

NOTA INFORMATIVA N. 49/2021

IMPRESA E LEGALITÀ

1. Il paradigma mafia-impresa

Il paradigma politico-criminale tra le organizzazioni mafiose e le imprese, utilizzato per delineare i tratti caratterizzanti il fenomeno mafioso, rappresenta, ormai, il consolidato stereotipo di ogni ricostruzione volta a definire il sodalizio criminale come soggetto economico. Con l'espressione "impresa mafiosa" si vuole individuare l'efficace sintesi definitoria tra gli studi sociologici, contrassegnati dalla loro natura empirica, e le strategie normativo-giudiziarie volte a fronteggiare l'inquinamento mafioso dell'economia. Utilizzando una formula terminologica frutto di una integrazione giuridico-sociologica, realizzata con il simbolico passaggio da una visione del fenomeno mafioso caratterizzata da una dimensione personale e padronale del potere a nuove dinamiche incentrate sullo sfruttamento economico-finanziario di quel potere. Da un potere esercitato nelle forme della protezione, della repressione e della mediazione e dell'onore che si trasforma in autorità, fondato soprattutto sul consenso territoriale, sulla gestione del latifondo e della proprietà rurale, a un potere affermato in forma organizzata, in cui l'elemento identificativo viene individuato nella soggettività mafiosa del titolare. Di una differente e nuova forma di potere orientata, unicamente, alla realizzazione di profitti, attraverso affari illeciti e leciti, abbandonando una competizione quasi esclusivamente legata all'onore e al prestigio per sceglierne un'altra prevalentemente indirizzata all'accumulazione di ricchezza. Sostituendosi, in questo modo, alla dimensione della rendita quella del profitto e della speculazione finanziaria.

In questo senso il paradigma "mafia-impresa" fa riferimento a un'entità di carattere economico che opera sul territorio e negli stessi settori di altre imprese, potendo, però, contare su tutta una serie di vantaggi competitivi determinati, soprattutto, dall'utilizzo della capacità di intimidazione derivante dal metodo mafioso. Vantaggi coordinati alla naturale e fisiologica attrazione rivestita dalle attività produttive per assecondare le mire espansionistiche delle organizzazioni criminali e per alimentare il falso mito della società del benessere, attraverso la creazione di sviluppo e occupazione. Vantaggi in grado di collocare l'impresa e la sua forza di penetrazione all'interno dei mercati al di fuori della portata dei normali concorrenti, scoraggiandone la concorrenza e, prima ancora, i suoi stessi presupposti. Vantaggi inevitabilmente legati anche a una maggiore solidità di tipo finanziario, derivante dalla disponibilità di somme di denaro e di capitali, spesso di provenienza illecita, da investire nell'attività imprenditoriale e non frutto dell'accumulo degli ordinari profitti aziendali. Vantaggi agevolati e resi possibili dalla presenza di un ambiente istituzionale propizio, contrassegnato dall'esistenza di una vasta area particolarmente fertile per imbastire pratiche che si sviluppano sul crinale tra il lecito e l'illecito, all'interno del quale appartenenti alle organizzazioni mafiose, imprenditori e funzionari pubblici diventano gli artefici di continui scambi di carattere sistematico, realizzati in un rapporto di reciproca funzionalità, e in grado, così, di incentivare le relazioni di mutuo beneficio tra mafiosi, attori economici e politici.

Le organizzazioni mafiose decidendo di fare impresa determinano una vera e propria mutazione genetica delle regole fondamentali del mercato, riuscendo a estendere il proprio raggio di influenza e condizionamento anche in settori economici e commerciali e in aree apparentemente impermeabili a tale tipo di contaminazione. Coinvolgendo, così, in questa strategia imprenditoriale nuove figure professionali, diverse da quelle tipiche dell'associazione mafiosa, esterne a essa, dotate di competenze e capacità che i consociati non possono possedere: imprenditori, professionisti e uomini delle istituzioni che, consentendo alle consorterie mafiose di prosperare e di infiltrarsi nell'economia legale, rappresentano la vera forza della mafia al di fuori della mafia. In questi particolari contesti l'organizzazione mafiosa ha come esclusivo obiettivo quello di aumentare, fino a monopolizzare, la sua sfera di influenza su tutte le attività produttive del territorio, da controllare attraverso

una presenza pervasiva, esercitando la propria supremazia delinquenziale e condizionando e inquinando l'apparato burocratico-istituzionale. Realizzando un processo criminale in cui l'acquisizione e la gestione del potere avviene parallelamente all'arricchimento economico. In tali ambiti la commissione di delitti sembra, quasi, rappresentare una finalità secondaria, di carattere strumentale al raggiungimento degli obiettivi leciti, divenuti non una mera copertura delle attività criminali ma il naturale e fondamentale sbocco. Obiettivi che possono agevolmente collocarsi ai confini con quelli tradizionalmente propri dell'imprenditorialità sana, mimetizzandosi insidiosamente, attraverso la pericolosa sostituzione delle normali regole della concorrenza capitalistica con i particolari sistemi tipici dell'associazione mafiosa. Ed è proprio la possibile coincidenza con gli obiettivi di un'impresa legale che rischierebbe di rendere particolarmente difficile l'opera di individuazione degli elementi realmente caratterizzanti l'impresa mafiosa.

Analizzando le attività economiche poste in essere dall'organizzazione criminale ci si imbatte, allora, in eterogenee situazioni di fatto difficilmente riconducibili a un modello unitario di intervento repressivo-preventivo. All'interno di queste particolari dinamiche imprenditoriali emerge la centralità dei contributi apportati al sodalizio dall'*extraneus*, considerati il terminale operativo di complesse strategie criminali e lo sbocco apparentemente lecito degli obiettivi dell'associazione. I rapporti di scambio attivati tra chi è inserito organicamente all'interno della consorteria mafiosa e chi ha una collocazione esterna rispetto all'ente criminale ed è protagonista dell'economia formalmente legale assumono inevitabilmente, nell'ambito della criminalità d'impresa, forme, dimensioni, contenuti estremamente variegati ed eterogenei e sono caratterizzati da logiche di intervento spesso differenti e non sempre coincidenti. Per queste ragioni l'organizzazione mafiosa non può fare affidamento esclusivamente sul personale interno al sodalizio criminale ma deve necessariamente chiedere l'ausilio di soggetti dotati di conoscenze, di competenze e di particolari professionalità, collocati formalmente all'esterno dell'associazione e diversi da chi svolge le mansioni meramente delinquenziali. La consorteria mafiosa ha bisogno per realizzare il proprio scopo sociale dei decisivi contributi provenienti dalle attività dell'*extraneus*: mancando questo tipo di collaborazione il sodalizio mafioso correrebbe il rischio di non riuscire a raggiungere tutti gli obiettivi oggetto del programma criminoso, limitando la propria capacità criminale alla mera commissione di delitti. In questo modo, solo l'indispensabile connubio tra soggetti appartenenti all'organizzazione mafiosa ed esponenti della c.d. "società legale" creerebbe un vero e proprio "sistema del malaffare" all'interno del quale gli imprenditori possono ricercare il sostegno e la protezione dei mafiosi per avere accesso a risorse pubbliche oppure per ottenere un vantaggio competitivo sui concorrenti.

Attraverso queste dinamiche comportamentali e i sistematici scambi tra il sodalizio criminale e i soggetti esterni a esso, la consorteria mafiosa diventerebbe "soggetto" economico, "attore" privilegiato all'interno del mercato, "protagonista" indiscusso nel mondo del lavoro e degli appalti, "monopolista" degli affari e dei profitti. Anche e soprattutto perché riuscirebbe a trasferire il metodo mafioso nell'organizzazione aziendale e nei rapporti con le altre imprese, con la pubblica amministrazione e con i possibili concorrenti, incorporandolo nella produzione di merci e di servizi.

2. L'organizzazione criminale e la rete di relazioni

Proprio questo sistema del malaffare rappresenterebbe l'elemento specializzante del complesso fenomeno mafioso. Al controllo del territorio, realizzato contendendo allo Stato il monopolio dell'uso della forza e utilizzando il particolare "metodo mafioso", andrebbe abbinata la capacità dell'organizzazione criminale di sviluppare una rete di relazioni con soggetti esterni a essa. Così individuandosi, nel radicamento territoriale e nel modello relazionale, due momenti diversi ma inseparabili, dipendenti l'uno dall'altro:

- senza il controllo del contesto sociale in cui opera, l'associazione mafiosa non sarebbe in grado di tessere la ragnatela di rapporti con settori di società;
- mancando la rete di relazioni con soggetti esterni verrebbe meno la stessa possibilità di incidere sul territorio.

L'elemento specializzante dell'associazione mafiosa rispetto alle altre forme di criminalità organizzata andrebbe individuato, in questo modo, proprio nel sistema di relazioni con il quadro sociale presente nel territorio in cui opera. In assenza di questo tessuto connettivo rappresentato dalla rete di complicità e connivenze, la natura stessa dell'organizzazione muterebbe, riducendosi a una dimensione esclusivamente criminale. La specificità e, al tempo stesso, la complessità (e la pericolosità) di questo fenomeno sarebbero determinate dalla linfa vitale proveniente da ambienti estranei a dinamiche delinquenziali, ma espressione dei variegati settori della società civile, caratterizzandosi per un gioco di incastri e connessioni e comprende l'interno e l'esterno, l'alto e il basso della gerarchia sociale, i poteri criminali, quelli politico-affaristici, quelli legali. Il tessuto di reti e di relazioni attuate dai membri dell'associazione rivestirebbe, così, il tratto di momento qualificante del sodalizio, consentendo ai mafiosi la possibilità di un informale inserimento in ambiti istituzionali, sociali ed economici diversi, ma soprattutto distanti da quelli tipici di un contesto mafioso, riuscendo per questa via a mobilitare risorse materiali e finanziarie che utilizzano per il conseguimento dei propri fini.

Sotto questo profilo i membri dell'organizzazione, pur agendo all'interno di un reticolo popolato da una moltitudine di attori, non sempre si collocano al centro dei processi criminali, non risultando, necessariamente, tra gli unici attivatori degli scambi o tra i principali arbitri e regolatori. Questa capacità di relazionarsi rappresenterebbe, però, il vero e proprio capitale sociale delle organizzazioni mafiose, il loro punto di forza e la persistente ragione della loro specificità nel panorama criminale. All'interno di queste dinamiche, grazie all'efficace integrazione tra questi due differenti momenti, si creano vincoli forti e duraturi fra gli appartenenti all'associazione e legami più elastici e meno stabili con pezzi della società civile circostante. Questi due momenti della vita dell'associazione sono diversi ma non autonomi l'uno dall'altro, combinandosi tra loro in una visione circolare, nella quale relazioni interne ed esterne appartengono al medesimo capitale sociale. Il sodalizio mafioso appare, in questo modo, strutturato come una rete fittamente interconnessa nel suo nucleo organizzativo, che diventa più rarefatta nella sua trama periferica, continuando tuttavia a mantenere molte linee di connessione, anche se disperse in numerose reti sociali, alcune delle quali costituiscono grappoli di relazioni a maglia stretta. All'interno di questo modello socio-criminale sarebbe possibile, allora, individuare due distinti "momenti" del fenomeno mafioso:

- quello relativo all'organizzazione interna del sodalizio, all'affidamento dei compiti, alla distribuzione dei ruoli, alla predisposizione degli strumenti per meglio garantire le modalità di esercizio della violenza e l'ottenimento dei risultati prefissati
- quello, invece, dedicato alle relazioni esterne, come sviluppo decisivo e necessario per la riproduzione e il consolidamento dei meccanismi associativi sul territorio e nel tempo.

Il fenomeno mafioso verrebbe, così, caratterizzato dalla contemporanea presenza di due diverse fasi:

- una "statica", contrassegnata dalle attività tipiche degli intranei;
- una "dinamica", relativa agli apporti forniti all'organizzazione da soggetti estranei al sodalizio.

All'interno di un vero e proprio circuito criminale in cui si sviluppano gli interessi illeciti della cosca, che si confondono e si sovrappongono con quelli leciti i cui titolari sono esterni a essa, in uno spazio opaco fertile terreno di incontro fra l'associazione mafiosa e pezzi di borghesia. Lungo un processo di interazione nel quale, tra mafiosi e soggetti estranei al sodalizio, si realizza un vicendevole riconoscimento in termini di legittimazione, supportato da sostegni vicendevoli e da scambi di risorse e competenze. Attraverso la creazione di obbligazioni reciproche altamente vincolanti, anche se lo scambio è spesso asimmetrico, perché non avviene fra individui provenienti dal medesimo ambiente ma appartenenti a culture e settori sociali differenti. In questo contesto il capitale sociale della mafia viene utilizzato in modo bivalente, sia dai membri dell'organizzazione criminale per incunearsi all'interno di cerchie sociali esterne a essa, sia da chi ha come

obiettivo quello di sfruttare la forza dell'associazione per ottenere specifici vantaggi, influenzandone le scelte. Stabilendosi, in questi casi, tra mafiosi e soggetti esterni un equilibrio che pur essendo temporaneo e contingente rende possibile tra loro la cooperazione, appare, allora, evidente che il perimetro entro il quale si sviluppa il fenomeno mafioso, la sua complessità, la sua dimensione polivalente, le sue articolazioni interne ed esterne, le sue reti relazionali, non possa sempre coincidere con quello tipizzato nell'art. 416-bis c.p.

La previsione di una specifica fattispecie ad hoc per punire l'associazione mafiosa si scontra, inevitabilmente, con l'ampiezza del sistema del malaffare, difficilmente riconducibile nel circoscritto ambito di questa singola e unica ipotesi delittuosa, anche se il rischio di sovrapporre e assimilare comportamenti differenti, ricorrendo alla medesima qualificazione penalistica, potrebbe derivare proprio dalla stessa conformazione strutturale da assegnare all'organizzazione criminale dedicata ad attività imprenditoriale. L'impresa moderna per operare sui mercati ha bisogno, infatti, di strutturarsi nella forma di "impresa-rete", decentrando le funzioni, utilizzando collaboratori esterni e consulenti, collaborando con altre imprese, rendendo più flessibili le gerarchie e individuando una pluralità di fasi decisionali.

3. I vantaggi competitivi dell'impresa a partecipazione mafiosa

Il sistema relazionale che contraddistingue il fenomeno mafioso e, al suo interno, l'impresa mafiosa è riconducibile a un'ampia zona in cui fiorisce una molteplicità di fattori e di atteggiamenti che svolgono nei confronti delle strategie mafiose una funzione coadiuvante. Zona che assume dimensioni e connotazioni differenti a seconda delle realtà territoriali in cui si sviluppa e del tipo e dell'intensità dell'apporto fornito dai soggetti esterni al sodalizio. Zona difficilmente delimitabile che non può, infatti, venire individuata come un'area monolitica, interamente omogenea, caratterizzata da un insieme uniforme di relazioni e frequentata da un unico tipo di attori. Zona popolata da variegata forme di interazione e da eterogenei legami fra i membri dell'associazione e l'elevato numero di soggetti, diversi per competenze e ruoli sociali. All'interno di questa zona trova la sua naturale collocazione la "borghesia mafiosa", identificata in una categoria ampia e diversificata di individui, di colletti bianchi che, grazie alle loro relazioni e ai posti di prestigio che occupano nella società civile, colludono con la mafia, in cambio di un ritorno di natura normalmente materiale consentendole, quindi, di moltiplicare la forza espansiva e di penetrazione nei gangli vitali della società.

Soggetti, questi, assolutamente insospettabili, in nessun modo riconducibili all'organizzazione criminale, ma dotati di specifiche competenze professionali e capacità operative che avvantaggiano l'associazione fiancheggiandola e favorendola nel rafforzamento del potere economico, nella protezione dei propri membri, nell'allargamento delle conoscenze e dei contatti con altri membri influenti della società civile. In questo modo, le attività collaborative apportate dalla "borghesia mafiosa" al sodalizio rivestono estrema importanza per la vita dello stesso: il contributo di questi soggetti della borghesia mafiosa è per l'associazione fonte di potere, relazioni, contatti. La formazione di questa zona e la creazione di un sistema relazionale rappresenta una vera e propria esigenza fisiologica e strutturale dell'organizzazione criminale: il sodalizio mafioso non possiede, al suo interno, le qualità professionali, le capacità tecniche e le componenti progettuali per gestire e controllare in prima persona attività economiche e amministrative e deve necessariamente rivolgersi al suo esterno, coinvolgendo pezzi di società civile per raggiungere i propri obiettivi. Proprio all'interno di questo contesto emerge e si sviluppa l'impresa mafiosa, non riconducibile a un unico modello socio-criminologico. In alcuni casi facciamo riferimento a un'organizzazione criminale e ad attività economiche gestite parallelamente a quelle propriamente delittuose e tipiche dell'associazione mafiosa, strettamente collegate ai delitti commessi dal sodalizio. Sono queste le attività imprenditoriali nate e sviluppatesi per iniziativa diretta della consorteria mafiosa, controllate e gestite sul mercato da uomini intranei alla cosca, autofinanziate con i proventi dei delitti compiuti dall'associazione, che si servono del tipico "metodo mafioso" come principale strumento per la conduzione dell'azienda. Attività, queste, di piccole dimensioni, radicate in un determinato territorio, incapaci di estendersi e quasi sempre organizzate nella forma giuridica dell'impresa individuale.

In queste ipotesi si instaura un rapporto di mutua assistenza, una relazione sinallagmatica tra l'imprenditore e l'organizzazione:

- la consorceria mafiosa, con il suo appoggio, incrementa la forza economica dell'azienda nel territorio e nel proprio settore commerciale;
- l'impresa, in cambio dell'apporto mafioso, corrisponde denaro o altri servizi all'associazione criminale.

Il tutto avviene attraverso una compartecipazione in un'impresa legale già esistente, il più delle volte in crisi, che viene rafforzata e consolidata con nuovi investimenti di denaro e con l'aggiudicazione di appalti, realizzandosi una vera e propria cointeressenza tra capitale legale e capitale criminale. In questi contesti l'azionista di riferimento dell'impresa viene individuato nell'associazione mafiosa e l'azienda da questa controllata diventa un'impresa a "partecipazione mafiosa". Attraverso la creazione di un modello imprenditoriale estremamente articolato in cui la dirigenza dell'impresa – rete e i ruoli di vertice della struttura aziendale risultano sganciati dal sodalizio criminale. In una realtà aziendale in cui il titolare non è sempre e necessariamente un "prestanome", dovendo rappresentare anche i propri interessi. All'interno di un'impresa in cui viene celata, dietro il paravento di una legalità formale, la commistione tra capitale e patrimonio lecito e illecito, ma che risulta totalmente asservita agli interessi della consorceria criminale e al decisivo beneplacito dei vertici dell'organizzazione mafiosa. Un'impresa a "partecipazione mafiosa" caratterizzata, il più delle volte, dal superamento della forma tradizionale di impresa individuale e di società a responsabilità limitata e strutturata, invece, come società per azioni. Una scelta imprenditoriale, questa, che risponde a precise strategie, collegate alla necessità di rendere difficile l'individuazione dei soggetti più vicini all'organizzazione mafiosa, spersonalizzandone la partecipazione.

Delle due distinte tipologie di impresa mafiosa la più pericolosa sembra quella c.d. a partecipazione mafiosa, in cui, attraverso il sistema della compartecipazione aziendale, l'infiltrazione dei gruppi mafiosi nell'economia legale avviene in modo mascherato, conferendo la titolarità dell'attività imprenditoriale a un soggetto in apparenza estraneo alle logiche criminali dell'associazione mafiosa e formalmente autonomo dal sodalizio. Attribuzione di ruoli aziendali a un extraneus alla consorceria mafiosa funzionale alla realizzazione degli obiettivi legali del programma associativo, indispensabile per estendere la rete di relazioni esterne proprio attraverso il coinvolgimento soprattutto di soggetti provenienti dal mondo del lavoro, dell'impresa, del commercio e della finanza. In questi contesti l'organizzazione criminale non gestisce in proprio le attività imprenditoriali, utilizzando e servendosi, invece, di professionalità esterne all'associazione mafiosa, delegate a occuparsi dell'azienda in nome e per conto del sodalizio, creandosi una zona di incontro e di confluenza degli interessi compiacenti e degli scambi tra il sodalizio mafioso e pezzi di borghesia, uno spazio opaco nel quale si sviluppano rapporti collusivi e reti di complicità, un'area grigia che, per definizione, ha confini incerti e non delimitati, all'interno di un territorio" dai contorni permeabili e porosi, in cui prendono forma relazioni di connivenza e si intrecciano pratiche legali e illegali. In questo luogo ideale e difficilmente perimetrabile si avvia un processo di reciproco riconoscimento, tra mafiosi e soggetti esterni, dei rispettivi interessi e degli obiettivi da raggiungere, avvalendosi gli uni delle risorse e delle competenze degli altri.

L'effetto di questi accordi vincola le parti, imponendo, tra i differenti contraenti, obblighi reciproci e prestazioni corrispettive. Con il sinallagma posto in essere ciascuna parte ha, in questo modo, diritto a esigere qualcosa dall'altra e viceversa, all'interno di uno scambio caratterizzato da prestazione e controprestazione, da legami che impegnano mafiosi e soggetti esterni all'associazione al rispetto del patto criminale stipulato. In tali ambiti l'autonoma decisione dell'extraneus di cooperare con l'ente criminale è determinata da un calcolo razionale: interagendo con il sistema mafioso si possono ottenere utilità e convenienze per incrementare le proprie attività legali, avviando uno scambio di servizi e mutua promozione che accresce le prestazioni di entrambi. In queste ipotesi la "disponibilità" dei soggetti esterni verso il sodalizio è frutto di una loro libera scelta, della convenienza nell'instaurare accordi e accomodamenti di tipo collusivo con il potere mafioso, delle opportunità che possono derivare dal patto scellerato con i membri dell'associazione mafiosa, dei benefici collegati allo scambio di promesse oggetto dell'intesa, della possibilità di realizzare il tipico paradigma del *do ut des* e del *fit ut facias* con la consorceria. Dai rapporti di collusione così instaurati derivano legami ambivalenti, che inizialmente possono prendere spunto da un vincolo di dipendenza, ma che successivamente, attraverso

progressive negoziazioni e continui aggiustamenti, consentono all'esterno di affrancarsi dalla soggezione nei confronti del sodalizio, in alcuni casi entrando, addirittura, a far parte organicamente dell'associazione mafiosa. Potremmo, insomma, assistere a una cooperazione concordata tra le parti reciprocamente vantaggiosa per entrambe, che si sviluppa attraverso un rapporto sinallagmatico consistente nello scambio di due promesse e che prescinde dall'adempimento delle prestazioni in esse dedotte. In questo modo una relazione di complicità nata per realizzare uno scambio tra gli attori, in genere specifico e circoscritto nel tempo e nei contenuti, potrebbe tramutarsi in un patto continuativo e non limitato a un singolo affare, fino a trasformarsi in una situazione, caratterizzata da rapporti organici e legami di identificazione rispetto ai mafiosi, in cui subentra una logica di appartenenza insieme a relazioni di compenetrazione degli attori esterni rispetto all'organizzazione criminale. Proprio l'extraneus sarebbe il vero protagonista del "sistema del malaffare": inserito all'interno dell'area grigia, instaurando un rapporto di tipo sinallagmatico con l'organizzazione mafiosa, lungo un percorso di collaborazione reciproca, di scambi interessati e incrociati, di accordi proficui, si attiverebbe per realizzare profitti e vantaggi ingiusti per sé e per i membri del sodalizio. Il conseguente ampliamento dell'area dell'aggregazione mafiosa, con la possibile automatica collocazione della categoria della "borghesia mafiosa" all'interno della struttura associativa, potrebbe, però, comportare un'eccessiva dilatazione del fenomeno, un'estensione dell'idea stessa di mafia che ingloberebbe interi settori della società. Fatto, questo, che rischierebbe di rilevare non solo dal punto di vista penalistico, ma anche come problema politico e sociale, risultando insufficienti interventi esclusivamente preventivi – repressivi, con la possibilità di criminalizzare parti consistenti e interi settori di società civile.

4. L'impresa mafiosa nell'art. 1 della legge n. 646 del 1982

Nella legge n. 646 del 1982 le particolari dinamiche che caratterizzano il fenomeno mafioso e che lo contraddistinguono soprattutto per la dimensione economico-finanziaria che assume, trovano una prima, anche se parziale, collocazione sistematica all'interno della fattispecie associativa. Appare, infatti, chiaro come l'art. 416-bis c.p. sia stato elaborato dal legislatore nell'ottica di valorizzare la dimensione prettamente economica dell'associazione: la conformazione strutturale di questa fattispecie, in cui la stessa tipizzazione normativa è incentrata sul nesso tra agire mafioso e attività economica, la contemporanea presenza dello scopo di commettere delitti e delle finalità c.d. "di monopolio" e di "ingiusto vantaggio", di per sé non penalmente illecite, ma coordinate all'utilizzo del metodo disciplinato nel III comma, ci inducono a considerare il delitto di associazione mafiosa la principale norma per punire l'impresa mafiosa. Proprio la maggiore ampiezza dello scopo perseguito rispetto a quello più circoscritto dell'associazione a delinquere comune, l'acquisizione in modo diretto o indiretto della gestione o del controllo di attività economiche, di concessioni, di autorizzazioni, appalti e servizi pubblici, la finalità di realizzare profitti o vantaggi ingiusti per sé o per altri permettono di determinare la natura plurioffensiva dell'art. 416-bis c.p., consentendone l'estensione dell'ambito di tutela, non circoscritto al solo ordine pubblico, ma relativo anche all'ordine economico. L'esigenza di protezione delle condizioni che assicurano la libertà di mercato e di iniziativa economica, messe in pericolo dall'attività imprenditoriale delle organizzazioni mafiose, consente di avvicinare questo modello criminale alla criminalità economica e degli affari, rendendo non più indispensabile, per la configurazione del reato, il radicamento territoriale e le delimitazioni regionali. E attuando, in questo modo, la trasformazione dell'imprenditore mafioso in imprenditore dal colletto bianco. Mutazione, questa, resa possibile dalla perversa convergenza di interessi tra le dinamiche criminali e la logica del profitto a ogni costo. Con questa scelta legislativa si disciplinano, così, da un lato, gli obiettivi tradizionali dell'agire mafioso, prettamente criminali, prevedendo l'omnicomprensiva formula della commissione di delitti; dall'altro si individuano le altre finalità, di carattere economico, dell'organizzazione, apparentemente sganciate dalle tipiche attività delittuose del mafioso e riconducibili a dinamiche non necessariamente interne alla vita dell'associazione. In un contesto criminoso caratterizzato, pur nella diversificazione degli scopi associativi, dal particolare *modus operandi* utilizzato per realizzare il programma sociale, seguendo un iter comportamentale che consente di identificare il mezzo con il fine e ponendo, in questo modo, sullo stesso piano criminale le finalità evidentemente delittuose

e quelle apparentemente lecite organizzando le classiche attività criminose e intervenendo nei percorsi formativi di quelle formalmente lecite, non utilizzando, però, le ordinarie dinamiche sociali, economiche e democratiche, ma servendosi del “metodo mafioso” come forma di anomala e indebita pressione di cui si fa portatore il gruppo criminale. La finalità di monopolio, individuata nel III comma dell’art. 416-bis c.p., rappresenta la vera e propria traduzione normativa dell’assetto imprenditoriale dell’associazione mafiosa, prevedendo con la duplice e ampia formula della gestione e del controllo le differenti modalità di esercizio dell’attività imprenditoriale, sintetizzate attraverso dei termini appositamente generici e da intendersi, ovviamente, in senso lato¹¹⁰. Finalità, questa, che caratterizza i contorni di una struttura associativa chiaramente orientata verso la gestione e il controllo monopolistico delle attività economiche delle aree geografiche in cui il sodalizio è radicato:

- gestione e controllo da esercitare ponendosi in una posizione di supremazia nei riguardi delle altre aziende, sganciate dalle organizzazioni criminali, operanti negli stessi settori commerciali;
- gestione e controllo agevolate dalla possibilità di poter beneficiare di una particolare condizione, derivante dai “vantaggi competitivi” di cui si avvale l’impresa mafiosa attraverso, soprattutto, la creazione di un vero e proprio “ombrello protezionistico”, perimetrato sulle attività imprenditoriali e sul mercato in cui opera, in grado di scoraggiare la concorrenza di eventuali competitors presenti nel medesimo segmento economico, falsando le regole che governano le relazioni commerciali e le stesse fondamenta su cui si basa il sistema capitalistico.

L’utilizzo di capitali non provenienti dall’accumulo degli ordinari profitti aziendali, la capacità di investimento non condizionata dalle limitazioni del sistema bancario, la disponibilità di autonome riserve di liquidità, la maggiore solidità finanziaria rispetto alle altre imprese concorrenti rappresentano gli innegabili vantaggi competitivi, che consentono all’impresa mafiosa di poter assumere un ruolo egemone sul mercato, non dovendo subire la pressione concorrenziale di altre aziende, scoraggiate dallo strapotere economico e, soprattutto, dalle sistematiche intimidazioni provenienti dall’organizzazione criminale nell’ambito di relazioni commerciali caratterizzate proprio dalle pressioni esercitate avvalendosi del metodo mafioso, efficace “barriera doganale” in grado di limitare o addirittura chiudere il mercato ad altre imprese.

5. Dagli atti di concorrenza sleale all’amministrazione e al controllo giudiziario delle aziende

Le continue oscillazioni giurisprudenziali sul significato da attribuire agli atti di concorrenza hanno creato un vero e proprio cortocircuito tra le intenzioni del legislatore, le aspettative riposte sulla novella legislativa e il dettato normativo. Cortocircuito destinato a permanere in assenza di una riformulazione della fattispecie, caratterizzata strutturalmente dall’esplicito collegamento tra il fatto e lo scopo, coincidente con le intenzioni del legislatore originario e con le esigenze di politica criminale sottese alle scelte della “Rognoni–La Torre”. Cortocircuito che conformerebbe la natura prevalentemente simbolica della scelta legislativa, determinata dalla volontà di punire gli atti violenti e minacciosi, compiuti dall’imprenditore contiguo, finalizzati ad alterare la concorrenza sul mercato, ma fortemente condizionata dall’esigenza di fornire una risposta immediata e che, soprattutto, potesse apparire efficace, al di là dell’esserlo realmente. Con la sentenza delle Sezioni unite della Cassazione del 28 novembre 2019, n. 13178 è stato portato a compimento un percorso giurisprudenziale che ha progressivamente allontanato l’area applicativa dell’art. 513-bis c.p. da quella inizialmente prefigurata valorizzando un ulteriore recente indirizzo interpretativo, la fattispecie delittuosa ha subito una vera e propria mutazione genetica: da strumento immaginato per contrastare la criminalità mafiosa e gli sconfinamenti delle logiche criminali nell’economia è diventata una norma posta a presidio e tutela del libero mercato, a supporto della normativa civilistica di settore. La collocazione degli atti di concorrenza è stata, così, individuata all’interno del perimetro della pertinente normativa euro-unitaria e interna che disciplina i presupposti e le regole di funzionamento della libertà di concorrenza, atti qualificati in senso concorrenziale e non sulla loro direzione teleologica. Nel solco di una interpretazione in cui è stata ribadita la necessità di una ricostruzione

della nozione di atto di concorrenza sempre più estesa, che tenesse conto sia dei principi costituzionali (artt. 11 e 117 Cost.), sia di quelli comunitari (artt. 101 e ss. TFUE e 16 CEDU), sia della normativa interna (soprattutto la legge n. 287/1990), accogliendo l'intero ambito applicativo delle disposizioni racchiuse nell'art. 2598 cod. civ. non come un corpus estraneo e separato dalla suddetta normativa consentendo, in questo modo, una più precisa e determinata descrizione del fatto dell'art. 513-bis c.p., attraverso il necessario collegamento di carattere interdisciplinare con la disposizione di chiusura prevista dall'art. 2598 n. 3 cod. civ. e facendo derivare il disvalore penale della condotta incriminata dall'uso della violenza e della minaccia che, incidendo sull'attività concorrenziale, la farebbe configurare non semplicemente sleale ma anche illecita, ledendo l'interesse tutelato del singolo imprenditore ad autodeterminarsi nello svolgimento della propria attività produttiva e distorcendo le normali dinamiche del mercato. La sentenza delle Sezioni unite ha definitivamente posto fine, così, alle aspettative che si ponevano sul delitto di illecita concorrenza con minaccia o violenza. Il travagliato percorso giurisprudenziale dell'art. 513-bis c.p. e il cortocircuito realizzatosi con le intenzioni del legislatore, con gli auspici riposti sulla novella legislativa e con il dettato normativo hanno impedito di considerare questa fattispecie come norma ad hoc per punire l'imprenditore contiguo alla mafia e l'impresa a "partecipazione mafiosa". All'interno di una strategia di contrasto a tutto campo del fenomeno mafioso la legge "Rognoni-La Torre" ha abbinato, però, come è noto, a un modello di carattere repressivo altri strumenti, di tipo preventivo, un vero e proprio doppio binario della punibilità prevedendo, accanto alle fattispecie delittuose, misure amministrative – patrimoniali in grado di limitare la capacità economico-imprenditoriale delle organizzazioni criminali, utilizzando, soprattutto, misure epurative dei capitali di origine illecita e sospetta per evitare l'inquinamento del mercato e della libera concorrenza integrando e rafforzando l'efficacia del sistema punitivo collegato, solamente, alla commissione di uno specifico reato e consentendo, in questo modo, una più incisiva tutela dell'ordine pubblico e dell'ordine economico. Molteplici le ragioni che hanno reso necessaria l'introduzione di misure che affiancassero gli strumenti esclusivamente repressivi, con l'obiettivo di impedire che i profitti realizzati dall'impresa mafiosa potessero riuscire a inquinare il tessuto economico:

- le particolari connotazioni e la polivalenza del fenomeno criminale;
- la complicata sussumibilità di ogni "fatto di mafia" all'interno del perimetro normativo delineato con l'art. 416-bis c.p.;
- l'avvertita esigenza di contrastare le associazioni mafiose soprattutto per la pericolosa propensione nel condizionare il sistema economico;
- la realtà di sodalizi criminali organizzati come imprese e orientati all'accumulazione del prodotto finanziario-patrimoniale delle loro attività illecite.

Con l'obiettivo di contrastare l'infiltrazione mafiosa nell'economia legale, le scelte di politica criminale che hanno ispirato l'intervento legislativo del 1982 e tutte le successive innovazioni normative, sono state dettate da una strategia di contrasto del fenomeno mafioso sempre più orientata a privilegiare l'intervento punitivo sulle capacità finanziarie dell'organizzazione, relegando le attività tipicamente delinquenziali a una funzione veramente strumentale per la realizzazione di profitti ed estendendo, così, il controllo preventivo dalla persona al patrimonio, attraverso l'introduzione di veri e propri meccanismi compensativi in grado di bilanciare, con strumenti interdittivi, sospensivi, cautelari e ablativi, le conseguenze delle condotte illecite, per impedire il successivo riutilizzo dei proventi delittuosi per il finanziamento diretto e indiretto di nuove attività criminali e per la loro immissione nell'economia legale. Meccanismi compensativi, questi, introdotti proprio per colpire, soprattutto, l'extraneus e i profitti realizzati dall'impresa a "partecipazione mafiosa" utilizzando tecniche investigative e metodi di indagine in grado di svelare tutta quella rete di connivenze e complicità che, a qualunque livello, hanno permesso al fenomeno della criminalità organizzata di affermarsi e di prosperare.

Con la legge "Rognoni-La Torre" la nuova prevenzione patrimoniale, di tipo cautelare e ablativo, è stata abbinata alla fattispecie di pericolosità mafiosa, modificata con l'art. 13 della legge n. 646 del 1982 e modellata sull'art. 416-bis c.p., contestualmente inserito, attraverso un implicito rinvio ai contenuti dell'associazione di tipo mafioso individuati dal comma III. La formula prevista dall'art. 1 della legge n. 575 del 1965, con cui si

individuava la categoria dei propositi per le misure di prevenzione di carattere personale per “fatti di mafia” negli indiziati di appartenere ad associazioni mafiose, è stata sostituita da una definizione dei destinatari più ampia e articolata: gli indiziati di appartenere ad associazioni di tipo mafioso, alla camorra o ad altre associazioni, comunque localmente denominate, che perseguono finalità o agiscono con metodi corrispondenti a quelli delle associazioni di tipo mafioso. Da una nuova categoria di soggetti pericolosi, caratterizzata per gli obiettivi presi di mira e per il modello comportamentale utilizzato, tipicamente mafioso, all’interno di una fattispecie indiziaria che continuava, però, a prevedere la condotta di appartenenza, volutamente diversa da quella della partecipazione prevista dall’art. 1 della legge n. 646 del 1982 e introdotta per descrivere il fatto tipico del reato associativo. Una categoria, quella degli appartenenti, necessariamente omnicomprensiva di tutte le condotte riconducibili ai “fatti di mafia”, almeno sino all’introduzione del d.l. n. 92 del 2008, che ha aggiunto, con l’art. 10, un’altra tipologia di destinatari delle misure di prevenzione di carattere personale (e patrimoniale): i “soggetti indiziati di uno dei reati previsti dall’art. 51, comma 3–bis, del codice di procedura penale” e fra questi, i delitti disciplinati “dagli art. 416-bis...”.

Proprio la genesi e la natura della definizione contenuta oggi nell’art. 4 lett. a) del d.lgs. n. 159/2011 ci consentirebbero di escludere questa apparente duplicazione legislativa dei medesimi destinatari. Il concetto di appartenenza avrebbe, infatti, un’estensione più ampia di quello di partecipazione, potendo ricomprendere al suo interno tanto l’indiziato del reato previsto dall’art. 416- bis c.p. quanto l’indiziato di concorso esterno: il fatto tipico della fattispecie associativa sarebbe configurato dalla presenza attiva nell’ambito del sodalizio criminoso, mentre la condotta atipica riguarderebbe ogni comportamento che, pur non integrando gli estremi del reato di partecipazione ad associazione mafiosa, sia funzionale agli interessi dei poteri criminali e costituisca una sorta di terreno favorevole permeato di cultura mafiosa. L’appartenenza sarebbe, così, riferibile a tutte le possibili forme di attività connesse all’agire mafioso, prescindendo dalla specifica qualificazione giuridica del contributo prestato al sodalizio, ricomprendendo ogni fatto del contiguo, funzionale agli interessi dell’organizzazione criminale. Una categoria sembrerebbe, introdotta per delimitare l’area di applicazione delle misure di prevenzione prima personali e poi patrimoniali, riconducibile, almeno originariamente, proprio alla figura dell’extraneus: un destinatario qualificato che permetterebbe di configurare un vero e proprio doppio binario della punibilità per i “fatti di mafia”, di tipo repressivo per il partecipe e di carattere preventivo per l’appartenente all’interno di un contesto normativo – giudiziario sempre più caratterizzato da una prevenzione quasi esclusivamente patrimoniale che, negli anni, è stata resa totalmente autonoma rispetto alla prevenzione personale, rappresentando un modello di intervento ablatorio giustificato dalla sola pericolosità intrinseca del permanere della ricchezza illecita in contesti mafiosi e, soprattutto, “para mafiosi” abbinando all’actio in rem l’ulteriore misura della confisca di valore e trasformando la confisca antimafia in uno strumento di aggressione delle attività imprenditoriali in qualche modo contaminate, indipendentemente da quale sia l’origine del patrimonio o la porzione degli interessi di origine illecita.

Gli interventi legislativi, successivi alla “Rognoni–La Torre”, anche se spesso parziali e frammentari, hanno contribuito alla creazione di un parallelo sottosistema della prevenzione patrimoniale immaginato proprio per recidere i canali di finanziamento del sodalizio mafioso, sequestrando prima e confiscando dopo i proventi dell’attività criminale e l’autofinanziamento illecito; confermando precise scelte di politica imprenditoriale della mafia attraverso la “confisca” diventata, ormai, un vero e proprio “imperativo” dell’attuale politica criminale; affiancando alle “tradizionali” misure previste negli artt. 20 e 24 del d.lgs. n. 159 del 2011 le sospensioni e le decadenze disciplinate dagli artt. 67 e 68 del d.lgs. n. 159 del 2011 e consentendo, così, un efficace e penetrante intervento giudiziale sulle ricchezze di matrice mafiosa al di fuori dell’alveo del processo penale, utilizzando i più “elastici” strumenti processuali del procedimento di prevenzione, per contrastare la creazione di patrimoni “sospetti”, sterilizzando i canali di approvvigionamento delle economie illegali.

Un sottosistema “punitivo”, però, sempre più orientato, nel rispetto del principio di proporzionalità, a “graduare” l’invasività delle misure perimetrandone l’ambito di applicazione prevedendo strumenti – alternativi – con caratteristiche “realmente” preventive e di controllo e, solo eventualmente, “ablative”, come quelli disciplinati negli artt. 34 e 34-bis del d.lgs. n. 159 del 2011 e introducendo, in questo modo, una nuova “strategia” per contrastare le infiltrazioni mafiose nel tessuto economico, con meccanismi volti, soprattutto,

a salvaguardare la continuità dell'attività di impresa, "anche nella prospettiva terapeutica di una sua bonifica e successiva riabilitazione" misure, quelle dell'amministrazione giudiziaria e del controllo giudiziario che convivono con altre fattispecie "cautelari – preventive", raccordandosi con gli strumenti introdotti con l'art. 32 del d.l. n. 90 del 2014 e con quelli previsti dal d.lgs. n. 231 del 2001, con il comune obiettivo di promuovere il disinquinamento mafioso delle attività economiche, salvaguardando al contempo la continuità produttiva e gestionale delle imprese.

Un modello di prevenzione patrimoniale differente da quello finalizzato, esclusivamente, a colpire l'accumulazione di ricchezze da parte della criminalità organizzata e il loro possibile reimpiego per il finanziamento di attività illecite o il loro eventuale investimento nel sistema economico legale e funzionale, invece, al recupero della legalità perduta (o pericolosamente compromessa) dell'attività aziendale e alla depurazione dell'impresa da probabili tentativi di infiltrazione mafiosa, che consentirebbe di vincolare la dimensione applicativa delle confische alle sole attività imprenditoriali totalmente inglobate all'interno delle organizzazioni criminali, riservando alle aziende esposte al rischio di contaminazione misure meno invasive.

Un vero e proprio sottosistema della prevenzione, potenzialmente applicabile alle attività economiche e ai beni delle aziende esclusivamente a "partecipazione mafiosa", delle imprese in cui non si è realizzata un immedesimazione con il sodalizio criminale e in grado di affrancarsi dal controllo diretto dell'organizzazione mafiosa riservandosi, invece, al contrasto della sola "impresa mafiosa" le tradizionali misure, tipicamente ablativo, della prevenzione patrimoniale.

Gli artt. 34 e 34-bis del d.lgs. n. 159 del 2011 sarebbero strumenti, quindi, alternativi alla confisca, destinati non necessariamente all'ablazione del bene, mirando, invece, alla bonifica e alla successiva restituzione dell'azienda al suo titolare, prevenendo le infiltrazioni mafiose attraverso un controllo aziendale di tipo giudiziale posto in essere non contro ma il più possibile con le imprese coinvolte, nel segno della prosecuzione delle attività economiche e della continuità produttiva e gestionale: una vera e propria vigilanza giudiziaria in grado di realizzare un'equilibrata ponderazione dei tanti interessi contrastanti in gioco: quelli della tutela dell'economia legale, dell'ordine pubblico e della libera concorrenza sul mercato, da un lato, e quelli della libertà di iniziativa economica, del diritto di proprietà e della preservazione dei livelli occupazionali, dall'altro. vigilanza giudiziaria prevista proprio per meglio adattare il sistema della prevenzione patrimoniale a realtà imprenditoriali differenti e a modelli di infiltrazione della mafia nell'economia sempre più sofisticati in contesti aziendali caratterizzati da interferenze mafiose che rendono opachi gli eterogenei e variegati rapporti tra le scelte operate sul mercato dall'impresa legale e i particolari interessi economici del sodalizio mafioso. intervenendo in una fase in cui non si è, ancora, realizzata una completa sovrapposizione tra l'organizzazione criminale e l'attività imprenditoriale e provando, così, a evitare il pericoloso processo di immedesimazione tra l'organizzazione e l'azienda che renderebbe indistinguibili le due differenti figure del partecipe dell'associazione mafiosa e dell'imprenditore contiguo al sodalizio.

6. L'impresa a "partecipazione mafiosa" tra agevolazione stabile e agevolazione occasionale

Con il d.lgs. n. 159 del 2011 è stata, così, prevista, nel libro I, titolo II, un'apposita parte, il capo V, dedicata esclusivamente alle "misure di prevenzione patrimoniali diverse dalla confisca". Il legislatore ha voluto, in questo modo, affiancare alla più grave misura della confisca di prevenzione ex art. 24 (preceduta dal sequestro di prevenzione ex art. 20) prima quella dell'amministrazione giudiziaria ex art. 34 e poi quella del controllo giudiziario ex art. 34-bis. creando, all'interno del sistema della prevenzione, un sottosistema potenzialmente alternativo rispetto al classico binomio sequestro–confisca dei beni del soggetto portatore di pericolosità e contrassegnato da una nuova ratio, differente da quella che caratterizza i tradizionali strumenti ablativi con la diversa prospettiva di arginare l'inquinamento mafioso dell'attività di impresa, salvaguardandone nel contempo la continuità produttiva e gestionale, attraverso un intervento giudiziale non necessariamente ancorato alla rigida dimensione sanzionatoria della confisca, ma realizzato in un'"ottica rimediata, recuperatoria, riparatrice, premiale, consensuale, negoziale per l'azienda a rischio di infiltrazione e di condizionamento criminale.

Un diverso modello realmente preventivo, non più esclusivamente e, solo eventualmente, indirizzato a sequestrare e confiscare i beni che si ha motivo di ritenere che siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego per applicare il quale, la verifica sul livello di condizionamento subito dall'attività imprenditoriale e sulla pervasività dell'infiltrazione criminale all'interno delle dinamiche aziendali non può essere soltanto funzionale a fotografare lo stato attuale di pericolosità oggettiva in cui versano la realtà aziendale a causa delle relazioni esterne patologiche, quanto piuttosto a comprendere e a prevedere le potenzialità che quella realtà ha di affrancarsene seguendo l'iter che la misura alternativa comporta.

Le finalità delle nuove misure di prevenzione previste dagli artt. 34 e 34-bis del d.lgs. n. 159/2011, quindi, risiedono nell'esigenza di salvaguardare la continuità aziendale, evitando le perdite economiche, garantendo l'efficacia degli interventi sulla gestione, tutelando le esigenze occupazionali di aziende sane con l'obiettivo di impedire attraverso il sostegno pubblico e un intervento appositamente rivolto a sterilizzare proprio il rischio di infiltrazioni mafiose all'interno delle attività economiche, che l'impresa possa diventare totalmente asservita al condizionamento mafioso, con il pericolo di perdere la propria autonomia gestionale fino a identificarsi con il sodalizio criminale. Individuandosi la comune ratio dell'amministrazione giudiziaria e del controllo giudiziario nella possibilità di ripristinare la legalità aziendale ancora non del tutto compromessa dai tentativi di contaminazione.

Due misure destinate, così, in un caso attraverso la temporanea sostituzione dei vertici aziendali e nell'altro ricorrendo alla gestione congiunta delle attività imprenditoriali, a svolgere nel sistema una funzione meramente cautelare per i comportamenti tenuti all'interno dell'impresa, potenzialmente e genericamente riconducibili a condotte di contiguità, in grado di agevolare l'associazione mafiosa. Amministrazione e controllo sarebbero, in questo modo, finalizzate alla "rimozione delle situazioni di fatto e di diritto che avevano determinato la misura" (art. 34, comma 2), la cui durata e i cui limiti verrebbero rapportati, proporzionalmente, al grado di condizionamento criminale e al pericolo di infiltrazione mafiosa seguendo parametri applicativi orientati a privilegiare la minore invasività possibile dell'intervento dell'autorità giudiziaria nelle dinamiche aziendali e inaugurando, con queste misure, una differente strategia nel contrasto alle contaminazioni mafiose dei comparti economico-imprenditoriali, non più caratterizzata da connotati prevalentemente ablativi ma terapeutico – cautelari, finalizzati al salvataggio delle imprese a rischio infiltrazione mafiosa attraverso la loro bonifica. Una nuova forma di tutela antimafia allargata e dialogante realizzata attraverso innovative forme di collaborazione tra pubblico e privato a difesa della libertà d'impresa, contemperando l'esigenza della lotta senza quartiere alle organizzazioni criminali con la salvaguardia del sistema produttivo. Due misure legate tra loro non solo per la comune ratio e per i medesimi obiettivi che si prefiggono di raggiungere, ma anche per l'esplicito rinvio con- tenuto nel "controllo giudiziario delle aziende" ai presupposti e alle condizioni previste per l'"amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche" e per la possibilità che lo strumento preventivo dell'art. 34 venga derubricato nella meno invasiva misura dell'art. 34-bis o convertito nella più grave misura della confisca dei beni quando "si ha motivo di ritenere che siano frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego" (art. 34, comma 6). Lettura congiunta delle due misure imposta, soprattutto, dalla gradualità dell'intervento dell'autorità giudiziaria sulla vita dell'azienda e sulle dinamiche imprenditoriali, parametrato al tipo e alla consistenza delle condotte agevolatorie.

In un caso un intervento più invasivo con cui l'amministratore giudiziario esercita tutte le facoltà spettanti ai titolari dei diritti sui beni e sulle aziende oggetto della misura (art. 34, comma 3), previsto in presenza di un'agevolazione stabile e permanente. Un intervento consistente nello spopolamento gestorio, selettivo e limitato nel tempo, finalizzato a realizzare il programma di sostegno e di aiuto alle imprese amministrate, senza privare il proposto della titolarità dei beni e reso possibile dalla sospensione temporanea dell'amministrazione dei beni connessi all'attività economica e dalla presenza dell'amministratore giudiziario. Un intervento commisurato all'eliminazione dei fattori di condizionamento criminale di ostacolo alla bonifica aziendale e da portare a termine non necessariamente spogliando il titolare dell'impresa dei suoi compiti gestori, ma anche prevedendo, in alcune ipotesi, la contestuale applicazione del controllo giudiziario di cui all'art. 34-bis (art. 34, comma 6), affiancando all'imprenditore-proposto il controllo dell'autorità giudiziaria.

Nell'altra ipotesi un intervento più blando, relativo a una meno grave commistione tra attività economiche e interessi mafiosi, a una agevolazione occasionale, con cui si prescrive una fase di "vigilanza preventiva" senza sottrarre la gestione aziendale al titolare. Un intervento in grado di accompagnare l'attività imprenditoriale, controllando le fonti di provenienza delle risorse economiche, prendendo in visione la documentazione contabile, verificando i dati sulle modalità di selezione dei fornitori, predisponendo gli elenchi dei committenti, analizzando gli atti di disposizione o di acquisto o di pagamento effettuati, ricevuti e quelli che verranno effettuati nel periodo di vigenza del controllo e che consente una gestione condivisa dell'azienda tra il titolare e l'amministratore nominato dal Tribunale, cui spettano penetranti poteri di ricostruzione degli assetti economico-finanziari vigilando, soprattutto, sugli eventuali rapporti intrattenuti con i soggetti rientranti nelle categorie di soggetti previsti dall'art. 34, comma 1.

Una gestione condivisa dell'impresa che verrebbe meno nell'ipotesi in cui l'azienda venisse considerata immune dal pericolo di contaminazioni, ma che potrebbe determinare anche un aggravamento della misura, quando si dovesse ritenere di non trovarsi in presenza di un'agevolazione meramente occasionale quanto di un'agevolazione stabile e permanente (art. 34-bis, comma 4). Due differenti interventi dell'autorità giudiziaria parametrati, in questo modo, a due diversi modelli comportamentali del proposto, la cui progressività invasiva è determinata dalla stabilità o meno della condotta agevolatoria tenuta stabilità e occasionalità dell'agevolazione da cui far dipendere la gradualità applicativa delle due distinte misure e da verificare non come dato statico, consistente nella cristallizzazione della realtà preesistente, ma all'interno di un giudizio di carattere prognostico in cui possa rilevare la funzionalità della misura per il recupero di una gestione aziendale improntata alla libera concorrenza, al di fuori del condizionamento delle infiltrazioni mafiose.

Stabilità o occasionalità dell'agevolazione valutata solo nei confronti di chi è, eventualmente, solo lambito dalle misure preventive collegate al fenomeno mafioso e verificabile esclusivamente quando "non ricorrono i presupposti per l'applicazione delle misure di prevenzione patrimoniale di cui al capo I del presente titolo" (art. 34, comma 1). Le disposizioni degli artt. 34 e 34-bis escludono, infatti, la possibilità di applicare l'amministrazione giudiziaria e il controllo giudiziario ad aziende la cui titolarità sia riconducibile a un indagato per specifici reati o a un destinatario di una misura di prevenzione di carattere patrimoniale prevedendosi queste condizioni solo per i beneficiari delle condotte agevolatorie (persone sottoposte a procedimento penale o nei confronti delle quali è stata proposta o applicata una misura di prevenzione personale o patrimoniale, art. 34, comma 1), soggetti, questi, necessariamente indiziati o imputati. Il proposto-agevolatore potrebbe, però, possedere i requisiti per rientrare tra le categorie dei soggetti pericolosi per la sicurezza pubblica e venire sottoposto a una misura di prevenzione personale, proprio perché individuato come soggetto pericoloso anche se privo delle condizioni oggettive (carattere sproporzionato o l'origine illecita dei beni) per rientrare tra i destinatari del sequestro e della confisca. Un'attività "agevolatoria", in questo modo, non necessariamente sganciata da eventuali indizi di appartenenza alla mafia diretti all'applicazione della misura di prevenzione di carattere personale, ma che giustificherebbe la sua pericolosità proprio perché idonea a produrre vantaggi e benefici di carattere economico in capo a determinati soggetti "in odore di mafia" e che permetterebbe, in mancanza di sufficienti indizi sull'origine illecita dei beni, di non dover ricorrere inevitabilmente al sequestro e alla confisca, consentendo un intervento giudiziale finalizzato a bonificare l'impresa in presenza di un'attività economica in grado di affrancarsi e liberarsi dal peso del condizionamento mafioso.

L'individuazione di queste condotte agevolatorie rappresenterebbe, allora, lo snodo centrale per l'applicazione delle due differenti misure, rilevando per la specifica "qualificazione" di carattere giudiziario posseduta dai beneficiari del contributo agevolatorio. Un'agevolazione stabile o occasionale, eventualmente considerata come fatto sintomatico della pericolosità personale del proposto e che potrebbe rientrare nella categoria delle condotte tenute dagli indiziati di appartenere alle associazioni mafiose. Un'agevolazione stabile o occasionale che, in questo modo, potrebbe rappresentare non solo l'indispensabile condizione soggettiva per l'inflizione delle misure di "prevenzione patrimoniali diverse dalla confisca", ma anche, una volta accertata la sua consistenza e verificata la sua durata nel corso del procedimento di prevenzione, un fatto al quale assegnare specifica rilevanza penale. Il modello comportamentale tipizzato per il proposto, previsto negli artt. 34 e 34-bis, potrebbe essere, infatti, il medesimo dell'agevolazione penalmente rilevante che, sotto il profilo

repressivo, verrebbe collocata all'interno dello schema del concorso esterno all'associazione mafiosa o, in alcune ipotesi, della partecipazione vera e propria utilizzando una formula per descrivere il comportamento previsto per applicare l'amministrazione giudiziaria o il controllo giudiziario che non si discosterebbe dalla tipica agevolazione, in grado di determinare l'inizio di un procedimento penale nei confronti dell'autore della condotta.

Un'agevolazione utilizzata, in questi casi, relativamente alle misure di prevenzione degli artt. 34 e 34-bis, come surrogato di una repressione penale inattuabile per mancanza dei normali presupposti probatori. Ma questo modello di contiguità, tipizzato normativamente con le condotte di agevolazione stabile o occasionale, pur limitando il contributo rilevante solo a quello relativo al piano strettamente economico, permetterebbe, inevitabilmente, di prevedere, all'interno del sistema penale, tipologie sanzionatorie differenti, tutte potenzialmente idonee a disciplinare il medesimo fatto facendo dipendere la scelta giudiziale – processo penale o procedimento di prevenzione – dalla verifica qualitativa sul patrimonio probatorio di volta in volta disponibile e proprio lo strumento preventivo potrebbe essere scelto per la maggiore duttilità e flessibilità applicativa, come modello di tipo sostitutivo e alternativo della pena per i fatti di agevolazione senza, tuttavia, dover rinunciare, preliminarmente, alla possibilità di utilizzare più penetranti e afflittivi modelli giudiziari dal carattere esclusivamente repressivo all'interno di un sistema sanzionatorio nel quale, nonostante siano predisposti appositi meccanismi di tipo cautelare, veri e propri modelli prospettici – cooperativi, destinati ad accompagnare l'imprenditore contiguo sulla strada del ripristino della legalità aziendale, vigilando sui rischi di infiltrazioni mafiose, non è preclusa la possibilità di prevedere, per lo stesso fatto, per l'impresa a partecipazione mafiosa e per le condotte agevolatorie, a seconda dei casi, l'omnicomprensivo strumento del concorso esterno o la partecipazione al sodalizio criminale.

15 novembre 2021

A cura di Avv-Bruna Capparelli