

AMMINISTRAZIONE GIUDIZIARIA E MODELLO 231

1. Misure di prevenzione e imprese

Le misure di prevenzione, nate per contenere fenomeni di devianza comune, o di criminalità politico sovversiva, hanno negli anni assunto una connotazione più estesa mirando alla elisione di fenomeni di criminalità organizzata, di matrice mafiosa o terroristica, dapprima tramite forme di contenimento personale e successivamente con strumenti di aggressione patrimoniale, percepiti come più afflittivi della capacità di delinquere, accumulare patrimoni illeciti e reinvestirli anche in forma imprenditoriale tramite la reimmissione nel libero mercato. Così con la legge Rognoni-La Torre (L. 646/1982) sono stati inseriti nella Legge Antimafia del '65 gli artt. 2-bis e s. che hanno disciplinato i presupposti applicativi delle misure del sequestro e della confisca dei beni ritenuti nella disponibilità del proposto, socialmente pericoloso in quanto contiguo ad associazioni mafiose, e dei quali non fosse stata fornita la dimostrazione della legittima provenienza.

Gli strumenti di ablazione patrimoniale, originariamente vincolati alla emissione delle misure personali hanno subito, nel tempo, una progressiva emancipazione dalle misure personali, sino al riconoscimento del principio di autonomia, sancito dall'art. 18 del Codice delle Leggi Antimafia (D.lgs. n. 159/2011, da ora in poi Codice Antimafia o C.A.), che le ha assimilate a una *actio in rem* rivolta nei confronti di soggetti sospettati di appartenere alle categorie raggruppate nell'art. 16 C.A. e che abbia a oggetto beni dei quali il proposto disponga, direttamente o indirettamente, quando il loro valore risulta sproporzionato al reddito dichiarato o all'attività economica svolta ovvero quando, sulla base di sufficienti indizi, si ha motivo di ritenere che gli stessi siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego (art. 20 C.A.).

La finalità del legislatore è dotarsi di strumenti idonei al contrasto dei patrimoni illeciti, tradendo l'originaria funzione delle misure in commento. Nondimeno, si sono creati, di conseguenza, problemi interpretativi e applicativi, oltre che di coerenza con la giurisprudenza della CEDU, in ordine alla verifica della loro natura, preventiva o sanzionatoria. Le Sezioni Unite, a tal fine, hanno ribadito che l'accertamento della pericolosità del proposto al momento dell'acquisto del patrimonio resta l'ineludibile presupposto per l'applicazione della misura, e va condotto con riferimento al momento dell'acquisto del bene e non al momento della irrogazione della misura, perché oggetto della misura di prevenzione non è l'uomo ma la *res*: il bene da quel momento assume una qualità peculiare tanto da poter essere confiscato anche agli eredi del proposto, proprio perché a suo tempo acquistato da persona socialmente pericolosa e, come tale, presumibile frutto di metodo di acquisizione illecita (Cass. pen., SS.UU., 26 giugno 2014, n. 4880).

Nondimeno, l'apprezzamento dell'intervallo temporale intercorso tra l'acquisto e la cessazione della condizione di pericolosità non può condurre a escludere la possibilità di confiscare il bene, qualora sia dimostrato che il relativo acquisto sia stato possibile mediante l'impiego di provviste illecite acquisite da attività anch'essa illecita, pur se tale attività è confinata in tempi remoti. Il parametro della ragionevolezza temporale non deve portare a escludere la possibilità che siano acquisiti elementi di univoco spessore indiziante volti a ricondurre la genesi di accumulazioni patrimoniali o di singole possidenze, anche se materializzatesi in epoca di gran lunga successiva alla cessazione delle condizioni di pericolosità soggettiva (cfr., per esempio, Cass. pen, Sez. II, 27 marzo 2018, n. 14165). In tale ottica non vi sarebbe dubbio circa la natura special-preventiva delle misure ablative in quanto volte a soddisfare l'interesse pubblico di sottrarre al circuito economico i beni di provenienza illecita acquistati da persone pericolose, e ciò indipendentemente dalla cessazione della pericolosità o dalla morte dell'acquirente, grazie alla possibilità di applicare disgiuntamente le misure personali e quelle patrimoniali.

Tale interesse è stato ritenuto conforme ai principi di rango costituzionale sanciti rispettivamente dagli artt. 41 e 42 Cost. e dall'art. 1 del Protocollo addizionale CEDU (cfr. Corte costituzionale, 8 ottobre 1996, n. 335) sul presupposto che vi sia una radicale differenza tra misure limitative della libertà personale e provvedimenti che attingono la proprietà e i patrimoni, acquisiti con proventi illeciti o la cui provenienza non sia giustificabile.

2. La bonifica aziendale

L'evoluzione del sistema di prevenzione, come evidenziato, si è mostrato sempre più attento all'aggressione dei patrimoni illecitamente accumulati. Si è così passati dall'ablazione di singoli beni appartenenti o nella disponibilità del proposto, all'apprensione dell'intero complesso aziendale, con non pochi problemi rispetto al concetto di disponibilità in ambito societario. In tutte queste ipotesi il Codice Antimafia consente, se non impone, di indagare sui beni destinati all'impresa o all'attività collettiva (art. 19, comma terzo) distinguendo tre forme di intervento giudiziario a seconda che il compendio societario sia direttamente riconducibile al proposto, anche per interposta persona, o sia da questi influenzato, anche incidentalmente, o sia stato occasionalmente contaminato.

La differenza è importante se si osserva che la graduazione dell'intervento apprestato passa dalle misure ablative alle misure patrimoniali non ablative, connotate da differenti presupposti e finalità. In ambito societario, di conseguenza, viene vagliato il *quantum* di commistione tra gli interessi del proposto e il reimpiego di patrimoni illeciti in società che operano nella totale liceità, con un'inedita finalità di epurazione del tessuto economico dalla commistione con i patrimoni illeciti. Nel tentativo di tracciare una linea netta di demarcazione tra impresa che si muove nella totale illegalità e impresa che sia incidentalmente entrata nell'area grigia di illegalità, non è agevole ricorrere alla categoria di costruzione giurisprudenziale dell'impresa mafiosa.

A mero titolo esemplificativo per ciò che concerne il sequestro e la confisca del patrimonio dell'impresa esercitata in forma individuale si assiste di frequente a una confusione tra beni aziendali e beni personali, potenzialmente idonea a consentire la confisca totalitaria ogni qualvolta sussista uno squilibrio fra il reddito generato dall'attività imprenditoriale e il valore del patrimonio. Al contrario, in caso di esercizio dell'impresa in forma societaria, o comunque collettiva, il Tribunale dovrà adeguatamente verificare il rapporto tra il proposto, socio o amministratore, e il patrimonio dell'ente al fine di delimitare l'oggetto dell'ablazione, ovvero verificare la sussistenza dei presupposti per ricorrere agli strumenti di prevenzione patrimoniali non ablativi.

Dette ultime misure, già presenti nella legge sulle misure di prevenzione anteriforma, sono state integralmente rivisitate nel 2011 e nel 2017 con finalità di analisi e monitoraggio del contesto societario finalizzato alla confisca del patrimonio.

Le nuove misure patrimoniali non ablative dell'amministrazione giudiziaria (art. 34 C.A.) e del controllo giudiziario (art. 34-bis C.A.) rappresentano un inedito tentativo del legislatore di creare un gruppo ibrido tra pubblico e privato coeso nella finalità di risanare l'attività imprenditoriale contaminata. Si badi bene che, tali misure, sono state ideate per elidere i contatti, le collusioni, le interferenze mafiose, ma di fatto sono state utilizzate solo negli ultimi anni, in virtù dell'apertura ad altre fattispecie delittuose di natura non necessariamente associativa. La novella offre alla società la possibilità di una *due diligence* di legalità pilotata dal Tribunale, nella specie dal giudice delegato e dall'amministratore giudiziario, ma con la necessaria partecipazione della *governance* societaria. A differenza di quanto stigmatizzato con riferimento all'ingerenza nella libertà di iniziativa economica, l'utilizzo di dette misure con funzione di bonifica e reintroduzione della società nel mercato sono state occasione di rivisitazione dei profili di criticità dei processi aziendali.

Non si tratta di misure inedite, anzi, ne esistono di simili ideate con le stesse finalità ma con peculiarità applicative differenti. In particolare:

- l'art. 3 L. 29 ottobre 2016 n. 199 controllo giudiziario dell'azienda a mente del quale nei procedimenti per i reati previsti dall'articolo 603-bis c.p., qualora ricorrano i presupposti indicati nel comma 1 dell'articolo 321 c.p.p., il giudice dispone, in luogo del sequestro, il controllo giudiziario dell'azienda presso cui è stato commesso il reato, qualora l'interruzione dell'attività imprenditoriale possa comportare ripercussioni negative sui livelli occupazionali o compromettere il valore economico del complesso aziendale;
- l'art. 34-bis C.A. il controllo giudiziario in relazione all'interdittiva antimafia disposta dal Prefetto ex 91 e s. C.A.;
- l'art. 15 D.lgs. 231/2001 commissariamento giudiziale applicabile in via cautelare e in via anticipata, al posto di una misura cautelare interdittiva, quando sussistano i gravi indizi di colpevolezza e le

- esigenze cautelari sancite dall'art. 45 del medesimo decreto, ovvero in via definitiva in alternativa alla sanzione interdittiva comminata con la sentenza di condanna, quando vi sia un giudizio prognostico sulla recuperabilità della società, in termini di legalità, e ove l'Ente svolga un pubblico servizio ovvero un servizio di pubblica necessità, la cui interruzione può provocare un grave pregiudizio alla collettività, ovvero, indipendentemente dal tipo di attività svolta, ove dall'interdizione deriverebbero tenuto conto delle sue dimensioni e delle condizioni economiche del territorio in cui è situato, rilevanti ripercussioni sull'occupazione (art. 15, comma primo, lett. a) e b);
- l'art. 32 D.L. n. 90/2014) misure straordinarie di gestione, sostegno e di monitoraggio di imprese disposte esclusivamente in funzione anticorruptiva e orientate alla completa esecuzione delle prestazioni oggetto di uno specifico contratto pubblico di appalto.

3. Amministrazione e controllo giudiziario per l'impresa

Il tribunale di Milano, chiamato a decidere sulla proposta avanzata dal Procuratore sulla misura dell'amministrazione giudiziaria ex art. 34 C.A. nei confronti di Uber Italia s.r.l. ha correttamente osservato che l'applicazione della misura dell'amministrazione giudiziaria ha come presupposto specifico, rispetto alla ipotesi tradizionale di ricorso all'istituto, la ricorrenza di sufficienti indizi per ritenere che il libero esercizio di determinate attività economiche, comprese quelle imprenditoriali, abbia carattere ausiliario rispetto all'attività:

- delle persone nei confronti delle quali è stata proposta o applicata una misura di prevenzione
- di persone sottoposte a procedimento penale per taluno dei seguenti delitti:
 - a) associazione di stampo mafioso;
 - b) reati previsti dall'art. 51 c 3-bis c.p.p.;
 - c) delitto di cui all'art. 12-quinquies c. 1 del dl 8.6.1991, n. 306 conv., con modif., dalla L 7.8.1992, n. 356;
 - d) delitto di assistenza agli associati ex art 418 c.p.;
 - e) delitto di truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche ex art 640- bis c.p.;
 - f) delitto di associazione per delinquere ex art 416 c.p. finalizzato alla commissione di taluno dei delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione con esclusione del reato di abuso d'ufficio;
 - g) delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro ex art. 603-bis c.p.;
 - h) delitti di estorsione, usura, riciclaggio ed impiego di denaro, beni o utilità di illecita provenienza (artt. 629,644, 648-bis e 648-ter c.p.).

Per l'applicazione della misura in commento, peraltro, non è richiesto 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 facilitatore ai soggetti di cui si è detto. Sarebbe al contrario preclusiva ai fini della emissione della misura la sottoposizione nei confronti dell'imprenditore o comunque di colui che esercita l'attività economica agevolatrice di una misura di prevenzione personale. Viene qui in mente il criterio della colpa preso in prestito dal diritto penale che giustifica e legittima la misura premiale dell'amministrazione giudiziaria in favore delle imprese.

Lo scopo di questo strumento è consentire agli imprenditori che non siano concorrenti nel reato di decontaminare le proprie strutture societarie con la finalità di sottrarle, il più rapidamente possibile, all'infiltrazione criminale e restituirle al libero mercato una volta depurate dagli elementi inquinanti. Si tratta evidentemente di una misura dinamica che si plasma sulle esigenze della società che ne viene attinta.

In forme meno gravi di contaminazione vi sono strumenti anche meno afflittivi, come il controllo giudiziario disciplinato dall'art. 34-bis C.A. che si atteggia nella sua duplice veste, di misura autonoma all'amministrazione giudiziaria o sua naturale prosecuzione al venir meno dei presupposti che la hanno legittimata ma che non consentono ancora di ritenere il contesto societario del tutto fuori pericolo. Detta misura nella sua nuova formulazione può essere disposta d'ufficio dal Tribunale, se la ritenga più proporzionata al grado di compromissione societaria, o può essere richiesta, dallo stesso imprenditore per arginare gli effetti della interdittiva antimafia comminata dal Prefetto ex art. 91 C.A.

Per quanto sinora rappresentato si può affermare che si è ormai consolidata nella giurisprudenza di merito la tendenza a piegare l'assetto organizzativo ridisegnato con il Modello di organizzazione, gestione e controllo a finalità ulteriori per il risanamento aziendale.

4. Il Modello 231 quale strumento poliedrico

Le misure di prevenzione hanno subito un'evoluzione sotto un duplice profilo:

- a) per un verso, da strumenti repressivi di fenomeni di criminalità organizzata e di apprensione dei patrimoni di natura illecita, hanno finito per diventare strumenti di risanamento aziendale;
- b) per altro verso, hanno visto ampliarsi l'ambito di applicabilità esteso anche ai reati comuni.

Contestualmente, in materia di responsabilità amministrativa degli enti, il legislatore ha esteso il numero e la tipologia dei reati-presupposto inserendo, tra essi, anche i reati di criminalità organizzata, fermo restando lo strumento esimente previsto per l'ente rappresentato dal Modello di gestione, organizzazione e controllo avente la funzione precipua di prevenire la commissione di reati presupposto attraverso la previsione di protocolli e presidi. Di conseguenza, la ricerca di strumenti idonei che possano essere utilizzati dagli amministratori giudiziari per raggiungere le finalità proprie delle misure di prevenzione, ha portato a individuare proprio nel Modello di organizzazione, gestione e controllo la chiave di volta per raggiungere l'obiettivo immediato di rimettere il soggetto economico nelle condizioni di operare in maniera trasparente e di epurarlo dalle contaminazioni che hanno determinato la applicazione della misura. L'adozione del Modello di organizzazione, gestione e controllo, la verifica della sua idoneità ed efficacia, la verifica di una corretta gestione del rischio mediante la individuazione delle aree, processi e singole attività aziendali strumentali, nonché la contestuale elaborazione di strategie aziendali correttive finalizzate alla gestione del rischio e, dunque, alla prevenzione, rappresentano un rilevante indice dell'adesione del soggetto economico al programma di risanamento.

L'estensione dell'ambito di applicazione delle misure di prevenzione patrimoniale ai reati comuni ne ha rafforzato il valore ai fini della valutazione da compiersi in funzione della revoca della misura applicata. Inoltre, la costante verifica della rispondenza del Modello adottato agli specifici requisiti di efficacia ed effettività, e cioè la sua adeguatezza a prevenire la realizzazione di condotte costituenti reato, diventa presupposto imprescindibile della verifica in ordine alla incisività dell'azione giudiziaria e, quindi, della guarigione del soggetto economico.

L'ultima modifica del C.A. prevede espressamente che il Tribunale possa imporre l'obbligo 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 nonché di assumere qualsiasi altra iniziativa finalizzata a prevenire specificamente il rischio di tentativi di infiltrazione o condizionamento mafioso: tale modifica si inserisce nel solco tracciato dalla giurisprudenza che ha saputo per prima individuare nel Modello Organizzativo lo strumento principe per contrastare efficacemente le contaminazioni oggetto delle misure di prevenzione. È da diverso tempo, infatti, che il Tribunale di Milano Sezione Autonoma Misure di Prevenzione ha realizzato un progetto riuscendo a riportare realtà societarie nell'alveo della legalità con gli strumenti offerti dalla legislazione in materia di responsabilità amministrativa degli enti.

In tale ottica il soggetto economico è chiamato a partecipare al progetto di risanamento per eliminare le contaminazioni e riappropriarsi delle condizioni di legalità, rielaborare, con il Modello Organizzativo, la gestione del rischio delle attività più sensibili e procedere, con la necessaria partecipazione dell'autorità giudiziaria, alla nuova elaborazione delle strategie aziendali finalizzate alla eliminazione, nel breve termine, delle contaminazioni e, nel lungo termine, al controllo del rischio e alla intercettazione delle infiltrazioni di elementi inquinanti.

In questo contesto, il Modello Organizzativo, con le proprie finalità, metodi di studio, gestione del rischio e schemi operativi, è senza dubbio lo strumento principe a disposizione delle misure di prevenzione e, non a caso, è stato protagonista dirompente della scena, anche perché con le stesse misure del codice antimafia condivide l'obiettivo di prevenire la commissione dei reati.

8 giugno 2021

Avv. Bruna Capparelli