorial Discretion to Impose Structural Reforms*, in A. S. BARKOW – R. E. BARKOW (a cura di), *Prosecutors in the Boardroom, Using Criminal Law to Regulate Corporate Conduct*, New York University Press, New York, 2011;

ARLEN J., *The Failure of the Organizational Sentencing Guidelines*, in *University of Miami Law Review,* 66, 2012, pp. 321 e ss;

ARLEN J., *The Potential Promise and Perils of Introducing Deferred Prosecution Agreements Outside the U.S.*, in T. SOREIDE, A. MAKINWA (a cura di), *Negotiated Settlements in Bribery Cases. A Principled Approach*, Edward Elgar Publishing Cheltenham, 2020;

ARMANNO M., *L'informativa antimafia dopo Corte cost. n. 180 del 2022: un'indagine in prospettiva costituzionale degli itinerari di riforma e della giurisprudenza amministrativa*, in *Nuove Autonomie*, 2023, 1, 27 marzo 2023;

ARMAO G., *Brevi considerazioni su informativa antimafia e rating di legalità ed aziendale nella prevenzione delle infiltrazioni criminali nei contratti pubblici*, in *Giustamm.it - Rivista di diritto pubblico*, 2017, 3;

ASHWORTH A., *"A new generation of omissions offences?"*, in *Criminal Law Review*, 2018, 5.

ASSUMMA B., LEI M., *Articolo 6. Soggetti in posizione apicale e modelli di organizzazione dell'ente*, in M. LEVIS, A. PERINI (diretto da), *Il 231 nella dottrina e nella giurisprudenza a vent'anni dalla sua promulgazione*, Zanichelli, Bologna, 2021;

AZIZUL ISLAM M., HAQUE S., HENDERSON S., JONES M. J. & SEMEEN H., *Corporate disclosures on curbing bribery and the UK Bribery Act 2010: evidence from UK companies,* in *Accounting, Auditing & Accountability Journal*, Emerald Group Publishing Limited, vol. 34(8), 2021, pp. 1851-1882;

BALATO F., *Su talune prese di distanza dalla sentenza della Corte Edu De Tommaso da parte della giurisprudenza di merito (nota a Trib. Palermo, sez. I pen. misure di prevenzione, d. 28 marzo 2017)*, in *Diritto penale contemporaneo*, 13 aprile 2017;

BABALTO F., *La nuova fisionomia delle misure di prevenzione patrimoniali: il controllo giudiziario delle aziende e delle attività economiche di cui all'art. 34-bis Codice antimafia*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 12 marzo 2019;

BALATO F., *Le Sezioni unite e il doppio grado di giudizio per il controllo giudiziario delle aziende: verso il crepuscolo della tassatività delle impugnazioni?*, in *Sistema Penale*, 12 maggio 2020;

BALSAMO A. – CONTRAFFATTO V. – NICASTRO G., *Le misure patrimoniali contro la criminalità organizzata*, Giuffrè, Milano, 2010;

BALSAMO A., *Il sistema delle misure patrimoniali antimafia tra dimensione internazionale e normativa interna*, in A. BALSAMO - V. CONTRAFFATTO – G. NICASTRO, *Le misure patrimoniali contro la criminalità organizzata*, Giuffrè, Milano, 2010, pp. 12 e ss.

BALSAMO A., *Le misure di prevenzione patrimoniali, gli orientamenti della Corte Europea dei diritti dell'Uomo e gli strumenti della collaborazione giudiziaria internazionale*, in A. BALSAMO – V. CONTRAFFATTO – G. NICASTRO, *Orientamenti di merito*, Giuffrè, Milano, 2010;

BALSAMO A. - MALTESE C., *Il Codice Antimafia*, Giuffrè, Milano, 2011;

BALSAMO A. - MATTARELLA P., *Codice antimafia. Digesto (X Aggiornamento)*, Utet, Torino, 2018.

BALSAMO A. –LUPARELLO G., *La riforma del Codice antimafia – Libro dell'anno del diritto 2018*, Treccani, Istituto della Enciclopedia Italiana, Roma, 2018.

BARBANO V. A., *L'inganno. Antimafia. Usi e soprusi dei professionisti del bene*, Marsilio, Venezia, 2022;

BARBERA A., *I principi costituzionali della libertà personale*, Giuffrè, Milano, 1967;

BARTOLI R., *La confisca di prevenzione è una sanzione preventiva applicabile retroattivamente,* in *Giurisprudenza italiana*, 2015, pp. 971-83;

BARTOLI R., *Le Sezioni Unite prendono coscienza del nuovo paradigma punitivo del "sistema 231" – nota a* SS. UU., 24 aprile 2014 (dep. 18 settembre 2014), n. 38343, *Espenhahn*, in *Le società.*, 2015, 2, p. 219-29;

BARTOLI R., *Alla ricerca di una coerenza perduta…o forse mai esistita. Riflessioni preliminari (a posteriori) sul "sistema 231"*, in *Diritto penale contemporaneo*, 10 marzo 2016;

BARTOLI R., *Il criterio di imputazione oggettiva*, in G. LATTANZI, P. SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti, vol. I, Diritto sostanziale,* Giappichelli, Torino, 2020;

BARTOLI R., *Un'introduzione alla responsabilità punitiva degli enti*, in D. PIVA (a cura di), *La responsabilità degli enti* ex *d.lgs. n. 231/2001 tra diritto e processo*, Giappichelli, 2021;

BARTOLI R., *Misure di prevenzione: costituzionalmente legittime soltanto per le organizzazioni criminali*, in *Sistema penale*, 19 settembre 2022.

BARTOLOMUCCI S., *Corporate governance e responsabilità delle persone giuridiche. Modelli preventivi ed efficacia esimente* ex *d.lgs. n. 231/2001*, Giuffrè, Milano, 2004;

BARTOLUCCI M.A., *L'art. 8 d.lgs. 231/2001 nel triangolo di Penrose. Tra minimizzazione del rischio-reato d'impresa e 'nuove forme' di colpevolezz*a, in *Diritto penale contemporaneo*, 9 gennaio 2017;

BASILE F., *Brevi considerazioni introduttive sulle misure di prevenzione*, in *Giurisprudenza Italiana*, 2015, 6, pp. 1520-23;

BASILE F., *Le misure di prevenzione dopo il c.d. codice antimafia. Aspetti sostanziali e procedurali*, in *Giurisprudenza italiana*, giugno 2015, 6, pp. 1520-1548;

BASILE F., *Quale futuro per le misure di prevenzione dopo le sentenze De Tommaso e Paternò?*, in *Giurisprudenza italiana*, 2018, 2, pp. 452-61;

BASILE F. – MARIANI E., *La dichiarazione di incostituzionalità della fattispecie preventiva dei soggetti "abitualmente dediti a traffici delittuosi": questioni aperte in tema di pericolosità*, in *Discrimen*, 10 giugno 2019;

BASILE F. –ZUFFADA E., *Manuale delle misure di prevenzione. Profili sostanziali*, Giappichelli, Torino, 2020; e 2° edizione 2021;

BASSI A., EPIDENDIO T.E., *Enti e responsabilità da reato: accertamento, sanzioni e misure cautelari*, Giuffrè, Milano, 2006;

BASSI A., D'ARCANGELO F. (a cura di), *Il sistema della responsabilità da reato dell'ente*, Giuffrè, Milano, 2020;

BASSI A., *Le misure cautelari*, in A. BASSI, F. D'ARCANGELO (a cura di), *Il sistema della responsabilità da reato dell'ente*, Giuffrè, Milano, 2020;

BEAN B.W., MACGUIDWIN E.H., *Unscrewing the Inscrutable: the UK Bribery Act 2010*, in *Indiana International & Comparative Law Review*, 2013, 1;

BELLACOSA M., MONGILLO V., *Il sistema sanzionatorio*, in G. LATTANZI, P. SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, vol. I, Giappichelli, Torino, 2020;

BELLACOSA M., *Articolo 8. Autonomia della responsabilità dell'ente,* in M. LEVIS, A. PERINI (diretto da), *Il 231 nella dottrina e nella giurisprudenza a vent'anni dalla sua promulgazione,* Zanichelli, Bologna, 2021;

BENE T., *Tentativi di aggressione alle risorse pubbliche. Il rafforzamento del sistema di prevenzione antimafia*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2022, n.1, 21 giugno 2022, pp. 162-172;

BERNASCONI A., Sub *Art. 6. Soggetti in posizione apicale e modelli di organizzazione dell'ente*, in A. PRESUTTI, A. BERNASCONI, C. FIORIO (a cura di), *La responsabilità degli enti*, Cedam, Milano, 2008;

BERNASCONI A., Sub *Art. 7. Soggetti sottoposti all'altrui direzione e modelli di organizzazione dell'ente*, in A. PRESUTTI, A. BERNASCONI, C. FIORIO (a cura di), *La responsabilità degli enti*, Cedam, Milano, 2008;

BERNASCONI C., *Il debito di sicurezza sui luoghi di lavoro: brevi considerazioni sulla sua problematica latitudine*, in *La Giustizia penale*, 2014, 8-9, pp. 476-93;

BIANCIFIORI S., *Ancora sull'ampiezza della discrezionalità del Prefetto in tema di informative antimafia e sui correlati limiti del sindacato del giudice amministrativo*, in *italiappalti.it*, 19 agosto 2018.

BIRRITTERI E., *I nuovi strumenti di bonifica aziendale nel Codice Antimafia: amministrazione e controllo giudiziario delle aziende, in Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, n. 3-4/2019, p. 837-70;

BIRRITTERI E., *La responsabilità da reati ambientali degli enti collettivi: profili dogmatici e tecniche di prevenzione*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2021, n. 1, pp. 290-314;

BIRRITTERI E., TATI` E., *Cooperative Compliance Measures to Prevent Organised Crime Infiltrations and the Protection of the EU's Financial Interests. A New Gold Standard in the Implemention of the Italian Recovery and Resilience Plan?*, in *Diritto Penale Contemporaneo - Rivista Trimestrale*, 2022, 3, pp. 174-194;

BIRRITTERI E., *Accertamento dell'infiltrazione criminale nell'ente e controllo giudiziario ''volontario''*, in *Giurisprudenza italiana*, luglio 2023, pp. 1647-55;

BLAIOTTA R., *Diritto penale e sicurezza sul lavoro*, Giappichelli, Torino, 2020;

BLAIOTTA R., *Sicurezza del lavoro e responsabilità dell'ente. Alla ricerca di una dogmatica*, in *Sistema penale*, 2020, 5, 7 maggio 2020;

BLAIOTTA R., *Dove va la colpa*, in *Diritto penale e processo*, 2021, 10, pp. 1281 e ss.;

BLAIOTTA R., *L'organismo di vigilanza: struttura, funzione e responsabilità*, in *Sistema Penale*, 16 novembre 2021.

BONGARZONE A., *L'informativa antimafia nelle dinamiche negoziali tra privati e pubbliche amministrazioni*, ,Jovene, Napoli, 2018;

BONTEMPELLI M., *L'accertamento penale alla prova della nuova prevenzione antimafia*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 11 luglio 2018;

BORDIN L., *Contraddittorio endoprocedimentale e interdittive antimafia: la questione rimessa alla Corte di Giustizia. E se il problema fosse altrove?*, in *Federalismi.it*, 22 luglio 2020;

BORSARI R. (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti. Un consuntivo critico*, Cedam, Padova, 2016;

BORSARI R., *voce Misure di contrasto alla criminalità di impresa*, in *Treccani - Diritto Online*, 2018;

BORSARI R., *Le misure interdittive antimafia. Profili penali*, in L. DELLA RAGIONE - A. MARANDOLA, A. ZAMPAGLIONE (a cura di), *Misure di prevenzione, interdittive antimafia e procedimento*, Giuffrè, Milano, 2022;

BOSCHETTI B. L., *Natura oggettiva della responsabilità per danni: Nuovi fondamenti tra norme e principi*, in *Urbanistica e appalti*, 2012, pp. 165-176.

BOULOC B., *La Criminalisation du Comportement Collectif – France*, in H. DE DOELDER, K. TIEDEMANN (a cura di), *La criminalisation du comportement collectif*, Kluwer Law International, L'Aja, 1996;

BOULOC B., *Droit pénal général*, 27a ed., Editions Dalloz, Parigi, 2021;

BRAITHWAITE J. –FISSE B., *Corporations, Crime e accountability*, Cambrige University Press, 1993;

BRAMBILLA P., *Disastro ferroviario di Viareggio: le motivazioni della sentenza di Cassazione* – nota a Cass. pen., sez. IV, 8 gennaio 2021 (dep. 6 settembre 2021), n. 32899, in *Sistema penale*, 9 novembre 2021;

BRESCIA G. – CAVALIERE S. – MOTTURA G., *Amministrazione e controllo giudiziario – Prevenzione e bonifica dell'infiltrazione mafiosa delle imprese*, Giuffrè, Milano, 2024;

BRICKEY K.F., *Andersen's Fall From Grace*, *Washington University Law Quarterly*, 1 gennaio 2003;

BRICOLA F., *Il costo del principio "societas delinquere non potest" nell'attuale dimensione del fenomeno societario*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1970, pp. 951 e ss.

BRICOLA F., *Dibattito*, in *Le misure di prevenzione (atti del convegno di Alghero)*, Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale, Milano, 1975;

BRICOLA F., *Forme di tutela ante delictum e profili costituzionali della prevenzione*, in *Le misure di prevenzione. Atti del convegno di Alghero*, Giuffrè, Milano, 1975;

BRICOLA F., *Tutela «ante-delictum» e prevenzione*, in *Scritti di diritto penale*, Giuffrè, Milano, 1997;

BRIZZI F. – MASTRO F., *Possibili protocolli prevenzionali dei reati associativi a seguito di un evento sentinella*, in *Responsabilità amministrativa delle società ed enti*, giugno 2021;

BROWN H., *Vicarious Criminal Liability of Corporations for the Acts of their Employees and Agents*, *Loyola Law Review*, 1995, vol. 41, pp. 279 e ss.

BUCY P.H., *Corporate Ethos: A Standard For Imposing Corporate Criminal Liability*, in *Minnesota Law Review*, 1991, pp. 1095 e ss.

BUOSO S., *Principio di prevenzione e sicurezza sul lavoro*, Giappichelli, Torino, 2020;

BUZIO C., *L'amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche e il nuovo controllo giudiziario delle aziende*, in. A. GIARDA - F. GIUNTA - G. VARRASO (cura di), *Dai decreti attuativi della legge Orlando. Alle novelle di fine legislatura*, Cedam, Milano, 2018;

CACACE P., *Conformità dell'interdittiva antimafia alle norme costituzionali, euro unitarie e internazionali pattizie*, in *giustamm.it*, 2021, 11, 30 novembre 2021;

CAIRO A., *Le misure di prevenzione patrimoniali*, Jovene, Napoli, 2007;

CAIRO A. – FORTE C., *Codice delle misure di prevenzione*, Nel Diritto Editore, Roma, 2014;

CAMILETTI P., *Il modello organizzativo di gestione e controllo*, in S. DI DIEGO – G. GENTILINI (a cura di), *Modello organizzativo 231 e sicurezza sul lavoro*, Maggioli, Rimini, 2014;

CANAVAGH N., *Corporate Criminal Liability. An assessment of the Model of Fault*, in *The Journal of Criminal Law*, 2011, volume 75, n. 5, pp. 414-40;

CANEPA A., *L'imputazione soggettiva della colpa: il reato colposo come punto cruciale nel rapporto tra illecito e colpevolezza*, Giappichelli, Torino, 2011;

CANTONE R., *La riforma della documentazione antimafia: davvero solo un restyling?*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2013, 8-9, pp. 888-99;

CANTONE R. - COCCAGNA B., *I poteri del Presidente dell'Anac nel d.l. 90,* in R. CANTONE – F. MERLONI (a cura di), *La nuova autorità nazionale anticorruzione*, in *La nuova autorità nazionale anticorruzione*, Giappichelli, Torino, 2015;

CANTONE R. - MERLONI F. (a cura di), *La nuova Autorità nazionale anticorruzione*, Giappichelli, Torino, 2015;

CANTONE R. – COCCAGNA B., *La prevenzione della corruzione e delle infiltrazioni mafiose nei contratti pubblici: i commissariamenti per la costituzione*

*di presidi di legalità nelle imprese*, in I. A. NICOTRA (a cura di), *L'Autorità nazionale anticorruzione tra prevenzione e attività regolatoria*, Giappichelli, Torino, 2016;

CANTONE R. - COCCAGNA B., *Commissariamenti prefettizi e controllo giudiziario delle imprese interdette per mafia: problemi di coordinamento e prospettive evolutive*, in *Diritto penale contemporaneo*, 15 ottobre 2018.

CAPUTO M., *Il diritto penale e il problema del patteggiamento*, Jovene, Napoli, 2009;

CAPUTO M., *La mano visibile. Codici etici e cultura d'impresa nell'imputazione della responsabilità agli enti*, in *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, 2013, n. 1, pp. 101-31, 8 novembre 2012;

CAPUTO M., *Colpa penale del medico e sicurezza delle cure*, Giappichelli, Torino, 2017;

CAPUTO M., *Colpevolezza della persona fisica e colpevolezza dell'ente nelle manovre sulla pena delle parti*, in C. BERIA DI ARGENTINE (a cura di), *Criminalità d'impresa e giustizia negoziata: esperienze a confronto*, Giuffrè, Milano, 2017;

CAPUTO M., *Misura e grado della colpa*, in *DisCrimen*, 16 dicembre 2021;

CARIOLA A., *Che contenuto ha la libertà personale? Interdittive antimafia, sindacato sull'esercizio del potere amministrativo e problemi di giurisdizione*, in *Dirittifondamentali.it*, 1/2021, 4 marzo 2021;

CARMONA A., *Premesse a un corso di diritto penale dell'economia*. *Mercato, regole e controllo penale nella postmodernità*, Cedam, Padova, 2002;

CAROCCIA R., *Tra doppio binario, pregiudizialità e pretesa all'applicazione della misura più mite: brevi riflessioni in tema di misure di contrasto alla criminalità organizzata alla luce della più recente giurisprudenza amministrativa*, in *Diritto e processo amministrativo*, n. 3/2023, pp. 603-55;

CARRARA F., *Lineamenti di pratica legislativa penale*, Il Mulino, Bologna, 2007 (I ed. 1874);

CARRATELLI G., *Il (mancato) contraddittorio endoprocedimentale in materia di informazione antimafia*, in *Amministrazione e contabilità dello Stato e degli enti pubblici(www.contabilitapubblica.it)*, 30 gennaio 2021.

CASAROLI G. - GIUNTA F. - GUERRINI R. - MELCHIONDA A. (a cura di), *La tutela penale della sicurezza del lavoro. Luci e ombre del diritto vivente*, Edizioni ETS, Pisa, 2015;

CASELLA G. M., *Brevi spunti di riflessione sulla normativa del codice antimafia*, in *www.giustiziainsieme.it*, 10 giugno 2023;

CASELLATO M., *Sul criterio oggettivo dell'interesse o vantaggio ai fini dell'imputazione dell'illecito colposo alla persona giuridica. In particolare, la responsabilità da reato ambientale dell'ente ex art. 25 undecies d. lgs. 231/2001, tra criticità attuali ed incertezze future*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 2015, 1- 2, pp. 1-53;

CASTRONUOVO D., *La colpa penale*, Giuffrè, 2009;

CASTRONUOVO D., *La responsabilità degli enti collettivi per omicidio e lesioni alla luce del d.lgs. n. 81/2008*, in F. BASENGHI, A. ZINI, L. E. GOLZIO (a cura di), *La prevenzione dei rischi e la tutela della salute in azienda*, Ipsoa, Gruppo Wolters Kluwer, Milano, 2009, pp. 305-335;

CASTRONUOVO D., *Fenomenologie della colpa in ambito lavorativo. Un catalogo ragionato*, in *Diritto penale contemporaneo*, n. 3, 2016, 25 maggio 2016, pp. 216-46;

CASTRONUOVO D., *Art. 25-septies. Omicidio colposo e lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro*, in D. CASTRONUOVO, G. DE SIMONE, E. GINEVRA, A. LIONZO, D. NEGRI, G. VARRA (a cura di), *Compliance, Responsabilità da reato degli enti collettivi*, Ipsoa, Milano, 2019;

CATINO M., *Le organizzazioni mafiose. La mano visibile dell'impresa criminale*, Il Mulino, Bologna, 2020;

CAVALIERE A., *Il concorso eventuale nel reato associativo. Le ipotesi delle associazioni per delinquere e di tipo mafioso*, Edizioni Esi, Napoli, 2003;

CAVALLARI V., *Il procedimento delle misure di prevenzione. Analisi e spunti critici,* in *Le misure di prevenzione. Atti del convegno di Studi "Enrico De Nicola"*, Giuffrè, Milano, 1975;

CAVALLINI S., *Il giudizio di idoneità dei modelli organizzativi: barlumi di colpa nell'eterno meriggio della responsabilità in re ipsa dell'ente?*, in *Responsabilità amministrativa delle società ed enti*, 2015, n. 4, pp. 157 e ss.;

CAVANAGH N., *Corporate Criminal Liability*: *An Assessment of the Models of Fault,* in *The Journal of Criminal Law*, 75(5), 1 ottobre 2011, pp. 414-440;

CECCHETTI M., *Le limitazioni alla libertà di iniziativa economica privata durante l'emergenza*, in *AIC - Rivista dell'associazione italiana dei costituzionalisti*, n. 4/2020, 5 ottobre 2020;

CELOTTO A., *La prevenzione speciale, i principi costituzionali e le garanzie europee*, in S. FURFARO, *Misure di prevenzione*, Giappichelli, Torino, 2013;

CENTONZE F., *La coregolamentazione della criminalità d'impresa nel d.lgs. n. 231 del 2001*, *della criminalità d'impresa nel d.lgs. n. 231del 2001. Il problema dell'importazione dei "compliance programs" nell'ordinamento italiano*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2009, 2, p. 219-42;

CENTONZE F., *Responsabilità da reato degli enti e agency problems*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2017, 3, pp. 945-87;

CENTORAME F., *Enti sotto processo e nuovi orizzonti difensivi. Il diritto al probation dell'imputato persona giuridica*, in L. LUPÁRIA DONATI, L. MARAFIOTI, G. PAOLOZZI (a cura di), *Diritti fondamentali e processo all'ente. L'accertamento della responsabilità d'impresa nella giustizia penale italiana e spagnola*, Giappichelli, Torino, 2018;

CERESA-GASTALDO M., *Misure di prevenzione e pericolosità sociale: l'incolmabile deficit. di legalità della giurisdizione senza fatto*, in *Diritto penale contemporaneo*, 3 dicembre 2015;

CERQUA F., *Art. 6. Soggetti in posizione apicale e modelli di organizzazione dell'ente*, in A. CADOPPI, G. GARUTI, P. VENEZIANI (a cura di), *Enti e responsabilità da reato*, Utet, Torino, 2010;

CERQUA F., *Art. 7. Soggetti sottoposti all'altrui direzione e modelli di organizzazione dell'ente*, in A. CADOPPI, G. GARUTI, P. VENEZIANI (a cura di), *Enti e responsabilità da reato*, Utet, Torino, 2010;

CESTARO L., *L'impugnazione del l'informazione antimafia e il sindacato del giudice amministrativo,* in G. AMARELLI - S. STICCHI DAMIANI (a cura di), *Le*

*interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, Giappichelli, Torino, 2019;

CHECCACCI G., GIUNTA F., PAONESSA C., *Il calco per il modello. Appunti metodologici sulla mappatura del rischio*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2016,1, pp. 285-303;

CHIAMETTI G., *Il commissario giudiziale. Suo ruolo e sue competenze*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2009, 3;

CHIAMETTI G. – GIORGI A.*, Poteri del commissario giudiziale. Attività di ordinaria e straordinaria amministrazione*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2011, 3, pp. 17 e ss.;

CHIARAVIGLIO P., *La misura di prevenzione dell'amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche; due recenti pronunce del tribunale di Milano*, in *Rivista dei dottori commercialisti*, 2017, 1;

CHILOSI M. - RICCARDI M., *Profili penalistici dei modelli organizzativi. Ambiente interno e ambiente esterno: interferenze relative al catalogo "231"*, in *Diritto della Sicurezza sul lavoro*, 22 settembre 2023;

CHIMICHI S., *Il processo penale a carico degli enti: il* quantum *della prova della colpa di organizzazione,* in *Diritto penale e processo,* 2004, pp. 617-21;

CHIONNA V., *I rapporti d'impresa nella novella 2017 al Codice antimafia e l'amministrazione giudiziario dei beni aziendali*, in *Rivista delle società*, 2018, 2-3, p. 615 e ss.;

CICONTE E., *La grande mattanza. Storia della guerra al brigantaggio*, Editori Laterza, Roma-Bari, 2018;

CIMMI S., *La tutela risarcitoria in materia di contratti pubblici: tra novità normative e assestamenti giurisprudenziali*, in *Diritto e Procedura amministrativa*, 2021, pp. 483-527;

CIMMINO U., *La nuova certificazione e le altre cautele antimafia*, Quattrosoli, Palermo, 1995;

CINGARI F., *Una prima lettura delle nuove norme penali a contrasto dei fenomeni corruttivi*, in *Diritto penale e processo*, 2015, pp. 805-13;

CIRIOLI G., *Il controllo giudiziario: un (in)utile strumento di bonifica*, in *Archivio penale*, 2021, 2, 30 giugno 2021;

CLARKSON C.M.V., *Corporate Manslaughter: Need for a Special Offence?*, in C. M. V. CLARKSON - S. CUNNINGHAM (a cura di), *Criminal Liability for Non-Aggressive Death*, Routledge, Ashgate, 2008;

COCCO G., *L'illecito degli enti dipendente da reato ed il ruolo dei modelli di prevenzione*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2004, pp. 90-121;

COCCONI M., *Il perimetro del diritto al contraddittorio nelle informazioni interdittive antimafia*, in *Federalismi.it*, 1 giugno 2022;

COFFEE J.C., *"No Soul To Damn, No Body To Kick": An Unscandalized Inquiry Into the Problem of Corporate Punishment*, in 79 *Michigan Law Review*, 1981, pp. 386 e ss.;

COFFEE J.C., *Corporate Criminal Responsibility*, in *Encyclopedia of Crime and Justice*, 1983;

COLACURCI M., *L'idoneità del modello nel sistema 231, tra difficoltà operative e possibili correttivi, in Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, 2016, 2, pp. 66 e ss.;

COLACURCI M., *L'illecito "riparato" dell'ente. Uno studio sulle funzioni della compliance penalistica nel d.lgs. n. 231/2001*, Giappichelli, Torino, 2022;

CONSULICH F.*, Il principio di autonomia della responsabilità dell'ente. Prospettive di riforma dell'art. 8,* in *Responsabilità amministrativa società ed enti,* 2018, n. 4, pp. 197-222;

CONSULICH F., *Le misure di prevenzione personali tra Costituzione e Convenzione*, in *Legislazione penale*, 18 marzo 2019;

CONTE P., *Il riconoscimento della responsabilità penale delle persone giuridiche nella legislazione francese*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 1994, pp. 93 e ss.;

CONTESSA C., *Sui rapporti fra l'informativa interdittiva c.d. successiva e la revoca di contributi pubblici*, in *Urbanistica e appalti*, 2019, 3, pp. 377-82.

CORNACCHIA L., *Responsabilità colposa: irrazionalità e prospettive di riforma*, in *Archivio penale web*, 2, 12 luglio 2022.

COSTANTINI A., *La confisca nel diritto della prevenzione*, Giappichelli, Torino, 2022;

CURI F., *Colpa di organizzazione ed impresa: tertium datur. La responsabilità degli enti alla luce del testo unico in materia di sicurezza sul lavoro*, in F. CURI (a cura di), *Sicurezza sul lavoro. Colpa di organizzazione e impresa*, Bononia University Press, Bologna, 2009;

D'ANGELO G., *Il tentativo d'infiltrazione mafiosa ai fini dell'adozione dell'informazione interdittiva, tra garanzie procedimentali, tassatività sostanziale e sindacato giurisdizionale*, in *Foro italiano*, 2021, 10, pp. 516-25;

D'ANGELO G. –VARRASO G., *Il decreto-legge n. 152/2021 e le modifiche in tema di documentazione antimafia e prevenzione collaborativa*, in *Diritto Penale Contemporaneo – Rivista Trimestrale*, n. 2/2022, pp. 12-32.

D'ANTONA M., *L'art. 41 della Costituzione: tendenze interpretative*, in *Lavoro a confronto*, 2014 febbraio, n. 2;

D'ARCANGELO F., *La responsabilità da reato degli enti per gli infortuni sul lavoro*, in *Responsabilità amministrativa delle società ed enti*, 2008, 2;

D'ARCANGELO F., *I poteri del commissario giudiziale devono essere adeguatamente delimitati dal giudice della misura cautelare (nota a corte di cassazione, sez. VI penale, sentenza n. 43108/11; depositata il 22 novembre)*, in *Diritto e Giustizia*, 26 novembre 2011;

D'ARCANGELO F., *Il criterio di imputazione sul piano soggettivo*, in A. BASSI, F. D'ARCANGELO (a cura di), *Il sistema della responsabilità da reato dell'ente. Disciplina e prassi applicative*, Giuffrè, Milano, 2020;

D'ARCANGELO F*., Il principio di autonomia della responsabilità dell'ente, in* D. PIVA (a cura di), *La responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001 tra diritto e processo,* Giappichelli, Torino, 2021;

D'ASCOLA N., *Un codice non soltanto antimafia. Prove generali di trasformazione del sistema penale*, in S. FURFARO (a cura di), *Misure di prevenzione*, Giuffrè, Milano, 2013;

D'AVIRRO A., DI AMATO A. (a cura di), *La responsabilità da reato degli enti*, Cedam, Padova, 2009;

DAVÌ E*., L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato scioglie il nodo dei rapporti tra interdittiva antimafia e controllo giudiziario volontario,* in *Il Foro italiano,* 28 febbraio 2023;

DAVI' E., *Compliance, riparazione e diversione. Prime sperimentazioni italiane dei pre-trial agreements nel campo della responsabilità da reato delle imprese*, in *Archivio penale*, 2024, 1, 26 marzo 2024;

DAVIES A., *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act: Special Report*, Workplace Law Group, Londra, 2008;

DE FLAMMINEIS S., *La mappatura del rischio da reato nel commissariamento, e nell'amministrazione giudiziaria tra attualità e prospettive*, in *Diritto penale contemporaneo*, 23 giugno 2015;

DE GIOIA-CARABERRESE P. - SAVINI I.A., *La "231" nel Regno Unito: Riflessioni comparatistiche in merito al cd. omicidio societario (corporate manslaughter) e al corporate manslaughter and corporate homicide act 2007*, in *Responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 3, 2011;

DE JORIO J. P., *Le interdittive antimafia e il difficile bilanciamento con i diritti fondamentali*, Jovene, Napoli, 2019;

DE LIA A., *La sconfinata giovinezza delle misure di prevenzione*, in *Archivio penale*, 2017, 1, 6 marzo 2017;

DE LIA A., *Misure di prevenzione e pericolosità generica: morte e trasfigurazione di un microsistema. Brevi note a margine della sentenza della Corte costituzionale n. 24/2019*, in *Legislazione penale*, 15 luglio 2019;

DE MAGLIE C., *L'etica e il mercato*, *La responsabilità penale delle società*, Giuffrè, Milano, 2002;

DE PASCALIS A., *Effetti delle misure interdittive antimafia nei rapporti con la pubblica amministrazione*, in G. AMARELLI – S. STICCHI DAMIANI (a cura di), *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, Giappichelli, Torino, 2019,

DE PASCALISI A., *Le comunicazioni antimafia: autonomia o sovrapposizione con le informazioni?*, in G. AMARELLI – S. STICCHI DAMIANI (a cura di), *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, Giappichelli, Torino, 2019;

DE SIMONE G., *Il nuovo codice francese e la responsabilità penale delle personnes morales*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1995, pp. 189 e ss.;

DE SIMONE G., *I profili sostanziali della responsabilità c.d. amministrativa degli enti: la "parte generale" e la "parte speciale" del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, in G. GARUTI (a cura di), *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Cedam, Padova, 2002;

DE SIMONE G., *Poteri del datore di lavoro e obblighi del lavoratore*, in F. CARINCI (a cura di), *Il lavoro subordinato. Il rapporto individuale di lavoro: costituzione e svolgimento*, vol. XXIV, in M. BESSONE (diretto da), *Trattato di diritto privato*, Giappichelli, Torino, 2007;

DE SIMONE G., *La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) d'imputazione*, in *Diritto penale contemporaneo*, 28 ottobre 2012;

DE SIMONE G., *Persone giuridiche e responsabilità da reato – profili storici, dottrinali e comparatistici*, Edizioni ETS, Pisa, 2012;

DE SIMONE G., *La colpevolezza dei soggetti metaindividuali: una questione tuttora aperta*, in *Cassazione penale*, 2017, pp. 910-23;

DE SIMONE G., *Art. 5. Profili penalistici*, in D. CASTRONUOVO, G. DE SIMONE, E. GINEVRA, A. LIONZO A., NEGRI D., VARRASO G. (a cura di), *Compliance*, *Responsabilità da reato degli enti collettivi,* Ipsoa, Milano, 2019;

DE SIMONE G.*, Art. 8. Autonomia della responsabilità dell'ente. Profili sostanziali,* in D. CASTRONUOVO, G. DE SIMONE, E. GINEVRA, A. LIONZO, D. NEGRI, G. VARRASO (a cura di), *Compliance, Responsabilità da reato degli enti collettivi,* Ipsoa, Milano, 2019;

DE SIMONE G., *Profili di diritto comparato*, in G. LATTANI – P. SEVERINO, *Responsabilità da reato degli enti. Vol. I Diritto sostanziale*, Giappichelli, Torino, 2020;

DE TULLIO F., *La prevenzione collaborativa: potenzialità applicative del nuovo strumento di bonifica aziendale ex art. 94-bis del Codice antimafia, working paper n.10 dell'ANAC*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2022;

DE VERO G., *Struttura e natura giuridica dell'illecito di ente collettivo dipendente da reato*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2001, 4, pp. 1126-67;

DE VERO G., *Trattato di diritto penale. La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Giuffrè, Milano, 2008;

DE VITA A. - ESPOSITO M., *La sicurezza sui luoghi di lavoro. Profili della responsabilità datoriale*, Jovene, Napoli, 2009;

DE VERO G., *Il progetto di modifica della responsabilità degli enti tra originarie e nuove aporie,* in *Diritto penale e processo,* 2010, pp. 1137e ss.;

DE VIVO A., *L'efficace attuazione del modello nella «prevenzione collaborativa» introdotta dal d.l. 152/2021*, in *Responsabilità amministrativa delle società ed enti*, 2022, 1;

DECKERT K., *Corporate Criminal Liability in France*, in M. PIETH, R. IVORY (a cura di), *Corporate Criminal Liability*: *Emergence, Convergence, and Risk*, Dordrecht, Springer, 2011;

DELLA RAGIONE L., *Le misure di prevenzione nello specchio del volto costituzionale del sistema penale*, in *Discrimen*, 20 aprile 2020;

DESPORTES F., LE GUNEHEC F., *Droit pénal général*, 16a ed., Economica, Parigi, 2009;

DEZEUZE E. – PELLEGRIN G., *Extension du domaine de la transaction pénale: la convention judiciaire d'intérêt public. À propos de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016*, in *La Semaine juridique Édition générale (JCP G)*, 16 gennaio 2017, pp. 64 e ss.;

DI CRISTINA F., *L'informativa prefettizia quale presupposto per la revoca dell'aggiudicazione*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2012, 1, pp. 50-57;

DI CRISTINA F., *La corruzione negli appalti pubblici*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2012, 1, pp. 177- 226;

DI CRISTINA F.*, La nuova vita dell'Anac e gli interventi in materia di appalti pubblici in funzione anticorruzione*, in *Giornale di diritto amministrativo,* 2014, 11, pp. 1023-1032;

DI FLORIO M., *Brevi considerazioni sui rapporti nel diritto vivente tra interdittiva prefettizia e controllo giudiziario volontario dell'impresa in odor di mafia*, in *Legislazione Penale*, 15 marzo 2021.

DI GIOVINE O., *La sicurezza sul lavoro malattie professionali e responsabilità degli enti*, in *Cassazione Penale*, 2009, 3, pp. 1325-51;

DI GIOVINE O., *Il criterio di imputazione soggettiva*, in G. LATTANZI, P. SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, vol. I, *Diritto sostanziale*, Giappichelli, Torino, 2020;

DI GIOVINE O., *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in G. LATTANZI (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti - Guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Giuffrè, Milano, 2010;

DI IORIO V., *Le misure straordinarie di gestione dell'impresa previste dall'art. 32 d.l. 24 giugno 2014, n. 90: incertezze e criticità del nuovo strumento di prevenzione della corruzione e delle infiltrazioni mafiose negli appalti pubblici*, in *L'amministrativista — Il portale sugli appalti e i contratti pubblici*, 22 marzo 2016;

DI LELLO FINUOLI M., *La confisca ante delictum e il principio di proporzione*, Giappichelli, Torino, 2021;

DI LELLO FINUOLI M., *La compliance riparativa: un "giunto cardanico" tra responsabilità da reato degli enti e misure di prevenzione*, in *Archivio Penale*, 2023, 25 maggio 2023;

DI PAOLA F., *La natura ripristinatoria della confisca di prevenzione. L'ultima frode delle etichette? Nota a Corte costituzionale 24/19*, in *Diritto di difesa*, 2020, 2, 3 giugno 2020;

DI VETTA G., *La responsabilità da reato degli enti nella dimensione transnazionale*, Giappichelli, Torino, 2023;

DIAMANTIS M., *Clockwork Corporations: A Character Theory of Corporate Punishment*, in *Iowa Law Review*, 2018, 103, pp. 507 e ss.;

DIGMAM A., *Hicks & Goo's Cases and Materials on Company Law*, Oxford University Press, Oxford, 2011;

DIMMOCK V. J. - PICKWORTH J. - HICKEY T., *Deferred Prosecution Agreements 5 Years On The Americanisation of UK Corporate Crime Enforcement*, *www.whitecase.com*, 10 maggio 2019;

DOLCINI E., *Principi costituzionali e diritto penale alle soglie del nuovo millennio. Riflessioni in tema di fonti, diritto penale minimo, responsabilità degli enti e sanzioni*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1999, pp. 10-31;

DOLSO G. P., *La sentenza "De Tommaso" della Corte Edu in materia di misure di prevenzione: una prima crepa nel sistema*, in *Forum costituzionale*, 30 ottobre 2017;

DOLSO G. P., *Le misure di prevenzione tra giurisprudenza costituzionale e giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Archivio penale*, 2017, 3, 30 novembre 2017;

DONINI M., *Compliance*, *negozialità e riparazione dell'offesa nei reati economici. Il delitto riparato oltre la restorative justice*, in C. BERIA DI ARGENTINE (a cura di), *Criminalità d'impresa e giustizia negoziata*, Giuffrè, Milano, 2017;

DONINI M., *Septies in idem. Dalla «materia penale» alla proporzione delle pene multiple nei modelli italiano ed europeo*, in *Cassazione Penale*, 2018, 8, pp. 2284-2301;

DOVERE S., *Articolo 25 septies. Omicidio colposo lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro*, in M. LEVIS, A. PERINI (diretto da), *Il 231 nella dottrina e nella giurisprudenza*, Zanichelli, Bologna, 2021;

DOVERE S., *L'organizzazione dell'impresa a confronto con il diritto penale della sicurezza sul lavoro*, in *Archivio penale web*, 2022, 3, 23 dicembre 2022;

DROSI V., *Uno sguardo oltre il nostro ordinamento: il Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007*, in *Diritto penale e uomo*, 15 luglio 2020;

DROSI V., *Modelli 231 e prevenzione antimafia*, in *Luiss Law Review*, 2023, 2, pp. 39 e ss.;

DROSI V.*, Il sistema delle misure di polizia e prevenzione prima del codice antimafia (dal 1956 al 2011)*, in *Nova Itinera*, 2 marzo 2024, pp. 93 e ss.;

DUCOULOUX-FAVARD C., *Un primo tentativo di comparazione della responsabilità penale delle persone giuridiche francese con la cosiddetta responsabilità amministrativa delle persone giuridiche italiana*, in F.C. PALAZZO (a cura di), *Societas puniri potest*, *La responsabilità da reato degli enti collettivi. Atti del Convegno (15-16 marzo 2002)*, Cedam, Padova;

ELIA L., *Libertà personale e misure di prevenzione*, Giuffrè, Milano, 1962;

FAGGIANO O., ARENA M., *Il self reporting nel Bribery Act del sistema britannico e la collaborazione dell'ente nel processo penale ex d.lgs. 231/2001*, in *Responsabilità amministrativa delle società ed enti*, 2011, 3, pp. 101 e ss.;

FAGGIANO O., *La responsabilità delle imprese nel UK Bribery Act: prime riflessioni su strategie di compliance e implicazioni per le società italiane,* in *Responsabilità amministrativa delle società ed enti*, 2011, 1, pp. 21 e ss.;

FALCONE G., TURONE G., *Tecniche di indagine in materia di mafia*, in CSM, *Riflessioni ed esperienze sul fenomeno mafioso*, suppl. n. 2 al n. 3 della rassegna "Il Consiglio Superiore della Magistratura", 1982;

FANCHIOTTI V., *Origine e sviluppo della "giustizia contrattata" nell'ordinamento statunitense*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1984;

FANCHIOTTI V., *Profili privatistici della giustizia penale statunitense*, in *Giurisprudenza italiana*, 1992, 6;

FANCHIOTTI V., *U.S. v. Booker: verso lo smantellamento del sentencing system federale?*, in *Diritto penale e processo*, 2005, pp. 903-09;

FATTORE M. –FLORA G. –MAIELLO V. –MANNA A., *Prevenzione - La fabbrica del sospetto*, in *Diritto di difesa*, 2020, 4, pp. 897 e ss.;

FATTORE M., *Le misure di prevenzione tra riforme e rivoluzione*, in *Diritto di difesa*, 2022, 1;

FATTORE M., *Il sistema delle misure di prevenzione: un'introduzione possibile*, in *Sistema penale*, 1 luglio 2024.

FERRAJOLI L., *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Laterza, Roma, 1989;

FERRARI V. G. - GAROFOLI R., *Manuale di diritto amministrativo. Parte generale e speciale*, Nel Diritto Editore, Bari, 2021;

FIANDACA G., *La prevenzione antimafia tra difesa sociale e garanzie di legalità*, in *Foro italiano*, 1987, 2;

FIANDACA G., *Criminalità organizzata e controllo penale*, in *Indice penale*, 1991;

FIANDACA G., *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, in *Digesto delle Discipline Penalistiche*, Utet, Torino, 1994;

FIANDACA G., ALESSANDRI A., *Responsabilità degli enti, serve un "tagliando"*, in *Il Sole 24 ore*, 6 giugno 2016;

FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale. Parte generale*, 8° ed., Zanichelli, Bologna, 2019;

FIDELBO G., *La valutazione del giudice penale sull'idoneità del modello organizzativo*, in *Le Società*, 2011, 12S;

FIDELBO G., *L'accertamento dell'idoneità del modello organizzativo in sede giudiziale*, in A. M. STILE – V. MONGILLO – G. STILE (a cura di), *La responsabilità da reato degli enti collettivi: a dieci anni dal d.lgs. n. 231/2001*, Jovene, Napoli, 2013;

FIDELBO G. – RUGGIERO R. A., *Procedimento a carico degli enti e messa alla prova: un possibile itinerario*, in *Responsabilità amministrativa delle società ed enti*, 2016, 4;

FIDELBO G., MONGILLO V., *Le recenti modifiche introdotte dalla "spazzacorrotti" e dal decreto legislativo di attuazione della direttiva PIF al regime della responsabilità dell'ente in materia di reati contro la pubblica amministrazione*, in G. FIDELBO (a cura di), *Il contrasto ai fenomeni corruttivi: dalla "spazzacorrotti" alla riforma dell'abuso d'ufficio*, Giappichelli, Torino, 2021;

FIELD S. – JORG N., *Corporate criminal liability and manslaugther: should we be going Dutch?*, in *Criminal Law Review*, 1991, pp. 156-71;

FIGORILLI F. - GIULIETTI W., *Contributo allo studio della documentazione antimafia: aspetti sostanziali, procedurali e di tutela giurisdizionale*, in *federalismi.it,* 2 giugno 2021;

FILIPPI L., *La confisca di prevenzione: un'anomalia tutta italiana*, in *Diritto penale e processo*, 2005, 3, pp. 269-73;

FILIPPI L., *Il processo di prevenzione*, in *Il corriere del merito*, 2010;

FILIPPI L. - CORTESI M. F., *Il codice delle misure di prevenzione*, Giappichelli, Torino, 2011;

FINOCCHIARO S., *Come non detto. Per il Tribunale di Milano la sentenza della Grande Camera De Tommaso in materia di misure di prevenzione non integra un precedente consolidato (nota a Trib. Milano, sez. autonoma misure di*

*prevenzione, d. 7 marzo 2017 (dep. 13 marzo 2017)*, in *Diritto penale contemporaneo*, 13 aprile 2017;

FINOCCHIARO S., *La riforma del Codice antimafia (e non solo): uno sguardo d'insieme alle modifiche appena introdotte*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 3 ottobre 2017;

FINOCCHIARO S., *Due pronunce della Corte costituzionale in tema di principio di legalità e misure di prevenzione a seguito della sentenza De Tommaso della Corte EDU*, in *Diritto pena contemporaneo,* 4 marzo 2019;

FINOCCHIARO S., *La confisca e il sequestro di prevenzione*, in E. MEZZETTI - L. LUPARIA (a cura di), *La legislazione antimafia*, Zanichelli, Bologna, 2020;

FINOCCHIARO S., *Confisca di prevenzione e civil forfeiture*, Giuffrè, Milano, 2022;

FINOCCHIARO S., *La confisca senza condanna nello spazio europeo: mentre a Bruxelles è in cantiere una nuova direttiva, a Strasburgo l'Italia è sotto esame nel ricorso "Cavallotti"*, in *Sistema penale*, 7 novembre 2023;

FINOCCHIARO S., *"Cosa giudicata e confisca di prevenzione": un'interessante nuova prospettiva per rilanciare la costruzione del "giusto processo al patrimonio"*, in *Sistema penale*, 6 settembre 2024.

FIORELLA A., *voce Responsabilità da reato degli enti collettivi*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. V, Giuffrè, Milano, 2006;

FIORELLA A., *La colpa dell'ente per la difettosa organizzazione generale*, in F. COMPAGNA (a cura di), *Responsabilità individuale e responsabilità degli enti negli infortuni sul lavoro*, Jovene, Napoli, 2012;

FIORELLA A., *Elasticità dei parametri di idoneità dei modelli preventivi e incertezze della "pratica"*, in A.M. STILE, V. MONGILLO, G. STILE (a cura di), *La responsabilità da reato degli enti collettivi: a dieci anni dal D.lgs. n. 231/2001. Problemi applicativi e prospettive di riforma*, Jovene, Napoli, 2013;

FIORELLA A., SELVAGGI N., *Dall'«utile» al «giusto»*, Giappichelli, Torino, 2018;

FIORENTIN F., *Le misure di prevenzione personali, nel Codice antimafia, in materia di stupefacenti e nell'ambito di manifestazioni sportive*, Giuffrè, Milano, 2012;

FISSE B., BRAITHWAITE J., *Corporations, Crime and Accountability*, Cambridge University press, Cambridge, 1993;

FLICK G.M., *Le prospettive di modifica del d.lg. n. 231/2001, in materia di responsabilità amministrativa degli enti in materia di responsabilità amministrativa degli enti: un rimedio peggiore del male?*, in *Cassazione penale*, 2010, 6;

FORNARI L., *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie. Confisca e sanzioni pecuniarie nel diritto penale moderno*, Cedam, Padova, 1997;

FRACCHIA F. - OCCHIENA M., *Il giudice amministrativo e l'inferenza logica: "più probabile che non" e "oltre", "rilevante probabilità" e "oltre ogni ragionevole dubbio". Paradigmi argomentativi e rilevanza dell'interesse pubblico,* in *Il Diritto dell'economia*, 2018, 3, pp. 1125-1164;

FRACOLINI G., *Questioni processuali in tema di applicazione del controllo giudiziario delle aziende ex art. 34-bis, comma 6, d.lgs.159/2011*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 25 settembre 2019;

FRANZIN D., *Meccanismi premiali e responsabilità dell'ente*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2022, 1, pp. 423-33;

FRATTO L., *Il sistema delle interdittive antimafia: l'uso della discrezionalità e il ruolo del contesto ambientale nella prassi dei poteri prefettizi - Corso per l'accesso alla qualifica iniziale della carriera prefettizia*, in *iterno.gov.it*;

FUSCO E., PALIERO C. E., *L'"happy end" di una saga giudiziaria: la colpa di organizzazione trova (forse) il suo tipo,* in *Sistema penale,* 27 settembre 2022;

GALBIATI W., *Arriva lo scudo per le imprese. Il ministro Alfano annuncia la revisione sulla legge sulle responsabilità delle imprese»*, in *La Repubblica*, 28 settembre 2010;

GALGANO F., *Trattato di diritto civile. Le società in genere*, Cedam, Padova, 2007;

GALLI M., *Une justice pénale propre aux personnes morales. Réflexions sur la convention judiciaire d'intérêt public*, in *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2018, pp. 359 e ss.

GALLINO L., *L'impresa irresponsabile*, Enaudi, Torino, 2005;

GALLUCCIO A., *Misure di prevenzione e "caporalato digitale": una prima lettura del caso Uber Eats*, in *Giornale di diritto del lavoro e relazioni industriali*, 2021, 2, pp. 105-114;

GAMBACURTA S. - CISTERNA A. - DE SIMONE M. V. - FRATTASI B., *Codice antimafia – Commento al D.Lgs. 6 settembre 2011, n. 159 dopo il D.Lgs. 218/2012 (correttivo) e la Legge 228/2012 (legge di stabilità 2023)*, Maggioli Editore, Roma, 2013;

GAMBACURTA S., *La documentazione antimafia: tipologia e contenuto*, in A. CISTERNA - M.V. DE SIMONE - B. FRATTASI - S. GAMBACURTA (a cura di), *Codice antimafia*, Maggioli Editore, San Marino, 2013;

GANDINI F., *La responsabilità delle "commercial organizations" nel Regno Unito alla luce del Bribery Act 2010*, in *Responsabilità amministrativa delle società ed enti*, 2010, 4;

GARAPON A., *La Raison du moindre État, Le néolibéralisme et la justice*, Odile Jacob, Parigi, 2010;

GARAPON A. –SERVAN-SCHREIBER P. (a cura di), *Deals de justice. Le marché américain de l'obéissance mondialisée*, Presses universitaires de france – PUF, Parigi, 2013;

GARGANI A., *Posizioni di garanzia nelle organizzazioni complesse: problemi e prospettive*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 2017, 3-4, pp. 508 e ss.

GAROFOLI R., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, *Nel diritto*, 2010;

GAROFOLI R., *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*, in *Diritto penale contemporaneo*, 30 settembre 2015.

GAROFOLI R. - FERRARI G., *Sicurezza pubblica e funzioni amministrative di contrasto alla criminalità; le interdittive antimafia*, in *giustiziaamministrativa.it*, 2019;

GARRET B-L., *To big to jail. How Prosecutors Compromise with Corporations*, *The Belknap Press of Harvard University Press*, 2014;

GARRETT B.L., *International Corporate Prosecutions*, in D.K. BROWN, J. IONTCHEVA TURNER, WEISSER B. (a cura di), *The Oxford Handbook of Criminal Process*, Oxford University Press, 2019;

GARUTI G. (a cura di), *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Cedam, Padova, 2002;

GARUTI G., FIORIO C., MAGLIOCCA G. (a cura di), *Le prerogative del commissario giudiziale nominato nella fase cautelare - Giurisprudenza commentata sul D. Lgs. 8 giugno 2001 n. 231*, in *Archivio Penale*, 2011, 3;

GARUTI G., TRABACE C., *Qualche nota a margine della esemplare decisione con cui il Tribunale di Modena ha ammesso la persona giuridica al probation*, in *Giurisprudenza penale – Rivista trimestrale*, 2020, 4, pp. 122 e ss.;

GARUTI G., *Oneri organizzativi e inefficacia della esimente: l'impresa impossibile*, in *Responsabilità amministrativa delle società ed enti*, 2021, 2, pp. 9-18;

GENTILE G., *L'illecito colposo dell'ente collettivo. Riflessioni alla luce del corporate manslaughter*, Giappichelli, Torino, 2009;

GENTLE S., *The Bribery Act 2010: (2) The Corporate Offence*, in *Criminal Law Review*, 2011, pp. 101 e ss.;

GIANPAOLINO L., *Le misure anticorruzione negli appalti: rimedio adeguato al male?*,, in *Giustiziaamm.it*, 2014, 7, 30 luglio 2014;

GIAVAZZI S., *La responsabilità penale delle persone giuridiche: dieci anni di esperienza francese*, *Parte prima*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 2005, pp. 593 e ss.;

GIAVAZZI S., *La responsabilità penale delle persone giuridiche: dieci anni di esperienza francese*, *Parte seconda,* in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 2005, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, pp. 857 e ss.;

GIUNTA F., *Attività bancaria e responsabilità ex crimine degli enti collettivi*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 2004, 1-2; 1-34;

GIUNTA F., *Il reato come rischio d'impresa e la colpevolezza dell'ente collettivo*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2009, 2, p. 243-64;

GIUSTINIANI M. - FONTANA P., *Informazioni interdittive antimafia – la tutela nei confronti delle infiltrazioni mafiose nelle attività economiche*, in *Giurisprudenza italiana*, 2017, 6, pp. 1414-37;

GOBERT J., *Corporate Criminality: Four models of Fault*, *Society of Legal Scholars*, 1994, 14, pp. 393 e ss;

GOBERT J. – PUNCH M., *Rethinking Corporate Crime*, Cambridge University press, 2003;

GOBERT J., *The Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007 – Thirteen Years in Making but Was it Worth the Wait?*, in *Modern Law Review*, 2008, volume 71, pp. 413 e ss.;

GOBERT J., *Squaring the circle. The relationship between individual and organizational fault*, in J. GOBERT, A. M. PASCAL (a cura di), *European Developments in Corporate Criminal Liability*, Routledge Advances in Criminology London, 2011;

GRANDE E., *Comparative Approaches to Criminal Procedure: Transplants, Translations, and Adversarial-Model Reforms in European Criminal Process*, in D.K. BROWN, J. IONTCHEVA TURNER, B. WEISSER (a cura di), *The Oxford Handbook of Criminal Process*, Oxford University Press, Oxford, 2019;

GRASSI E. - GRASSI S., *La responsabilità amministrativa degli enti collettivi e la funzione dei modelli organizzativi, di gestione e di controllo*, EPC Libri, Roma, 2010;

GRASSO G., *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali nel sistema costituzionale*, in *Sistema Penale*, 14 febbraio 2020;

GRECO G., *La direttiva 2007/66/CEE: Illegittimità comunitaria, sorte del contratto ed effetti collaterali indotti*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2008, 5, pp. 1029-62;

GRIBAUDI M.N., *L'informativa prefettizia relativa ai tentativi di infiltrazione mafiosa: caratteri ed effetti*, in *Corriere del merito*, 2010, 2;

GRIFFIN S., *Corporate Manslaughter: A Radical Reform?*, in *Journal of Criminal Law*, 2007;

GRIMALDI F., *Il sistema delle certificazioni antimafia nella Pubblica Amministrazione*, Laurus Robuffo, Roma, 1997.

GROSSO C.F., *Funzione di compliance e rischio penale*, in G. ROSSI (a cura di), *La corporate compliance: una nuova frontiera per il diritto?*, Giuffrè, Milano, 2017;

GRUNER R.S., *Structural Sanctions: Corporate Sentences Beyond Fines*, in W.S. LOFQUIST - M.A. COHEN -G.A. RABE (a cura di), *Debating Corporate Crime*, Anderson Publishing, Alton, 1997;

GUERINI R., *Profili comparatistici della responsabilità da reato degli enti*, in Studi Senesi, 2008;

GUERINI T. –SGUBBI F., *L'art. 32 del decreto legge 24 giugno 2014, n. 90, un primo commento*, in *Diritto penale contemporaneo*, 24 settembre 2014;

GUERINI T., *L'ente collettivo nell'arcipelago delle misure di contrasto alle infiltrazioni della criminalità organizzata nel sistema economico*, in G. AMARELLI – S. STICCHI DAMIANI (a cura di), *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici,* Giappichelli, Torino, 2019;

GUERINI T., *L'ontologica ambiguità delle interdittive antimafia, tra reati associativi, criminalità organizzata e Costituzione. Riflessioni a margine dell'ordinanza T.A.R. Piemonte, Sezione I, 29 aprile 2021, n.142*, in *Discrimen*, 1 aprile 2022;

GUERRA M. A., *Interdittiva antimafia: il Consiglio di Stato fa il punto Rispetto dei principi di tassatività per bilanciare interesse al contrasto delle mafie e diritti di libertà economica*, in *Altalex.it*, 8 ottobre 2019;

GUERRIERO A., *La valutazione giudiziale dell'efficacia esimente dei modelli organizzativi: criteri e problematicità legate ai reati a struttura colposa*, in *Responsabilità amministrativa delle società ed enti*, n. 2/012, pp. 103 e ss.;

GUERRINI R. –MAZZA L. – RIONDATO S., *Le misure di prevenzione. Profili sostanziali e processuali*, Cedam, Padova, 2004;

GUERRINI R., *La responsabilità da reato degli enti: sanzioni e loro natura,* Giuffrè, Milano, 2006;

GULLO A., *I modelli organizzativi*, in G. LATTANZI, P. SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, vol. I, *Diritto sostanziale*, Giappichelli, Torino, 2020;

GULLO A., *I reati contro la Pubblica Amministrazione e a tutela dell'attività giudiziaria*, in G. LATTANZI, P. SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, vol. I, *Diritto sostanziale*, Giappichelli, Torino, 2020;

GULLO A., *Art. 131-bis c.p. Esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto,* in E. DOLCINI, G.L. GATTA (diretto da), *Codice penale commentato*, t. I, 5ª ed., Wolters Kluwer, Milano, 2021;

HARDIN C. J., *Federal Prosecution of Business Organizations: The Thompson Memorandum and its Aftermath*, in *Alabama Law Review*, 2007, 1, pp. 207 e ss.;

HAWLEY S. - KING C. - LORD N., *Justice for Whom? The Need for a Principled Approach to Deferred Prosecution in England and Wales*, in T. SOREIDE - A. MAKINWA (a cura di), *Negotiated Settlements in Bribery Cases*, Edward Elgar Publishing Ltd, Londra, 2014;

IANNINI A., ARMONE G.M., *Responsabilità amministrativa degli enti e modelli di organizzazione aziendale*, Salerno editrice, Roma, 2005;

IASEVOLI C., *Presupposti, sequenze e forme delle misure preventive personali su proposta dell'autorità giudiziaria*, in E. MEZZETTI - L. LUPARIA (a cura di), *La legislazione antimafia*, Zanichelli, Bologna, 2020;

IELO P., *Compliance programs: natura e funzione nel sistema della responsabilità degli enti. Modelli organizzativi* ex *D.lgs. 231/2001*, in *Responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2006, 1, pp. 99 e ss.;

IELO P., *Lesioni gravi, omicidi colposi aggravati dalla violazione della normativa antinfortunistica e responsabilità degli enti*, in *Responsabilità amministrativa delle società ed enti*, 2008, 2, pp. 57 e ss.,

INSOLERA G. –GUERINI T., *Diritto penale e criminalità organizzata*, Giappichelli, Torino, 2019;

KEEFE B. J., *Revisions of the Thompson Memorandum and Avoiding the Stein Problems: A Reviewof the Federal Policy on the Prosecution of Business Organizations*, in *Connecticut Law Review*, 2009;

KHANNA V., *Reforming the Corporate Monitor?*, in A. S. BARKOW – R. E. BARKOW (a cura di), *Prosecutors in the Boardroom. Using Criminal Law to Regulate Corporate Conduct*, New York University Press, New York, 2011, p. 235;

KOROTAN S., *The Corporate 'Failure to Prevent' Principle in the UK Bribery Act 2010: Philosophical Foundations of Economic Crime*, in *Statute Law Review*, 2024, 1, 25 febbraio 2024;

LA BRUNA E. - TROVATO S., *Sequestro e confisca dei beni*, in L. VIOLANTE (a cura di), *Manuale pratico dell'inchiesta penale*, Giuffrè, Milano, 1986;

LA ROSA M., *Teoria e prassi del controllo "interno" sull'illecito dell'ente collettivo*, in *Rivista italiana di procedura penale*, 2006, pp. 1297-34;

LACCHÈ L., *Uno "sguardo fugace". Le misure di prevenzione in Italia tra Ottocento e Novecento*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2017, 2, pp. 413-38;

LAGHI E., *La relazione logica e funzionale tra i due tipi di controllo*, in M. BIANCHINI – C. DI NOIA (a cura di), *I controlli societari. Molte regole, nessun sistema*, Egea, Milano, 2010;

LAI M., *Gli organismi paritetici*, in M. TIRABOSCHI - L. FANTINI (a cura di), *Il testo unico di salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (d.lgs. 106/2009)*, Milano, Giuffrè, 2009;

LAI M., *Il sistema della rappresentanza e delle relazioni collettive*, in P. PASCUCCI (a cura di)*, Il D.lgs. 81\2008 due anni dopo, I "sistemi" del diritto della sicurezza del lavoro*, in *Quaderni di Olympus*, 2011, 2;

LASALVIA F. P., *Le misure di prevenzione dopo la Corte EDU De Tommaso*, in *Archivio penale*, 2017, 2, 25 maggio 2017;

LASALVIA F. P., *La prevenzione ragionevole. Le misure di prevenzione personali tra legalità e proporzionalità*, in F. COPPI - G. INSOLERA – A. LANZI - V. MAIELLO (a cura di), *Temi ed attualità penalistiche*, Dike giuridica, Roma, 2022;

LASCO G., *Enti e responsabilità da reato: commento al D.lgs. 8 giugno 2001 n.231*, Giappichelli, Torino, 2017;

LASCO G., LORIA V., MORGANTE M., *Enti e responsabilità da reato. Commento al D.Lgs. 8 giugno 2001, n.231*, Giappichelli, Torino, 2017;

LATTANZI G. (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti - Guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Giuffrè, Milano, 2010;

LAURICELLA G., *Le misure di prevenzione patrimoniali e le garanzie: tra politica (criminale) e (Stato di) diritto*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 4 giugno 2021;

LAZZARI C., *Gli organismi paritetici nel decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81*, in *I working papers di Olympus*, 2013, 21, 24 gennaio 2013;

LEDERMAN E., *Models for Imposing Corporate Criminal Liability: From Adaptation and Imitation Toward Aggregation and the Search for Self-Identity*, in *Buffalo Criminal Law Review.*, 2000, 4;

LEMMO G. L., *Il risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali in caso di annullamento dell'interdittiva*, in G. AMARELLI – S. STICCHI DAMIANI (a cura di), *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici,* Giappichelli, Torino, 2019;

LEONE G., *L'adunanza plenaria del Consiglio di Stato alle prese con l'interdittiva prefettizia antimafia e la teoria dell'interpretazione – nota a* Cons. Stato Ad. Plen., 6 aprile 2018, n. 3, in *Foro amministrativo*, 2018, 6, pp. 1103;

LEONE G., *Il rischio dell'interpretazione evolutiva della norma. un caso emblematico in tema di interdittiva antimafia*, in G. AMARELLI – S. STICCHI DAMIANI (a cura di), *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici,* Giappichelli, Torino, 2019;

LEOTTA C. D., *Il volto rinnovato delle misure di prevenzione*, in A. GAITO - B. ROMANO - M. RONCO - G. SPANGHER, *Le associazioni di tipo mafioso*, Giuffrè, Milano, 2015;

LEVANTO A., *Ratio e requisiti dell'informativa antimafia*, in G. AMARELLI – S. STICCHI DAMIANI (a cura di), *Le informative antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, Giappichelli, Torino, 2019;

LONGO A., *«La massima anticipazione della tutela», Interdittive antimafia e sofferenze costituzionali*, in *Federalismi.it*, 16 ottobre 2019;

LONGO A., *La Corte costituzionale e le informative antimafia*. *Minime riflessioni a partire dalla sentenza n. 57 del 2020*, in *Nomos*, 2020, 2;

LOSAPPIO G., *Organizzazione, colpa e sicurezza sul lavoro. Dosimetria dell'impresa e della colpa di organizza zione*, in *Diritto della sicurezza sul lavoro*, 2016,1, pp. 98 e ss.;

LOSAPPIO G., *Mogc 231 e controllo giudiziario ex d.lgs. 159/2011*, in *Responsabilità amministrativa delle società ed enti*, 2023, 3;

LOTTINI R., *"Il sistema sanzionatorio"*, in G. GARUTI, (a cura di), *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Cedam, Padova, 2002;

LOTTINI R., *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto inglese*, Giuffrè, Siena, 2005;

LOTTINI R., *I modelli di organizzazione e gestione nel settore antinfortunistico: le indicazioni provenienti dalla dottrina e dalla giurisprudenza*, in G. CASAROLI - F. GIUNTA - R. GUERRINI - MELCHIONDA A. (a cura di)*, La tutela penale della sicurezza del lavoro*, *Luci e ombre del diritto vivente*, Edizioni ETS, Pisa, 2015;

LOTTINI R., *I criteri di imputazione soggettiva: i modelli di organizzazione, l'organismo di vigilanza e la colpevolezza dell'ente*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA (diretto da), *Diritto penale dell'economia*, t. II, 2a ed., Giuffrè, Milano, 2019;

LOVELESS J. –ALLEN M. - DERRY C., *Complete Criminal Law: Text, Cases, and Materials*, Oxford University Press, Oxford, sesta edizione, 2018;

LUCIANI M., *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*. Cedam, Padova, 1983;

LUPÁRIA DONATI L., VACIAGO G. (a cura di), *Compliance 231. Modelli organizzativi e OdV tra prassi applicative ed esperienze di settore*, Giuffrè, Milano, 2022;

MAGI R., *Sul recupero di tassatività nelle misure di prevenzione personali. Tecniche sostenibili di accertamento della pericolosità*, in *Rivista italiana di diritto e processo penale*, 2017, 2, pp. 490 e ss.;

MAGI R., *Assestamenti interpretativi in tema di controllo giudiziario su domanda*, in *Sistema penale*, 12 maggio 2023.

MAGLIONE P. S., *Prevenzione patrimoniale al crocevia tra giudice penale e prefettura: lo "strano caso" del controllo giudiziario volontario*, in *Federalismi*, 2021, 15, pp. 94-128;

MAGRI P., DE PAOLIS M., *Modelli di organizzazione ed esenzione di responsabilità: aspetti pratici ed operativi*, in G. CANZIO, L. LUPÁRIA DONATI (a cura di), *Diritto e procedura penale delle società*, Cedam, Milano, 2016;

MAGRI M., *La "decriminalizzazione" dell'economia e dei pubblici uffici mediante poteri amministrativi discrezionali: uno sguardo d'assieme*, in *Istituzioni del federalismo*, 2022, 1;

MAIELLO V., *La natura (formalmente amministrativa, ma sostanzialmente penale) della responsabilità degli enti nel d.lgs. 231/2001: una "truffa delle etichette" davvero innocua?,* in *Rivista trimestrale diritto penale dell'economia*, 2002, 4, pp. 879-916;

MAIELLO V., *La prevenzione ante delictum: lineamenti generali*, in V. MAIELLO (a cura di), *Legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione e armi*, Giappichelli, Torino, 2015;

MAIELLO V., *La confisca di prevenzione alle Sezioni Unite: natura e garanzie*, in *Diritto Penale e processo*, 2015, 6, pp. 722-727;

MAIELLO V., *Le singole misure di prevenzione personali e patrimoniali,* in V. MAIELLO (a cura di), *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, Giappichelli, Torino, 2015;

MAIELLO V., *Profili sostanziali: le misure di prevenzione personali*, in *Giurisprudenza italiana*, 2015, 6, pp. 1523-8;

MAIELLO V., *De Tommaso c. Italia e la Cattiva coscienza delle misure di prevenzione*, in *Diritto penale e processo*, 2017, 8, pp. 348 e ss.;

MAIELLO N. M., *Le misure di straordinaria e temporanea gestione dell'impresa ex art. 32 d.l. n. 90/2014 nel settore sanitario: l'art. 7 del d.l. "calabria", 30 aprile 2019, n. 35*, in G. AMARELLI - S. STICCHI DAMIANI (a cura di), *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, Giappichelli, Torino, 2019;

MAIELLO V., *Il concorso esterno tra indeterminatezza legislativa e tipizzazione giurisprudenziale*, 2a ed., Giappichelli, Torino, 2019;

MAIELLO V., *La prevenzione ante delictum da pericolosità generica al bivio tra legalità costituzionale e interpretazione tassativizzante*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2019, 1, pp. 332- 344;

MAIELLO V., *Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità da reato dell'ente*, in D. PIVA (a cura di), *La responsabilità degli enti* ex *d.lgs. n. 231/2001 tra diritto e processo*, Giappichelli, Torino, 2021;

MALAGNINO M. E. (a cura di), *Il Codice Antimafia. Commento al D.lgs. n. 6 settembre 2011, n. 159*, Giappichelli, Torino, 2011;

MANACORDA S., *La dinamica dei programmi di compliance aziendale: declino o trasfigurazione del diritto penale dell'economia?*, in *Le Società*, 2015, 4, pp. 473-81;

MANACORDA S., *L'idoneità preventiva dei modelli di organizzazione nella responsabilità da reato degli enti: analisi critica e linee evolutive*, in *Rivista trimestrale diritto penale dell'economia*, 2017, 1-2, pp. 49-114;

MANCINI C., *L'introduzione dell'art. 25-septies: criticità e prospettive*, in *Responsabilità amministrativa delle società ed enti,* 2008, 2;

MANES V., TRIPODI A.F., *L'idoneità del modello organizzativo,* in F. CENTONZE, M. MANTOVANI (a cura di)*, La responsabilità "penale" degli enti. Dieci proposte di riforma*, Il Mulino, Bologna, 2016;

MANES V., *Profili di metodo nell'accertamento dell'idoneità del Modello organizzativo*, in R. BORSARI (a cura di), *Itinerari di diritto penale dell'economia*, Padova University Press, Padova, 2018;

MANES V., *Realismo e concretezza nell'accertamento dell'idoneità del modello organizzativo*, in D. PIVA (a cura di), *La responsabilità degli enti* ex *d.lgs. n. 231/2001 tra diritto e processo*, Giappichelli, Torino, 2021;

MANFRELOTTI R., *Diritto pubblico,* Giappichelli, Torino, 2020;

MANGANI R., *Corruzione negli appalti, revoca dei contratti, commissariamento: brevi note anche a seguito dell'entrata in vigore del decreto legge 24 giugno 2014, n. 90*, in *www.giustamm.it*, 2014, 7, 30 luglio 2014;

MANGIONE A., *La "contiguità" alla mafia fra prevenzione e repressione: tecniche normative e categorie dogmatiche*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1996, pp. 710 e ss.;

MANGIONE A., *La misura di prevenzione patrimoniale fra dogmatica e politica criminale*, Cedam, Padova, 2001;

MANGIONE A., *Politica del diritto e "retorica dell'antimafia": riflessioni sui recenti progetti di riforma delle misure di prevenzione patrimoniali*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale,* 2003, 4, pp. 1186 e ss.;

MANGIONE A., *Le misure di prevenzione*, in A. CADOPPI – S. CANESTRARI, A. MANNA – M. PAPA (a cura di), *Trattato di diritto penale. Parte generale. Vol. III: la punibilità e le conseguenze del reato*, Utet, Milano, 2014;

MANGIONE A., *La situazione spirituale della confisca di prevenzione*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2017, 2, pp. 614 e ss.;

MANNA A., *La c.d. responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: un primo sguardo d'insieme*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 2002, 3, pp. 501-22;

MANNA A., *La c.d. responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: il punto di vista del penalista*, in *Cassazione penale*, 2003, 3, 1101-21;

MANNA A. - LASALVIA F. P., *"Le pene senza delitto": sull'inaccettabile "truffa delle etichette"*, in *Archivio Penale*, 2017, 1;

MANNA A., *Corso di diritto penale. Parte generale*, Quarta edizione, Cedam, Milano, 2017;

MANNA A., *Natura giuridica delle misure di prevenzione: legislazione, giurisprudenza, dottrina*, in *Archivio penale*, 17 ottobre 2018;

MANNA A., *Misure di prevenzione e diritto penale: una relazione difficile*, Pisa University Press, Pisa, 2019;

MANNA A., *I rapporti tra misure di prevenzione e misure di sicurezza*, in *Archivio penale*, 2021, 1, 5 febbraio 2021;

MANNO M.A., *Non è colpa mia! Alla ricerca della colpevolezza perduta nella responsabilità "da reato" degli enti collettivi*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 2018, 1-2, pp 123-74;

MARDELLO J. –SERVOZO K., *Personal Injury and Clinical Negligence Litigation*, College of Law Publishing, 2018;

MARIA R. - AMORE A., *Effetti «inibitori» delle interdittive antimafia e bilanciamento fra principi costituzionali: alcune questioni di legittimità dedotte in*

*una recente ordinanza di rimessione alla Consulta,* in *Federalismi.it*, 2021, 12, 5 maggio 2021;

MARIANI E., *Le misure di prevenzione personali nella prassi milanese*, in *Diritto penale contemporaneo,* 24 ottobre 2018;

MARIANI E., *Prevenire è meglio che punire. Le misure di prevenzione personali tra accertamento della pericolosità e bilanciamenti di interessi*, Giuffrè, Milano, 2021;

MARINUCCI G., "*Societas puniri potest": uno sguardo sui fenomeni e sulle discipline contemporanee, (Relazione conclusiva al Convegno su "Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi", Firenze, 15-16 marzo 2002*), in *Rivista italiana diritto e procedura penale,* 2002, 4, pp. 1193-1214;

MARINUCCI G., *La responsabilità penale delle persone giuridiche. Uno schizzo storico-dogmatico*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2007, 2-3, pp. 445-69;

MARKOFF G.*, Arthur Andersen and the Myth of the Corporate Death Penalty: Corporate Criminal Convictions in the Twenty- First Century*, in *University of Pennsylvania Journal of Business Law*, 2013, pp. 797 e ss.;

MARRA G., *Prevenzione mediante organizzazione e diritto penale. Tre studi sulla tutela della sicurezza sul lavoro*, Giappichelli, Torino, 2009;

MARTINI A., *Essere pericolosi. Giudizi soggettivi e misure personali*, Giappichelli, Torino, 2017;

MASSI S., *'Veste formale' e 'corpo organizzativo' nella definizione del soggetto responsabile per l'illecito da reato. un'analisi della 'statica' della responsabilità degli enti nella prospettiva del diritto italiano e comparato*, Jovene, Napoli, 2012;

MASULLO M.N., *Colpa penale e precauzione nel segno della complessità. Teoria e prassi nella responsabilità dell'individuo e del l'ente*, Jovene, Napoli, 2012;

MATSOPOULOU H., *Responsabilité pénale des personnes morales*, in *Répertoire de droit des sociétés*, aprile 2019, agg. Maggio 2022, www.dalloz.fr;

MATTHEWS R., *Blackstone's Guide to the Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007*, Blackstone, Oxford, 2008;

MAUGERI A. M., *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Giuffrè, Milano, 2001;

MAUGERI A. M., *La confisca misura di prevenzione ha natura* "*oggettivamente sanzionatoria" e si applica il principio di irretroattività: una sentenza* "*storica"?*, in *Diritto penale contemporaneo,* 26 luglio 2013;

MAUGERI A. M., *I destinatari delle misure di prevenzione tra irrazionali scelte criminogene e il principio di proporzione*, in *Indice penale*, 2017, 1, pp. 37-130;

MAUGERI A.M., *La tutela della proprietà privata nella CEDU e la giurisprudenza della Corte europea in tema di confisca*, in M. MONTAGNA (a cura di), *Sequestro e confisca*, Giappichelli, Torino, 2017;

MAUGERI A.M., *Misure di prevenzione e fattispecie a pericolosità generica: la Corte Europea condanna l'Italia per la mancanza di qualità della "legge", ma una rondine non fa primavera*, in *Diritto penale contemporaneo*, 6 marzo 2017;

MAUGERI A. M., *La riforma delle misure di prevenzione patrimoniali ad opera della l. 161/2017 tra istanze efficientiste e tentativi incompiuti di giurisdizionalizzazione del procedimento di prevenzione*, in *Archivio penale*, 2018, 1, pp. 365-371.

MAUGERI A. M. - DE ALBUQUERQUE P. P., *La confisca di prevenzione nella tutela costituzionale multilivello (Corte cost. n. 24/2019)*, in *Diritto penale contemporaneo*, 29 novembre 2019;

MAUGERI A. M., *La funzione rieducativa della sanzione nel sistema della responsabilità amministrativa da reato degli enti ex D.lgs. 231/2001*, Giappichelli, Torino, 2022;

MAUGERI A. M., *Prevenire il condizionamento criminale dell'economia: dal modello ablatorio al controllo terapeutico delle aziende*, in *Diritto Penale Contemporaneo – Rivista Trimestrale*, n. 1/2022, p. 106 e ss.

MAZZACUVA FED., *"Deferred prosecution agreements": riabilitazione "negoziata" per l'ente collettivo indagato. Analisi comparata dei sistemi di area anglo-americana*, in *Indice penale*, 2013, 2, pp. 737-78;

MAZZACUVA FED., *La diversione processuale per gli enti collettivi nell'esperienza anglo-americana*, in *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, 2016, 2, pp. 80-88;

MAZZACUVA FED., *L'ente premiato. Il diritto punitivo nell'era delle negoziazioni: l'esperienza angloamericana e le prospettive di riforma*, Giappichelli, Torino, 2020;

MAZZACUVA F., *Il presupposto applicativo delle misure di prevenzione*, in S. FURFARO (a cura di), *Le misure di prevenzione*, Giappichelli, Torino, 2013;

MAZZACUVA F., *Le persone pericolose e le classi pericolose*, in S. FURFARO (a cura di), *Le misure di prevenzione*, Giappichelli, Torino, 2013;

MAZZACUVA F., *Le pene nascoste*, Giappichelli, Torino, 2017;

MAZZACUCA F., *La natura giuridica delle misure interdittive antimafia*, in G. AMARELLI – S. STICCHI DAMIANI (a cura di), *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici,* Giappichelli, Torino, 2019;

MAZZACUVA F., *L'uno-due dalla Consulta alla disciplina delle misure di prevenzione: punto di arrivo o principio di un ricollocamento sui binari costituzionali?*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2019, 2, pp. 987 e ss.;

MAZZACUVA F., *I percorsi di riallineamento costituzionale della confisca "di prevenzione" nella recente riflessione dottrinale*, in *Sistema penale*, 3 maggio 2023;

MAZZAMUTO M., *Lo scettro alla Prefettocrazia: l'indefinita pervasività del sottosistema antimafia delle grandi opere e il caso emblematico della "filiera",* in *Diritto dell'economia,* 2013, 3, pp. 619-35;

MAZZAMUTO M., *Profili di documentazione amministrativa antimafia*, in *Giustamm.it - Rivista di diritto pubblico*, 2016, 3;

MAZZAMUTO M., *Misure giurisdizionali di salvataggio delle imprese versus misure amministrative di completamento dell'appalto: brevi note sulle modifiche in itinere al codice antimafia*, in *Diritto penale contemporaneo*, 20 aprile 2016;

MAZZAMUTO M., *Pagamento di imprese colpite da interdittiva antimafia e obbligatorietà delle misure anticorruzione*, in *Giurisprudenza italiana*, 2019, 1, pp. 157-64;

MAZZAMUTO M., *Il salvataggio delle imprese tra controllo giudiziario volontario, interdittive prefettizie e giustizia amministrativa*, in *Sistema penale*, 3 marzo 2020;

MAZZAMUTO M., *Interdittive prefettizie: rapporti tra privati, contagi e giusto procedimento*, in *Giurisprudenza italiana*, 2020, 6, pp. 1471-79;

MELILLO G., *Organizzazioni criminali, modelli di impresa e mercati*, in S. CONSIGLIO, P. CANONICO, E. DE NITO, G. MANGIA (a cura di), *Organizzazioni criminali. Strategie e modelli di business nell'economia legale*, Donzelli Editore, Roma, 2019;

MENDITTO F., *Codice antimafia*, Edizioni Simone, Napoli, 2011;

MENDITTO F., *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali.: la confisca ex articolo 12 sexies Legge 356/1992*, Giuffrè, Milano 2012;

MENDITTO F., *Presente e futuro delle misure di prevenzione (personali e patrimoniali): da misure di polizia a prevenzione della criminalità da profitto*, in *La giustizia penale preventiva – Ricordando Giovanni Conso*, Giuffrè, Milano, 2016;

MENDITTO F., *La sentenza De Tommaso c. Italia: verso la piena modernizzazione e la compatibilità convenzionale del sistema della prevenzione*, in *Diritto penale contemporaneo*, 26 aprile 2017;

MENDITTO F., *Le misure di prevenzione e la confisca allargata (l. 17 ottobre 2017, n. 161)*, *www.ilpenalista.it*, Giuffrè, Milano, 2017;

MENDITTO F., *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali. La confisca allargata (art. 240*-bis. *c.p.)*. *Volume I, Aspetti sostanziali e processuali*, Giuffrè, Milano, 2019;

MENDITTO F., *Lo Statuto convenzionale e costituzionale delle misure di prevenzione, personali e patrimoniali. Gli effetti della sentenza della Corte costituzionale 27 febbraio 2019, n. 24*, in *www.giurisprudenzapenale.com*, 14 ottobre 2019;

MENDITTO F., *La nuova frontiera della bonifica delle aziende coinvolte in contesti illeciti: l'amministrazione giudiziaria (art. 34 d.lgs. n. 159/2011)*, in *Questione Giustizia*, 24 giugno 2020;

MERLO A., *La bonifica aziendale come scopo delle misure patrimoniali ''diverse dalla confisca'': le sezioni unite si pronunciano sul controllo giudiziario ''volontario''*, in *Foro Italiano*, 2020, 5, pp. 343 e ss.;

MERLO A., *Sfruttamento dei riders: amministrazione giudiziaria ad Uber per contrastare il "caporalato digitale"*, in *Sistema penale*, 2 giugno 2020;

MERLO A., *Ancora controversi i rapporti tra controllo giudiziario "volontario" e interdittive*, in *Giurisprudenza italiana*, 2023, pp. 2721-2728;

MERLO A., *Una sentenza garantista sul controllo giudiziario ''volontario'' esclude automatismi se un parente è mafioso e offre nuovi spunti per ricostruire i presupposti applicativi*, in *Sistema Penale*, 22 maggio 2023;

MEZZETTI E., *L'enticidio: una categoria penalistica da ricostruire ed una conseguenza per l'azienda da evitare*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2018, 1, 133-147;

MEZZETTI E. – LUPARIA DONATI L. (a cura di), *Legislazione Antimafia*, Zanichelli, Bologna, 2020;

MEZZETTI E., *L'impresa mafiosa*, in E. MEZZETTI – L. LUPARIA DONATI (diretto da), *La legislazione antimafia*, Zanichelli, Bologna, 2020;

MEZZOTERO A., *Le informative prefettizie antimafia*: *natura tipologie ed effetti interdittivi*, in *Giurisprudenza di merito*, 2009, 4, p. 1070;

MICHELETTI D., *Il criterio della competenza sul fattore di rischio concretizzatosi nell'evento. L'abbrivio dell'imputazione colposa*, in *Criminalia*, 2015, 1, pp. 509 e ss.;

MIGUIDI M., *Appalti di lavori pubblici dopo il regolamento generale*, Giuffrè, Milano, 1999;

MILANI A.*, Dei poteri del commissario giudiziale di adozione ed efficace attuazione del modello di organizzazione ai sensi dell'art. 15 in combinato disposto con l'art. 45 dlgs. 231/01*, in *AODV231.it*, 27 febbraio 2014;

MILLER G. P., *Compliance in Historical Context*, in S. MANACORDA – F. CENTONZE (a cura di), *Corporate Compliance on a Global Scale Legitimacy and effectiveness*, Spinger, Switzerland, 2022;

MIRAGLIA M., *La messa alla prova dell'imputato adulto. Analisi e prospettive di un modello processuale diverso*, Giappichelli, Torino, 2020;

MOCCIA S., *La perenne emergenza: tendenze autoritarie nel sistema penale*, Seconda Edizione, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 1997;

MOKHIBER R., *Crime Without Conviction The Rise of Deferred and Non Prosecution Agreements. A Report Released by Corporate Crime Reporter*, National Press Club, 2005;

MOLINARI P. V. - PAPADIA U., *Le misure di prevenzione nella legge fondamentale e nelle leggi antimafia*, Milano, Giuffrè, 1994;

MOLINARI P. V., *Voce - Misure di prevenzione,* in *Enciclopedia del diritto* - Agg. 2, 1998;

MONESI C. (a cura di), *I modelli organizzativi* ex *d.lgs. 231/2001. Etica d'impresa e punibilità degli enti*, Giuffrè, Milano, 2005;

MONGILLO V., *Il giudizio di idoneità del modello di organizzazione* ex *d.lgs. 231/2001: incertezza dei parametri di riferimento e prospettive di soluzione*, in *Responsabilità amministrativa delle società ed enti*, 2011, 3;

MONGILLO V., *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale. Effetti, potenzialità e limiti di un diritto penale "multilivello" dallo Stato-nazione alla globalizzazione*, Jovene, Napoli, 2012;

MONGILLO V., *The Bribery Act 2010 – Corporate Criminal Liability for bribery offences*, in FIORELLA (a cura di), *Corporate Criminal Liability e Compliance Programs, Volume I, Liability "ex Crimine" of Legal Entities in Member States*, Jovene, Napoli, 2012;

MONGILLO V., *The Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007*, in A. FIORELLA (a cura di), *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs*, vol. I, Jovene, Napoli, 2012;

MONGILLO V., *L'organismo di vigilanza nel sistema della responsabilità da reato dell'ente: paradigmi di controllo, tendenze evolutive e implicazioni penalistiche*, in *Responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2015, 4;

MONGILLO V., *Le riforme in materia di contrasto alla corruzione introdotte dalla l. n. 69 del 2015*, in *Diritto penale contemporaneo*, 15 dicembre 2015;

MONGILLO V., *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, Giappichelli, Torino, 2018;

MONGILLO V., PARISI N., *L'intervento del giudice penale e dell'autorità amministrativa nella gestione societaria, tra impresa lecita, "socialmente pericolosa" e mafiosa: alla ricerca di un disegno*, in *Rassegna economica*, 2019, 1, pp. 165-215;

MONGILLO V., *Criminalità organizzata e responsabilità dell'ente ex d.lgs. 231/2001*, in E. MEZZETTI – C. LUPARIA (diretto da), I, Zanichelli, Bologna, 2020;

MONGILLO V., *Imputazione oggettiva e colpa tra "essere'' e normativismo: il disastro di Viareggio*, in *Giurisprudenza italiana*, 2022, pp. 953 e ss.;

MONGILLO V., *Anatomia della prevenzione economico-aziendale antimafia*, in *Rivista trimestrale diritto penale dell'economia*, 3-4/2023, pp. 515-39;

MONGILLO V., *La colpa di organizzazione: enigma ed essenza della responsabilità "da reato" dell'ente collettivo*, in *Cassazione penale*, 2023, 3, pp. 706-36;

MORBIDELLI G., *Note introduttive sulla direttiva ricorso, in rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 1991, p. 4, pp. 829 e ss.;

MORCAVALLO O., *L'informazione interdittiva antimafia*, *Officina del diritto*, 2019;

MORETTI M., MONTERISI M., BELFIORE G., *La disciplina della responsabilità degli enti in UK: profili applicativi ed extraterritorialità del Bribery Act 2010. L'impatto sulle società italiane operanti nel Regno Unito e sulle società inglesi operanti in Italia*, in *Responsabilità amministrativa delle società ed enti*, 2012, 1, pp. 73-84;

MORGANTE G., *Reato commesso da soggetto sottoposto all'altrui direzione*, in D. PIVA (a cura di), *La responsabilità degli enti* ex *d.lgs. n. 231/2001 tra diritto e processo*, Giappichelli, Torino, 2021;

MOSSA VERRE M., *La "messa alla prova" degli enti collettivi è esclusa anche dalla cassazione a Sezioni unite – nota a* Sez. Un., 27 ottobre 2022 (dep. 6 aprile 2023), n. 14840, Pres. M. Cassano, Rel. R. Pezzullo, in *Sistema penale*, 10 maggio 2023.

MUCCIARELLI F., *Le sanzioni interdittive temporanee nel d.lgs. n. 231/2001,* in S*tudi in onore di Giorgio Marinucci,* in E. DOLCINI, C. E. PALIERO (a cura di), Giuffrè, Milano, 2005;

MUJIH E., *Reform of the law of corporate killing: a toughening or softening of the law?*, in *Company Lawyer*, 2008, vol. 29, 3, pp. 76-83;

MUTARELLLI A. – MUTARELLLI M.M., *Considerazioni intorno alle possibili ricadure della misura straordinaria ex art. 32, d.l. n. 90/2014 (debiti pregressi e rapporti di lavoro)*, in *Rassegna dell'Avvocatura dello Stato*, 2017, 1, pp. 253-264;

NANA C., *Revisiting the Question of Imputation in Corporate Criminal Law*, Cambridge Scholars Publishing, 2010;

NANULA G., *La lotta alla mafia. Strumenti giuridici. Strutture di coordinamento. Legislazione vigente*, Giuffrè, Milano, 2016;

NICOSIA E., *La confisca, le confische. Funzioni politico-criminali e problemi ricostruttivo-applicativi*, Giappichelli, Torino, 2012;

NICOTRA I. (a cura di), *L'Autorità Nazionale Anticorruzione tra prevenzione e attività regolatoria*, Giappichelli, Torino, 2016;

NIETO MARTIN A., *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*, Madrid, Iustel, 2008;

NIRO R., Voce *Art. 41*, in R. BIFULCO - A. CELOTTO - M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Utet Giuridica, Torino, 2006;

NISCO A., *La colpa di organizzazione dopo il caso "Impregilo"*, in *Archivio penale*, 2022, 17 dicembre 2022;

NOCELLI M., *I più recenti orientamenti della giurisprudenza amministrativa sul complesso sistema antimafia*, in *Foro amministrativo*, 2017, 12, pp. 2524-2554;

NOCCELLI M., *I più recenti orientamenti della giurisprudenza sulla legislazione antimafia*, in *www.giustizia-amministrativa.it* , Cap. I, 20 gennaio 2018;

NOCCELLI M., *Le informazioni antimafia tra tassatività sostanziale e tassatività processuale,* in *www.giustizia-amministrativa.it*, 2020,

NUVOLONE P.*, Le misure di prevenzione nel sistema penale italiano*, in *Indice penale*, 1973, pp. 639 e ss.;

NUVOLONE P., *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, in *Enciclopedia del diritto*, XXVI, Giuffrè, Milano, 1976, pp. 632 e ss.;

NUZZI S. –SANTANTONIO N., *La documentazione antimafia*, in E. MEZZETTI – LUPARIA DONATI L. (a cura di), *Legislazione Antimafia*, Zanichelli, Bologna, 2020;

O'SHEA E., *The Bribery Act 2010. A Practical Guide*, Jordan Publishing Limited, Bristol, 2011;

ORLAND L., *Beyond Organizational Guidelines: Toward a Model Federal Corporate Criminal Code*, in 17 *Washington University Law*, 1993, pp. 357 e ss.;

ORLAND L. (a cura di), *Corporate and White Collar Crime: An Anthology*, Anderson Publishing Company, 1995;

ORLAND L., *The Transformation of Corporate Criminal Law*, in *Brooklyn Journal of Corporate, Financial & Commercial Law*, 2006, 1;

ORLANDI R., *La "fattispecie di pericolosità": i presupposti di applicazione delle misure e le tipologie soggettive*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2017, 2, pp. 470-84;

ORMEROD D. –TAYLOR R., *The Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007*, in *Criminal Law Review*, 2008, pp. 589-611;

ORMEROD D., *Smith-Hogan, Criminal Law: Cases and materials*, Oxford University Press, 2009;

ORSINA A., *Il caso "rete ferroviaria italiana s.p.a.": un'esperienza positiva in tema di colpa di organizzazione,* in *Diritto penale contemporaneo,* 13 gennaio 2017;

ORSINA A., *L'autonomia della responsabilità degli enti tra pragmatismo e garanzie*, in *Diritto penale e processo*, 2017, 7, pp. 935 e ss.;

ORSINA A., *Messa alla prova e "colpa di reazione" dell'ente. riflessioni critiche a partire da un recente intervento della giurisprudenza*, in *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, 4/2021, pp 111 e ss.;

ORSINA A., *La responsabilità da reato dell'ente tra colpa di organizzazione e colpa di reazione*, Giappichelli, Torino, 2024;

OSBORNE Z., *The UK Government Proposes Reform to the Identification Doctrine to Combat Economic Crime*, in *Investigations & enforcement Blog*, 20 giugno 2023;

PADOVANI T., *Il nome dei principi e il principio dei nomi: la responsabilità amministrativa delle persone giuridiche*, in G. DE FRANCESCO (a cura di), *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia punitiva*, Torino, 2004;

PADOVANI T., *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, Pisa University Press, Pisa, 2014;

PALAZZO F. – VIGANO` F., *Diritto penale, Una conversazione*, Il Mulino Editore, Bologna, 2018;

PALAZZO F., *Per un ripensamento radicale del sistema di prevenzione ante delictum*, in *Criminalia*, 12 settembre 2018;

PALAZZO F.C., *I nuovi reati ambientali tra responsabilità degli individui e responsabilità dell'ente*, in *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, 2018, 1, pp. 329 e ss.;

PALAZZO F.C., *Corso di diritto penale*. *Parte generale*, 8a ed., Giappichelli, Torino, 2021;

PALIERO C.E., *Il d.lg. 8 giugno 2001: da ora in poi societas delinquere (et puniri) potest*, in *Corriere giuridico*, 2001, pp. 845 e ss.;

PALIERO C. E. - PIERGALLINI C., *La colpa di organizzazione*, in *Responsabilità amministrativa delle società ed enti*, 2006, 3, pp. 167-84;

PALIERO C.E., *La società punita: del come, del perché, e del per cosa*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2008, 4, pp.1516-1545;

PALIERO C. E., *Responsabilità dell'ente e cause di esclusione della colpevolezza: decisione "lassista" o interpretazione costituzionalmente orientata?*, in *Le Società*, 2010, pp. 476 e ss.;

PALIERO C.E., *Dieci anni di "corporate liability" nel sistema italiano: il paradigma imputativo nell'evoluzione della legislazione e della prassi*, in *Le Società*, 2011, 12S, pp. 5-21;

PALIERO C. E., *Responsabilità degli enti e principio di colpevolezza al vaglio della Cassazione*, in *Le Società*, 2014, 4, pp. 474-8;

PALIERO C.E., *Soggettivo e oggettivo nella colpa dell'ente: verso la creazione di una "gabella delicti"*, in *Le Società*, 2015, 11, pp. 1285-1291;

PALIERO C.E., *La colpa di organizzazione tra responsabilità collettiva e responsabilità individuale*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 2018, 1-2, pp. 175-219;

PALIERO C.E., *Articolo 7. Soggetti sottoposti all'altrui direzione e modelli di organizzazione dell'ente*, in M. LEVIS, A. PERINI (diretto da), *Il 231 nella dottrina e nella giurisprudenza*, Zanichelli, Bologna, 2021;

PALIERO C.E., voce *Colpa di organizzazione e persone giuridiche*, in M. DONINI (a cura di), Enciclopedia del diritto. I tematici. II. Reato colposo, Giuffrè, Milano, 2021;

PALMA M., *Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 13 febbraio 2023, n.7*, in *Ceridap*, 9 marzo 2023;

PANASITI M., *Articolo 17. Riparazione delle conseguenze del reato*, in M. LEVIS, A. PERINI (diretto da), *Il 231 nella dottrina e nella giurisprudenza*, Zanichelli, Bologna, 2021;

PANSARELLA M., *Le procedure organizzative*, in *Responsabilità amministrativa delle società ed enti*, 2006, 3;

PAPALIA R., *Notazioni in tema di efficacia interdittiva delle informative antimafia*, in *Foro amministrativo*, *C.d.S.*, 2011;

PARISI N. – CHIMENTI M.L., *Il ruolo dell'Anac nella prevenzione della corruzione in materia di appalti pubblici*, in *Diritto del commercio internazionale*, aprile-giugno 2015, pp. 419-438;

PARKER J.S. - ATKINS R.A., *Did The Corporate Criminal Sentencing Guidelines Matter? Some Preliminary Empirical Observations*, in *The Journal of Law and Economics,* 1999, pp. 423-53;

PARODI L., *Illecito dell'ente e colpa di organizzazione. Una recente conferma della traiettoria garantista tracciata dalla giurisprudenza di legittimità*, in *Sistema penale*, 2 marzo 2023;

PELISSERO M., *La "fattispecie di pericolosità": i presupposti di applicazione delle misure e le tipologie soggettive. I destinatari della prevenzione praeter delictum; la pericolosità da prevenire e la pericolosità da punire*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2017;

PELISSERO M., *La tutela della libertà personale al di fuori del diritto penale*, in *Diritto penale contemporaneo*, 10 novembre 2020;

PELISSERO M., *Le misure di prevenzione*, in *Discrimen*, 13 febbraio 2020;

PELISSERO M., *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, in C. F. GROSSO - M. PELISSERO –PETRINI D. –PISA P., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Giappichelli, Torino, 2020;

PELISSERO M., SCAROINA E., NAPOLEONI V., *Principi generali,* in G. LATTANZI, P. SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti, vol. I, Diritto sostanziale,* Giappichelli, Torino, 2020;

PELISSERO M., *Responsabilità degli enti*, in F. ANTOLISEI*, Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, a cura di A. ROSSI, vol. II, 15° edizione, Giuffrè, Milano, 2022;

PELLIZZONE I., *Assenza di una base legale sufficientemente specifica: l'impatto di sistema della sentenza De Tommaso*, in *Quaderni costituzionali*, 2017, 3, pp. 662-4;

PERDONÒ G.L., *La gestione del rischio in materia di tutela della salute dei lavoratori, tra tentativi di tipizzazione e ruolo creativo della giurisprudenza*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 2016, 1-2, pp. 175 e ss.

PERFETTI L. R. (a cura di), *Codice dei contratti pubblici commentato*, Wolters Kluwer, Milano, 2023;

PERINI S., *La valutazione giudiziale del Modello organizzativo ex d.lgs. 231/2001*, in *Lavoro nella giurisprudenza*, 2016, pp. 874-81;

PERINI C., *La responsabilità dell'ente per reati ambientali: un sistema necessariamente imperfetto*, in *Le Società*, 2018, 2, pp. 222-31;

PERONACI L., *Dalla confisca al controllo giudiziario delle aziende: il nuovo volto delle politiche antimafia. I primi provvedimenti applicativi dell'art. 34-bis D.lgs. 159/2011*, in *Giurisprudenza penale web*, 7 settembre 2018;

PERONGINI S. M., *Nuovo procedimento e vecchie criticità delle informazioni antimafia: il contraddittorio preventivo, la prevenzione collaborativa e il commissariamento giudiziario dell'impresa attinta da una informazione antimafia. La sostituzione dell'impresa esecutrice dei lavori da parte di un consorzio stabile*, in *Diritto e processo amministrativo*, 2022, 2, pp. 461-520;

PETRINI D., *La prevenzione inutile. Illegittimità delle misure praeter delictum*, Jovene, Napoli, 1996;

PETRINI D., *Le misure di prevenzione personali: espansioni e mutazioni*, in *Diritto penale e processo*, 2019, 11, pp. 1531-41;

PETRONELLI A., *Il potere del Prefetto ai sensi dell'art. 32 del d.l. 90/2014: prosecuzione del rapporto contrattuale con l'impresa interessata da fenomeni criminosi*, in *interno.gov.it*, 2017

PEZZI E.*, D. lgs. n. 231/2001: la vexata quaestio dell'idoneità ed efficacia dei mog fra prospettive di riforma e fonti delle regole cautelari*, in *Legislazione penale*, 8 ottobre 2021;

PICCHI M., *Principio di legalità e misure di prevenzione nella ricostruzione dialogica fra Corte EDU, Corte costituzionale e Corte di cassazione. Gli sforzi "tassativizzanti" della giurisprudenza di legittimità possono sopperire alla cattiva qualità della legge*, in *ww.osservatoriosullefonti.it*, 2019,1;

PIEMONTESE F., *Le sanzioni interdittive tra codice antimafia e modello della responsabilità amministrativa degli enti da reato*, in *Federalismi.it*, 14, 2 giugno 2021;

PIERGALLINI C., *Societas delinquere et puniri non potest: la fine tardiva di un dogma*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 2002, 3, pp. 571-602;

PIERGALLINI C., *La struttura del modello di organizzazione, gestione e controllo del rischio-reato*, in G. LATTANZI (a cura di)*, Reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Giuffrè, Milano, 2010;

PIERGALLINI C., *Paradigmatica dell'autocontrollo penale*, *(dalla funzione alla struttura del "Modello Organizzativo" ex d.lgs. 231/2001) Parte I*, in *Cassazione penale*, 2013, pp. 376 e ss.

PIERGALLINI C., *Paradigmatica dell'autocontrollo penale*, *(dalla funzione alla struttura del "Modello Organizzativo" ex d.lgs. 231/2001) Parte II*, in *Cassazione penale*, 2013, pp. 842 e ss.;

PIERGALLINI C., *Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità degli enti*, in *Diritto penale e processo*, 2019, 4, pp. 530-50;

PIERGALLINI C., *I reati presupposto della responsabilità dell'ente e l'apparato sanzionatorio*, in G. LATTANZI (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti*, Giuffrè, Milano, 2020;

PIERGALLINI C., *La "maggiore età" della responsabilità dell'ente: nodi ermeneutici e pulsioni di riforma*, in *Archivio penale web*, 2021, 1, pp. 329-41;

PIERGALLINI C., *Aspettative e realtà della (ancor breve) storia del D.Lgs. n. 231/2001 in materia di responsabilità da reato degli enti*, in *Diritto penale e processo*, 2022, 7, pp. 861 e ss.;

PIERGALLINI C., *Una sentenza "modello" della Cassazione pone fine all'estenuante vicenda "Impregilo"*, in *Sistema penale*, 27 giugno 2022

PIGNATONE G., *Dimensione patrimoniale della criminalità organizzata e strumenti sanzionatori,* in *Rivista italiana di diritto e procedura penale,* 2014, n. 2, pp. 738 e ss.

PIGNATONE G., *Mafia e corruzione: tra confische, commissariamenti e interdittive*, in *Diritto penale contemporaneo*, 24 settembre 2015;

PIN X., *Droit pénal général 2022*, 13a ed., Editions Dalloz, Parigi, 2021, pp. 1594 e ss.;

PINTO A. - EVANS Q., *Corporate Criminal Liability*, 4a ed., Londra, Sweet & Maxwell, 2021;

PISANELLO N., *Gli effetti del controllo giudiziario sul giudizio amministrativo*, in G. AMARELLI - S. STICCHI DAMIANI (a cura di), *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, Giappichelli, Torino, 2019;

PISANI N., *I requisiti di autonomia e indipendenza dell'Organismo di Vigilanza istituito ai sensi del d.lgs. 231/2001*, in *Responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2008, 1, pp. 155-60;

PISANI N., *Profili penalistici del testo unico sulla salute e sicurezza sui luoghi di lavoro. Commento a d.lg. 9 aprile 2008, n. 81*, in *Diritto penale e procedura*, 2008, 7, pp. 819-840;

PISANI N., *Reato commesso da soggetto apicale*, in D. PIVA (a cura di), *La responsabilità degli enti* ex *d.lgs. n. 231/2001 tra diritto e processo*, Giappichelli, Torino, 2021;

PLANQUE J.C., *La détermination de la personne morale pénalement responsable*, Editions L'Harmattan, Parigi, 2003;

PLANQUE J.C., *La responsabilité pénale des personnes morales en droit français: une oeuvre encore perfectible*, in S. ADAM, N. COLETTE - BASECQZ, M. NIHOUL (a cura di), *La responsabilité pénale des personnes morales – Corporate Criminal Liability in Europe*, La Charte, Bruxelles, 2008, pp. 175 e ss.;

PORCELLI P., *Articolo 49. Sospensione delle misure cautelari*, in M. LEVIS, A. PERINI (diretto da), *Il 231 nella dottrina e nella giurisprudenza*, Zanichelli, Bologna, 2021;

PRADEL J., *La responsabilité des personnes morales en France*, in F.C. PALAZZO (a cura di), *Societas puniri potest*, *La responsabilità da reato degli enti collettivi. Atti del Convegno (15-16 marzo 2002)*, Cedam, Padova;

PRESUTTI A. –BERNASCONI A., *Manuale della responsabilità degli enti*, Giuffrè, Milano, 2018;

PULITANÒ D., *voce Responsabilità amministrativa per i reati delle persone giuridiche*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. VI, agg., Giuffrè, Milano, 2002;

PULITANÒ D., *La responsabilità da reato degli enti*, *criteri di imputazione*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2002, 2, pp. 415-438;

PULITANÒ D., *Sicurezza del lavoro: le novità di un decreto poco correttivo,* in *Diritto penale e procedura,* 2010, 1, pp. 102-10;

PULITANO' D., *L'evoluzione delle politiche penali in Italia negli anni settanta e ottanta*, in M: DONINI – L. STORTONI, *Il diritto penale tra scienza e politica, da Atti del Convegno (Bologna, 7-8 marzo 2014)*, Bononia University, Bologna, 2015;

PULITANÒ D., *Misure di prevenzione e problema della prevenzione*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2017, 2, pp. 637-60;

RAKOFF J.S. - SACK J.S., *Federal Corporate Sentencing*, in *Law Journal Press*, 2017;

RAMAGE S., *Serious Fraud and Current Issues*, iUniverse, 2005;

RAPHAEL M., *Blackstone's Guide to the Bribery Act 2010*, Oxford university press, Oxford, 2010;

RECCHIONE S., *La pericolosità sociale esiste ed è concreta: la giurisprudenza di merito resiste alla crisi di legalità generata dalla sentenza "De Tommaso v. Italia" (e confermata dalle Sezioni Unite "Paternò*"), in *Diritto penale contemporaneo*, 16 ottobre 2017;

RENZETTI S., *La responsabilità degli enti per corruzione e infiltrazioni criminali negli appalti*, in L.M. SCOMPARIN (a cura di), *Corruzione e infiltrazioni criminali negli appalti pubblici: strumenti di prevenzione e contrasto*, Giappichelli, Torino, 2017;

RESTA E., *Tra pene e delitti. Differenze e ripetizioni nelle pratiche penali*, in *Delle pene senza delitto. Le misure di prevenzione nel sistema contemporaneo: dal bisogno di controllo all'imputazione del sospetto*, *V Convegno nazionale dell'Associazione italiana dei Professori di Diritto penale*, Milano, 18-19 novembre 2016, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2017, 2, pp. 399 e ss.;

RICCARDI M., CHILOSI M., *La messa alla prova nel processo "231": quali prospettive per la diversion dell'ente*?, in *Diritto penale contemporaneo*, 2017, 10, pp. 47 e ss.;

RICCARDI M., *La "sfuggente" dimensione oggettiva dell'interesse dell'ente*, in *Responsabilità amministrativa delle società ed enti*, 2018, 2, pp. 257 e ss.;

RICCARDI M. –CHILOSI M., *Work in progress: tendenze e controtendenze della giurisprudenza in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro. Verso una responsabilità prevenzionistica (individuale e collettiva) autenticamente colpevole?*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2024, 8 gennaio 2024.

RIVERDITI M., *La responsabilità degli enti: un crocevia tra repressione e specialprevenzione. Circolarità ed innovazione dei modelli sanzionatori*, Jovene, Napoli, 2009;

ROBERTI F. - DE SIMONE M. V., *Osservazioni a margine dei lavori del Senato sull'iter di approvazione dell'A.S. 2134 recante modifiche al Codice delle leggi Antimafia. La posizione della Procura Nazionale*, in *Diritto penale contemporaneo*, 28 luglio 2016;

ROLLI R. –MAGGIOLINI M., *Informativa antimafia e contraddittorio procedimentale (nota a Cons. St. sez. III, 10 agosto 2020, n. 4979)*, in *Giustizia-insieme.it*, 19 novembre 2020;

ROLLI R., BILOTTO V., BRUNO F., "*Interdittive antimafia e il loro difficile (e travagliato) rapporto con il controllo giudiziario volontario: un quadro di insieme in attesa dell'Adunanza Plenaria"* in *Ratio Iuris*, 15 febbraio 2023;

ROLLI R., *L'interdittiva antimafia: misure di prevenzione connesse e controllo giudiziario,* in *Il diritto dell'economia*, 2/2024, pp. 31-58;

ROMANO M., *Societas delinquere non potest (nel ricordo di Franco Bricola)*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1995;

ROMANO M., *La responsabilità amministrativa degli enti, società o associazioni: profili generali*, in *Rivista di diritto societario*, 2002, 2-3, pp. 393-411;

RORDORF R., *Prime e sparse riflessioni sulla responsabilità amministrativa degli enti collettivi per i reati commessi nel loro interesse o a loro vantaggio*, in *La responsabilità amministrativa degli enti*, Giuffrè, Milano, 2002;

RORDORF R., *La normativa sui modelli di organizzazione dell'ente*, in *Cassazione penale*, 2003, 6S;

RUGA RIVA C., MONTORSI M., *Art. 25-undecies. Reati ambientali*, in D. CASTRONUOVO, G. DE SIMONE, E. GINEVRA, A. LIONZO, D. NEGRI, G. VARRASO (a cura di), *Compliance, Responsabilità da reato degli enti collettivi*, Ipsoa, Milano, 2019;

RUGGIERO G., *Capacità penale e responsabilità degli enti. Una rivisitazione della teoria dei soggetti nel diritto penale*, Giappichelli, Torino, 2004;

RUGGIERO V., *Corruzione e crimine organizzato*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2014, 2, pp. 696-704;

RUGGIERO R.A., *Non prosecution agreements e criminalità d'impresa negli U.S.A.: il paradosso del liberismo economico*, in *Diritto penale contemporaneo*, 12 ottobre 2015;

RUGGERO G., *Le misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio di imprese nell'ambito della prevenzione della corruzione*, in M. NUNZIATA (a cura di), *Riflessioni in tema di lotta alla corruzione – Rimedi preventivi e repressivi*, Carocci, Roma, 2017;

RUGGIERO R. A., *Scelte discrezionali del pubblico ministero e ruolo dei modelli organizzativi nell'azione contro gli enti*, Giappichelli Torino, 2018;

RUM A. L, *Analisi dei più importanti principi sostanziali e processuali espressi dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, nel 2023,* in *ildirittoamministrativo.it*;

RUSSO R., L*e misure patrimoniali antimafia applicabili agli enti*, in *Archivio penale*, 2012, 3;

SABATO R., *Lo Stato minimo. Il neoliberalismo e la giustizia*, Mucchi Editore, Milano, 2012;

SABIA R. - SALVEMME I., *Costi e funzioni dei modelli di organizzazione e gestione Costi e funzioni dei modelli di organizzazione e gestione ai sensi del d.lgs. n. 231/2001*, in A. DEL VECCHIO, P. SEVERINO (a cura di), *Tutela degli investimenti tra integrazione dei mercati e concorrenza di ordinamenti*, Cacucci, Bari, 2016;

SABIA R., *Responsabilità da reato degli enti e paradigmi di validazione dei modelli organizzativi. Esperienze comparate e scenari di riforma*, Giappichelli, Torino, 2022;

SALAMONE V., *Le misure di mitigazione degli effetti delle interdittive antimafia, (art. 32, comma 10 del decreto legge 24 giugno 2014 n. 90 ed art. 34 bis del Codice antimafia)*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, 4 dicembre 2018;

SALAMONE V., *Il sistema della documentazione antimafia, normativa e giurisprudenza*, in *www.giustiziaamministrativa.it*, 2019;

SANDULLI A. M., *Manuale di diritto amministrativo*, Jovene, Napoli, 1989;

SANDULLI M.A., *Rapporti tra il giudizio sulla legittimità dell'informativa antimafia e l'istituto del controllo giudiziario,* in *www.giustiziainsieme.it,* 10 maggio 2022;

SANDULLI M. A., *Il contraddittorio nel procedimento della nuova interdittiva antimafia*, in *L'amministrativista*, 15 aprile 2023;

SANTORIELLO C., *Il ruolo del reato nella responsabilità da illecito degli enti collettivi: condizione obiettiva di punibilità per sanzionare la colpa di organizzazione*, in *Responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2018, 2, pp. 9-21;

SANTORIELLO C., *Responsabilità da reato degli enti: problemi e prassi*, Giuffrè, Milano, 2023;

SANTORO PASSARELLI G., *Le "ragioni" dell'impresa e la tutela dei diritti del lavoro nell'orizzonte della normativa europea*, in *Europa e Diritto Privato*, 2005, 1, pp. 63-100;

SBRICCOLI M., *"Giustizia criminale"*, in M. FIORAVANTI (a cura di), *Lo Stato moderno in Europa. Istituzioni e diritto*, Editori Laterza, Bari, 2007;

SCARCELLA A., *I reati ambientali*, in G. LATTANZI, P. SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti, vol. I, Diritto sostanziale,* Giappichelli, Torino, 2020;

SCAROINA E., *Societas delinquere potest*. *Il problema del gruppo di imprese*, Giuffrè, Milano, 2006;

SCAROINA E., *Prospettive di razionalizzazione della disciplina dell'oblazione nel sistema della responsabilità da reato degli enti tra premialità e non punibilità*, in *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale,* 2020, 2, pp. 189 e ss.

SCIARRONE R., *Mafia e imprenditori in tempi di globalizzazione*, in *Questione giustizia,* 2002, 3, 1-22;

SCOCA F. G., *Razionalità e costituzionalità della documentazione antimafia in materia di appalti pubblici*, in *Giustamm - Rivista di diritto pubblico*, 2013, 6, 30 giugno 2013;

SCOCA F.G., *Le interdittive antimafia e la razionalità, la ragionevolezza e la costituzionalità della lotta "anticipata" alla criminalità organizzata*, in *giustamm.it*, 2018, 6, 30 giugno 2018;

SCOLETTA M. M., *Responsabilità degli enti collettivi per omicidio e lesioni colpose*, in *Le Fonti, Collana finanza e diritto*, Milano, 2009;

SCOLETTA M. M., *La disciplina della responsabilità da reato degli enti collettivi: teoria e prassi giurisprudenziale*, in L. D. CERQUA - G. CANZIO - L. LUPARIA (a cura di), *Diritto penale delle società*, Cedam, Milano, 2016;

SCOLETTA M.M., *Art. 6. Profili penalistici*, in D. CASTRONUOVO, G. DE SIMONE, E. GINEVRA, A. LIONZO, D. NEGRI, G. VARRASO (a cura di), *Compliance*, *Responsabilità da reato degli enti collettivi*, Ipsoa, Milano, 2019;

SCOLETTA M.M., *Art. 7. Profili penalistici*, D. CASTRONUOVO, G. DE SIMONE, E. GINEVRA, A. LIONZO, D. NEGRI, G. VARRASO (a cura di), *Compliance*, *Responsabilità da reato degli enti collettivi*, Ipsoa, Milano, 2019;

SELVAGGI N., *«Negotiated settlements» e responsabilità da reato dell'ente. L'esperienza americana e le prospettive di evoluzione del sistema in Italia*, in L. LUPÁRIA DONATI, L. MARAFIOTI, G. PAOLOZZI (a cura di), *Diritti fondamentali e processo all'ente. L'accertamento della responsabilità d'impresa nella giustizia penale italiana e spagnola*, Giappichelli, Torino, 2018;

SELVAGGI N., *Le sanzioni per l'ente collettivo: un'introduzione alle ipotesi di riforma*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2022, 1, pp. 397-402;

SERENI A., *Causalità e responsabilità penale. Dai rischi di impresa ai crimini internazionali*, Giappichelli, Torino, 2008;

SERENI A., *L'ente guardiano. L'autorganizzazione del controllo penale*, Giappichelli, Torino, 2016;

SEVERINO P.*, Il sistema di responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001: alcuni problemi aperti*, in F. CENTONZE - M. MANTOVANI (a cura di)*, La responsabilità "penale" degli enti. Dieci proposte di riforma*, Il Mulino, 2016;

SEVERINO P., *La responsabilità dell'ente* ex *d.lg. n. 231 del 2001: profili sanzionatori e logiche premiali*, in C.E. PALIERO - F. VIGANÒ - F. BASILE - G.L. GATTA (a cura di), *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, t. II, Giuffrè, Milano, 2018;

SGUBBI F. - GUERINI T., *L'art. 32 del decreto legge 24 giugno 2014, n. 90 un primo commento*, in *Diritto penale contemporaneo*, 24 settembre 2024;

SIRACUSANO F., *Impresa mafiosa e contiguità*, in A. M. MAUGERI - V. SCALIA - G. M. VAGLIASINDI (a cura di), *Crimine organizzato e criminalità economica*, Pisa, 2019;

SIRACUSANO F., *Il fenomeno mafioso e la contiguità penalmente rilevante. Parametri sociologici, paradigmi normativi e prassi giudiziali*, Dike giuridica, Roma, 2023;

SORRENTINO G., *Controllo giudiziario e sospensione "non" necessaria del processo amministrativo avverso l'interdittiva*, in *Diritto e Processo amministrativo*, 2023, 3;

SPECTOR H., *SFO v Barclays: elusive corporate criminal liability in the UK*, in *Archbold Review*, 2020, 10;

SPRINGER P., *Deferred Prosecution Agreements. The Law and Practice of Negotiated Corporate Criminal Penalties*, Sweet & Maxwell, Londra, 2014;

SQUILLACI E., *La prevenzione illusoria. Uno studio sui rapporti tra diritto penale e diritto penale 'reale'*, Editoriale scientifica, Napoli, 2020;

STANIG E., *L'evoluzione storica delle misure di prevenzione*, in F. FIORENTIN (a cura di), *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, Giappichelli, Torino, 2018;

STICCHI DAMIANI S. - MONTEDURO M., *I consorzi tra società cooperative nel diritto dei contratti pubblici*, Giappichelli, Torino, 2018;

STICCHI DAMIANI S., *Le interdittive tra lacune normative e discrezionalità amministrativa: il ruolo del giudice amministrativo nell'individuazione degli elementi indiziari*, in. GAMARELLI – S. STICCHI DAMIANI (a cura di), *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici, Giappichelli*, Torino, 2019;

STILE A.M., MONGILLO V., STILE G. (a cura di), *La responsabilità da reato degli enti collettivi: a dieci anni dal D.lgs. n. 231/2001. Problemi applicativi e prospettive di riforma*, Jovene, Napoli, 2013;

SULLIVAN G.R., *The Bribery Act 2010: (1) An Overview,* in *Criminal Law Review*, 2011, 2, 87-100;

TAMBASCO D., *La nuova disciplina del whistleblowing dopo il d.lgs. n. 24/2023*, Giuffrè, Milano, 2023;

TARALLO A., *CEDU e misure di prevenzione: un primo bilancio in vista del controllo sull'esecuzione della sentenza De Tommaso*, in *Archivio penale.*, 2020, n. 2, 11 giugno 2020;

TASSONE K., *La costante riforma del Codice antimafia: un cantiere aperto - Principi e obiettivi che hanno animato la riforma: gli interventi più significativi, i margini di miglioramento*, in *Diritto penale contemporaneo*, 22 gennaio 2019;

TESTAROLI L. - MOTTURA G., *Strumenti giurisdizionali e amministrativi per il disinquinamento mafioso dalle attività economiche*, in *Questione giustizia*, 5 maggio 2020;

TESTI F., *Il commissariamento delle imprese appaltatrici ex art. 32, d.l. n. 90/2014*, in M. D'ALBERTI (a cura di), *Corruzione e pubblica amministrazione*, Jovene, Napoli, 2017;

THOMPSON K.*, Mixed Messages from the UK's First Contested Prosecution for Failure to Prevent Bribery*, in *GAB - The Global Anticorruption Blog Law, Social Science, and Policy*, 28 maggio 2018;

TONA G. –VISCONTI C., *Nuove pericolosità e nuove misure di prevenzione: percorsi contorti e prospettive aperte nella riforma del Codice antimafia*, in *Legislazione Penale (web)*, 14 febbraio 2018;

TONDI V., *Il sequestro di prevenzione*, in E. MEZZETTI - L. LUPARIA (a cura di), *La legislazione antimafia*, Zanichelli, Bologna, 2020;

TONNARA P., *Informative antimafia e discrezionalità del Prefetto – il Commento*, in *Urbanistica e appalti*, 2017, 2;

TONOLA C., *L'Adunanza Plenaria sul rapporto tra il giudizio di impugnazione dell'interdittiva antimafia e gli istituti del controllo giudiziario e del commissariamento dell'impresa appaltatrice*, in *N-JUS*, 13 febbraio 2023;

TORANO V., *Prime considerazioni sulle misure amministrative di gestione temporanea e straordinaria, sostegno e monitoraggio delle imprese nell'ambito del contrasto della corruzione e della criminalità organizzata*, in *www.giustamm.it*, 2015, 2;

TORRE V., *Riflessioni sul diritto britannico in tema di responsabilità penale degli enti: il corporate killing,* in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 2009, 1;

TRICOT J., *Le droit pénal à l'épreuve de la responsabilité des personnes morales: l'exemple français*, in *Revue de Science Criminelle et de Droit Penal Compare*, 2012;

TRICOT J., *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs in France*, in S. MANACORDA, F. CENTONZE, G. FORTI (a cura di), *Preventing Corporate Corruption*, *The Anti-bribery Compliance Model*, Cham, Springer, 2014;

TRINCHERA T., *Confiscare senza punire? Uno studio sullo statuto di garanzia della confisca della ricchezza illecita*, Giappichelli, Torino, 2022;

TRIPODI A.F., *L'elusione fraudolenta nel sistema della responsabilità degli enti*, Cedam, Padova, 2013;

TRIPODI A.F., *L'elusione fraudolenta del modello. Ruolo e gestione ermeneutica del controverso inciso a venti anni dalla sua comparsa*, in D. PIVA (a cura di), *La responsabilità degli enti* ex *d.lgs. n. 231/2001 tra diritto e processo*, Giappichelli, Torino, 2021;

TRONCONE P., *Origine ed evoluzione delle misure preventive antimafia*, in G. AMARELLI – S. STICCHI DAMIANI (a cura di), *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, Giappichelli, Torino, 2019;

TUTINELLI V.*, Misure cautelari e commissariamento, problemi applicativi*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2008, 4;

UHLMANN D.M., *Deferred Prosecution and Non-Prosecution Agreements and the Erosion of Corporate Criminal Liability*, in *Maryland Law Review*, 2013, 4;

VALENTINI V., *Colpa di organizzazione e misure di compliance*, in C. FIORIO, (a cura di), *La prova nel processo agli enti*, Torino;

VALENZANO A.S., *L'illecito dell'ente da reato per omessa o insufficiente vigilanza*. *Tra modelli preventivi e omesso impedimento del reato*, Jovene, Napoli, 2019;

VAN ROOIJ B., RORIE M., *Measuring Compliance: Assessing Corporate Crime and Misconduct Prevention*, Cambridge University Press, 2022;

VARVARESSOS A., *La responsabilità penale dell'impresa nell'ordinamento francese per violazione delle disposizioni a tutela dell'integrità fisica del lavoratore: giurisprudenza e sistema di un principio instabile*, in *Diritto penale contemporaneo*, 30 settembre 2013;

VENEZIANI P., *Regole cautelari "proprie" ed "improprie" nella prospettiva delle fattispecie colpose causalmente orientate*, Cedam, Padova, 2003;

VERRICO P., *Cotswold Geotechnical Holdings Limited sentenced following corporate manslaughter conviction*, *www.eversheds-sutherland.com*,18 febbraio 2011;

VIGANÒ F., *Illegittime le misure di prevenzione personali e patrimoniali fondate su fattispecie di pericolosità generica? Una prima ricaduta interna della sentenza De Tommaso (nota a Corte App. Napoli, sez. VIII, 14 marzo 2017, ord. n.154)*, in *Diritto penale contemporaneo*, 31 marzo 2017;

VIGANO' F., *La Corte di Strasburgo assesta un duro colpo alla disciplina italiana delle misure di prevenzione personali*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2017, fasc. 3, pp. 296 e ss.;

VIGANÒ F., *Riflessioni sullo statuto costituzionale e convenzionale della confisca di "prevenzione" nell'ordinamento italiano*, in F. BASILE - G. L. GATTA - C. E. PALIERO - F. VIGANÒ, *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, Giuffrè, Milano, 2018;

VIGLIOTTI G., *Rapporto tra il giudizio di impugnazione dell'interdittiva antimafia e il c.d. controllo giudiziario*, in *IUS amministrativo*, 9 marzo 2023;

VIGNOLI F., *Diritto amministrativo*, FrancoAngeli, Milano, 2020;

VILLANI E., *La «colpa di organizzazione» nell'illecito dell'ente da reato. Un'indagine di diritto comparato*, Aracne, Roma, 2013;

VILLANI E., *Alle radici del concetto di 'colpa di organizzazione' nell'illecito dell'ente da reato*, Jovene, Napoli, 2016;

VINCIGUERRA S., CERESA-GASTALDO M., ROSSI A., *La responsabilità dell'ente per il reato commesso nel suo interesse,* Cedam, Padova, 2004;

VISCONTI C., *Contiguità alla mafia e responsabilità penale*, Giappichelli, Torino, 2003;

VISCONTI C., *Contro le mafie non solo confisca ma anche "bonifiche" giudiziarie per imprese infiltrate: l'esempio milanese (working paper)*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 20 gennaio 2012,

VISCONTI C., *Proposte per recidere in nodo mafie-imprese*, in *Diritto penale contemporaneo*, 7 gennaio 2014;

VISCONTI C., *Strategie di contrasto dell'inquinamento criminale dell'economia: il nodo dei rapporti tra mafie e imprese*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2014, 2, p. 705-37;

VISCONTI C., *Approvate in prima lettura dalla Camera importanti modifiche al procedimento di prevenzione patrimoniale,* in *Diritto Penale Contemporaneo*, 23 novembre 2015;

VISCONTI C., *Ancora una decisione innovativa del tribunale di Milano sulla prevenzione antimafia nelle attività imprenditoriali*, in *Diritto penale contemporaneo*, 11 luglio 2016.;

VISCONTI C., *Codice antimafia. Luci e ombre della riforma*, in *Diritto penale e processo*, 2018, 2, pp. 145-50.

VISCONTI C., *Il controllo giudiziario "volontario": una moderna "messa alla prova" aziendale per una tutela recuperatoria contro le infiltrazioni mafiose*, in G. AMARELLI-S. STICCHI DAMIANI (a cura di), *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto alla infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, Giappichelli, Torino, 2019;

VITARELLI T., *Infortuni sul lavoro e responsabilità degli enti: un difficile equilibrio normativo*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2009, 2, pp. 695-712;

VITARELLI T., *I reati in materia di sicurezza, dignità e correttezza del lavoro*, in G. LATTANZI, P. SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti, vol. I, Diritto sostanziale,* Giappichelli, Torino, 2020;

VITARELLI F., *Lo sfruttamento del lavoro dei "riders" tra prevenzione e repressione*, *Le società*, 2023,1 pp. 83 e ss.;

VITARELLI T., *"Obblighi" apicali e "oneri" metaindividuali in materia di sicurezza sul lavoro: intersezioni e differenze*, in *Archivio penale web*, 2023, 1, 24 febbraio 2023;

VITO G.F. - WILSON D.G., *The American Juvenile Justice System*, Sage Publications, 1985;

VULCANO M., *La prevenzione mite: amministrazione giudiziaria e controllo giudiziario ex artt. 34 e 34 bis del Codice antimafia*, in *Rivista di studi e ricerche sulla Criminalità organizzata*, 3/2021;

VULCANO M., *Le modifiche del decreto-legge n. 152/2021 al Codice antimafia: il legislatore punta sulla prevenzione amministrativa e sulla compliance 231 ma non risolve i nodi del controllo giudiziario*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 13 novembre 2021;

VULCANO M., *La Compliance 231 nelle società sottoposte a misure di prevenzione patrimoniali: il Caso Uber*, in *Filodiritto.it*, 22 aprile 2022;

VULCANO M., *La nuova frontiera della compliance 231: da strumento preventivo della responsabilità da reato a strumento correttivo nelle misure di prevenzione antimafia*, in *Responsabilità amministrativa delle società ed enti*, 2023, 3, pp. 177 e ss.

WELLS C., *Corporation and criminal responsibility*, Oxford Press, Oxford, 2001;

WELLS C., *Corporate Manslaughter: Why Does Reform Matter?*, in *South African Law Journal*, 2006, pp. 648 e ss.;

WELLS C., *Bribery: Corporate Criminal liability under Draft bill 2009*, in *Criminal Law Review*, 2009, pp. 479-87;

WELLS C., *Corporate Criminal Liability in England and Wales: past, present and future,* in M. PIETH - R. IVORY (a cura di), *Corporate Criminal Liability: Emergence, Convergence, and Risk*, Spinger, 2011;

WELLS C.K., *Who's Afraid of the Bribery Act 2010?*, in *Journal of Business Law*, 2012, pp. 420 e ss.;

WELLS C., *"Medical Manslaughter – Organisational Liability"*, in D. GRIFFITHS - A. SANDERS (eds) *Bioethics, Medicine and Criminal Law,* 2013, Cambridge University Press, Cambridge;

WELLS C., *Corporate Liability: Ten Years Review, Criminal Law Review*, 2014, pp. 449-78;

WELLS C.K., *Corporate Responsibility and Compliance Programs in the United Kingdom*, in MANACORDA S., CENTONZE F., FORTI G. (a cura di), *Preventing Corporate Corruption*, *The Anti-bribery Compliance Model*, Cham, Springer, 2014;

WELLS K., *Corporate Failure to Prevent Economic Crime. A Proposal*, in *Criminal Law Review*, 2017, pp. 426 e ss;

WINN C.R.N., *The criminal responsibility of corporations*, in *Cambridge Law Journal*., 1929, volume 3, n. 3, pp. 398-402;

ZGAGLIARDICH G. - MENGOTTI E., *La nuova certificazione antimafia*, Giuffrè, Milano, 1998;

ZOPPOLI L., *Il controllo collettivo sull'efficace attuazione del modello organizzativo diretto ad assicurare la sicurezza nei luoghi di lavoro*, in *I working papers di Olympus*, 2012, 24 gennaio 2013;

ZUFFADA E., *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*, in *Diritto penale contemporaneo*, 27 giugno 2016;

ZUFFADA E., *La prevenzione personale ante delictum: alla ricerca di un fondamento costituzionale*, in *Discrimen*, 17 settembre 2021;

ZUFFADA E., *Homo Economicus – Le misure di prevenzione come strumento di contrasto della criminalità economica – Uno studio della prassi milanese*, Giuffrè, Milano, 2022;