

SP

SISTEMA
PENALE

FASCICOLO

6/2026

COMITATO EDITORIALE Giuseppe Amarelli, Roberto Bartoli, Hervé Belluta, Michele Caianiello, Massimo Ceresa-Gastaldo, Adolfo Ceretti, Cristiano Cupelli, Francesco D'Alessandro, Angela Della Bella, Gian Paolo Demuro, Emilio Dolcini, Novella Galantini, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Antonio Gullo, Stefano Manacorda, Vittorio Manes, Luca Masera, Anna Maria Maugeri, Melissa Miedico, Vincenzo Mongillo, Francesco Mucciarelli, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lucia Riscato, Marco Scoletta, Carlo Sotis, Costantino Visconti.

COMITATO SCIENTIFICO (REVISORI) Andrea Abbagnano Trione, Dario Albanese, Alberto Alessandri, Silvia Allegrezza, Chiara Amalfitano, Enrico Mario Ambrosetti, Ennio Amodio, Gastone Andreazza, Ercole Aprile, Giuliano Balbi, Marta Bargis, Enrico Basile, Fabio Basile, Alessandra Bassi, Teresa Bene, Carlo Benussi, Alessandro Bernardi, Marta Bertolino, Francesca Biondi, Rocco Blaiotta, Manfredi Bontempelli, Carlo Bonzano, Matilde Brancaccio, Carlo Bray, Renato Bricchetti, David Brunelli, Carlo Brusco, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Lucio Camaldo, Gaia Caneschi, Stefano Canestrari, Giovanni Canzio, Francesco Caprioli, Matteo Caputo, Fabio Salvatore Cassibba, Donato Castronuovo, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Antonio Cavaliere, Francesco Centonze, Federico Consulich, Carlotta Conti, Stefano Corbetta, Roberto Cornelli, Fabrizio D'Arcangelo, Marcello Daniele, Gaetano De Amicis, Cristina De Maglie, Alberto De Vita, Jacopo Della Torre, Ombretta Di Giovine, Gabriella Di Paolo, Giandomenico Dodaro, Massimo Donini, Salvatore Dovere, Tomaso Emilio Epidendio, Luciano Eusebi, Riccardo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Giorgio Fidelbo, Stefano Finocchiaro, Carlo Fiorio, Roberto Flor, Luigi Foffani, Désirée Fondaroli, Gabriele Fornasari, Gabrio Forti, Piero Gaeta, Alessandra Galluccio, Marco Gambardella, Alberto Gargani, Loredana Garlati, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Gaetano Insolera, Roberto E. Kistoris, Giorgio Lattanzi, Sergio Lorusso, Ernesto Lupo, Raffaello Magi, Vincenzo Maiello, Adelmo Manna, Grazia Mannozi, Marco Mantovani, Luca Marafioti, Enrico Marzaduri, Maria Novella Masullo, Oliviero Mazza, Francesco Mazzacuva, Claudia Mazzucato, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Vincenzo Militello, Andrea Montagni, Gaetana Morgante, Lorenzo Natali, Renzo Orlandi, Luigi Orsi, Francesco Palazzo, Carlo Enrico Paliero, Lucia Parlato, Annamaria Peccioli, Chiara Perini, Lorenzo Picotti, Carlo Piergallini, Paolo Pisa, Luca Pistorelli, Daniele Piva, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Serena Quattrocchio, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Maurizio Romanelli, Bartolomeo Romano, Gioacchino Romeo, Alessandra Rossi, Carlo Ruga Riva, Francesca Ruggieri, Elisa Scaroina, Laura Scomparin, Nicola Selvaggi, Sergio Seminara, Paola Severino, Rosaria Sicurella, Piero Silvestri, Fabrizio Siracusano, Nicola Triggiani, Tommaso Trinchera, Andrea Francesco Tripodi, Giulio Ubertis, Maria Chiara Ubiali, Antonio Vallini, Gianluca Varraso, Vito Velluzzi, Paolo Veneziani, Francesco Viganò, Daniela Vigoni, Francesco Zacchè, Stefano Zirulia.

REDAZIONE Francesco Lazzeri, Giulia Mentasti (coordinatori), Enrico Andolfatto, Silvia Bernardi, Patrizia Brambilla, Pietro Chiaraviglio, Beatrice Fragasso, Ilaria Giugni, Elisa Grisonich, Francesco Lazzarini, Alessandro Malacarne, Cecilia Pagella, Emmanuele Penco, Gabriele Pontepino, Sara Prandi, Valentina Vasta.

Sistema penale (SP) è una rivista *online*, aggiornata quotidianamente e fascicolata mensilmente, ad accesso libero, pubblicata dal 18 novembre 2019.

La *Rivista*, realizzata con la collaborazione scientifica dell'Università degli Studi di Milano e dell'Università Bocconi di Milano, è edita da Progetto giustizia penale, associazione senza fine di lucro con sede presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche "C. Beccaria" dell'Università degli Studi di Milano, dove pure hanno sede la direzione e la redazione centrale. Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione.

La *Rivista* si uniforma agli standard internazionali definiti dal *Committee on Publication Ethics* (COPE) e fa proprie le relative linee guida.

I materiali pubblicati su *Sistema Penale* sono oggetto di licenza CC BY-NC-ND 4.00 International. Il lettore può riprodurli e condividerli, in tutto o in parte, con ogni mezzo di comunicazione e segnalazione anche tramite collegamento ipertestuale, con qualsiasi mezzo, supporto e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, conservando l'indicazione del nome dell'autore, del titolo del contributo, della fonte, del logo e del formato grafico originale (salve le modifiche tecnicamente indispensabili). La licenza è consultabile su <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>.

Peer review I contributi che la direzione ritiene di destinare alla sezione "Articoli" del fascicolo mensile sono inviati a un revisore, individuato secondo criteri di rotazione tra i membri del Comitato scientifico, composto da esperti esterni alla direzione e al comitato editoriale. La scelta del revisore è effettuata garantendo l'assenza di conflitti di interesse. I contributi sono inviati ai revisori in forma anonima. La direzione, tramite la redazione, comunica all'autore l'esito della valutazione, garantendo l'anonimato dei revisori. Se la valutazione è positiva, il contributo è pubblicato. Se il revisore raccomanda modifiche, il contributo è pubblicato previa revisione dell'autore, in base ai commenti ricevuti, e verifica del loro accoglimento da parte della direzione. Il contributo non è pubblicato se il revisore esprime parere negativo alla pubblicazione. La direzione si riserva la facoltà di pubblicare nella sezione "Altri contributi" una selezione di contributi diversi dagli articoli, non previamente sottoposti alla procedura di *peer review*. Di ciò è data notizia nella prima pagina della relativa sezione.

Di tutte le operazioni compiute nella procedura di *peer review* è conservata idonea documentazione presso la redazione.

Modalità di citazione Per la citazione dei contributi presenti nei fascicoli di *Sistema penale*, si consiglia di utilizzare la forma di seguito esemplificata: N. COGNOME, *Titolo del contributo*, in *Sist. pen.* (o *SP*), 1/2023, p. 5 ss.

INDICE DEI CONTRIBUTI

PAPER

E. ZUFFADA, <i>Il contrasto dell'illegalità d'impresa attraverso la c.d. prevenzione "mite", in concorrenza (sleale?) Col sistema della responsabilità da reato degli enti</i>	5
G. ANCONA, <i>La legittimazione del terzo nel procedimento di prevenzione patrimoniale: profili di tutela e limiti processuali dopo la sentenza delle Sezioni unite n. 30355/2025</i>	55
L. MASERA, <i>Una nozione in cerca d'autore. Spunti di riflessione da una nuova decisione della Corte costituzionale sulla nozione di matière pénale</i>	75

SCHUDE

G.L. GATTA, <i>In ricordo di Elvio Fassone (1938-2026). Recensione di "Fine pena: ora", Sellerio, 2015</i>	89
S. ZIRULIA, <i>Caso Open Arms: la Cassazione esclude il sequestro di persona. Analisi delle motivazioni e critica alla tesi della "libertà di andarsene"</i>	91
G.L. GATTA, <i>A proposito di A. Ceretti, R. Cornelli, per una pace possibile. Responsabilità, giustizia e riparazione al tempo delle guerre (feltrinelli, 2026)</i>	103

IL CONTRASTO DELL'ILLEGALITÀ D'IMPRESA ATTRAVERSO LA C.D. PREVENZIONE "MITE", IN CONCORRENZA (SLEALE?) COL SISTEMA DELLA RESPONSABILITÀ DA REATO DEGLI ENTI (*)

di Edoardo Zuffada

Originariamente introdotta nel nostro ordinamento come strumento di contrasto alla criminalità organizzata di tipo mafioso, la prevenzione c.d. "mite" ha conosciuto, negli ultimi anni, una significativa evoluzione sul piano applicativo, essendo stata impiegata, in particolare nel distretto milanese, per reagire celermente ed efficacemente a gravi episodi di c.d. "caporalato grigio" verificatisi all'interno di settori produttivi di rilevanti dimensioni. La parziale rimodulazione applicativa della prevenzione patrimoniale non ablatoria ha sollecitato l'attenzione degli interpreti, divisi fra chi ha elogiato il processo di modernizzazione dell'amministrazione giudiziaria intrapreso dalla giurisprudenza e chi, al contrario, vi ha intravisto possibili interferenze con il d.lgs. n. 231/2001. Il presente contributo si propone l'obiettivo di indagare proprio i rapporti tra prevenzione "mite" e responsabilità da reato degli enti, verificando, tanto sul piano normativo quanto su quello applicativo, se - ed eventualmente dove - i due sistemi, pur così apparentemente lontani tra loro, tendano a sovrapporsi e farsi concorrenza a vicenda.

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. All'origine della prevenzione "mite": la sospensione temporanea dall'amministrazione dei beni connessi ad attività economiche. – 3. La prevenzione "mite" nella sua attuale configurazione. – 3.1. L'amministrazione giudiziaria. – 3.1.1. Da misura strettamente antimafia a generale strumento di contrasto dell'illegalità d'impresa. – 3.2. Il controllo giudiziario. – 4. Misure di prevenzione "mite" e responsabilità da reato degli enti allo specchio. – 5. I punti di *convergenza* tra prevenzione "mite" e responsabilità da reato degli enti. – 5.1. La comune dimensione finalistica general e specialpreventiva. – 5.2. L'ambito di applicazione a tratti coincidente. – 5.2.1. Reati-presupposto nel "sistema 231" e reati richiamati dagli artt. 34 e 34-bis cod. antimafia. – 5.2.2. L'ipotesi dell'impresa vittima. – 5.2.3. L'ipotesi dell'impresa agevolatrice. – 5.2.3.1. L'*escamotage* dell'agevolazione "colposa". – 5.3. La sovrapponibilità di una parte dei rispettivi contenuti. – 6. I punti di *divergenza* tra prevenzione "mite" e responsabilità da reato degli enti. – 6.1. La divergenza rispetto agli standard probatori. – 6.2. La divergenza rispetto alle garanzie difensive. – 7. Il controllo penale delle attività economiche, tra legalità incerta e arbitrio giurisprudenziale. – 8. Possibili scenari *de iure condendo*.

(*) Nel presente contributo vengono sviluppate alcune considerazioni e argomentazioni già svolte nel libro *Il mosaico incompiuto. Le sanzioni in ambito penale tra scelte legislative e applicazioni giurisprudenziali*, Giappichelli, Torino, 2025, cui sia consentito rimandare per una meditata contestualizzazione dell'argomento qui trattato nel quadro complessivo degli strumenti legislativi di contrasto dell'illegalità d'impresa.

1. Introduzione.

Da qualche anno le misure di prevenzione dell'amministrazione giudiziaria e del controllo giudiziario, rispettivamente disciplinate dagli artt. 34 e 34-bis cod. antimafia, sono diventate un argomento *à la page*, un vero e proprio *trend topic*, del dibattito penalistico e processualpenalistico odierno.

In effetti, a partire dall'entrata in vigore del d.lgs. n. 159/2011 e, ancor più spiccatamente, a seguito della riforma operata dalla l. n. 161/2017, la prevenzione patrimoniale "mite" sembra aver dismesso i panni della semplice comparsa per ricoprire il ruolo di vero e proprio protagonista del sistema delle misure *ante delictum*, sistema che, si sa, da diversi decenni vive in una condizione di costante fermento¹.

Il moto espansivo della prevenzione patrimoniale "mite", tuttavia, non è affatto esente da talune criticità, le quali attengono sia alla "tenuta interna" di tali misure (avuto riguardo a *ratio*, presupposti applicativi, contenuti delle stesse), sia alla loro (problematica) "convivenza" con il sistema della responsabilità da reato degli enti. Anzi, proprio nei rapporti tra prevenzione "mite" e "sistema 231", si annidano le maggiori perplessità: sembra, infatti, che la responsabilità da reato dell'ente, già di per sé poco utilizzata nella prassi, stia cominciando a soffrire la "concorrenza" dell'amministrazione giudiziaria e del controllo giudiziario, una concorrenza, per giunta, a tratti "sleale", per come cercheremo di illustrare nel presente lavoro; e questa sovrapposizione – ben lungi dal risultare benefica sul piano pratico – sembra, peraltro, accrescere il già elevato tasso d'incertezza e di arbitrarietà nel settore del contrasto all'illegalità d'impresa.

2. All'origine della prevenzione "mite": la sospensione temporanea dall'amministrazione dei beni connessi ad attività economiche.

Benché, come appena sopra rilevato, la prevenzione "mite" abbia conosciuto, in anni recenti, un vero e proprio successo applicativo, la sua storia è, invero, ormai più che trentennale. In effetti, una prima versione dell'amministrazione giudiziaria, unitamente a un abbozzo del controllo giudiziario, ha fatto ingresso nel sistema delle misure di prevenzione, sotto il nome di sospensione temporanea dall'amministrazione dei beni connessi ad attività economiche, già nel 1992, nel contesto di un vasto pacchetto di misure emergenziali che il legislatore del d.l. 8 giugno 1992, n. 306, conv. con modif. dalla l. 7 agosto 1992, n. 356 (c.d. decreto Martelli), aveva adottato per reagire all'ennesima *escalation* dello stragismo mafioso, a cavallo dei tragici eventi di Capaci e di via D'Amelio.

La misura di prevenzione patrimoniale introdotta agli artt. 3-*quater* e 3-*quinqies* l. n. 575/1965 – per quanto sia passata quasi del tutto inosservata tanto nel dibattito parlamentare agitato in sede di conversione del decreto legge quanto nella riflessione

¹ Per tutti v. F. BASILE, E. ZUFFADA, *Manuale delle misure di prevenzione*, III ed., Torino, 2026, in part. p. 14 ss.

dottrinale immediatamente successiva alla definitiva approvazione del provvedimento² – è da considerarsi anch'essa figlia di quella nuova consapevolezza, fattasi largo in particolar modo a partire dai primissimi anni '80 del secolo scorso, in merito alla centralità, all'interno del fenomeno mafioso, della dimensione economico-imprenditoriale e, dunque, alla crucialità, sul piano delle strategie politico-criminali di contrasto della criminalità organizzata, dell'aggressione dei patrimoni dei clan e della recisione dei loro legami con il mondo imprenditoriale³.

Destinata ad aggredire i beni mafiosi «mimetizzati mediante reinvestimenti in attività lecite»⁴, la sospensione temporanea dall'amministrazione dei beni connessi ad attività economiche era stata pensata dal legislatore del 1992 per quei casi in cui:

a) fosse riscontrabile una vicinanza, se non proprio una contiguità, dell'imprenditore al sodalizio criminale di tipo mafioso, senza tuttavia che tale vicinanza o contiguità legittimasse l'applicazione della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, previo inquadramento dell'imprenditore medesimo nella fattispecie di pericolosità mafiosa⁵; nonché

b) vi fossero sufficienti elementi per ritenere che l'esercizio della sua attività economica agevolasse l'organizzazione criminale⁶.

Ebbene, questa situazione di vicinanza o di contiguità alla criminalità mafiosa fu innovativamente affrontata dal legislatore del c.d. decreto Martelli attraverso la previsione di una forma di commissariamento giudiziale dell'impresa⁷, funzionale al suo

² Il dibattito parlamentare, infatti, in sede di conversione del decreto legge si concentrò soprattutto sui numerosi e significativi ritocchi apportati al codice di procedura penale (si vedano, in particolare, i resoconti stenografici delle sedute parlamentari del 30 luglio, del 31 luglio, del 3 agosto e del 4 agosto 1992), mentre l'attenzione nel dibattito accademico si appuntò principalmente sul nuovo reato di scambio elettorale politico mafioso (art. 416-ter c.p.) e sull'introduzione del c.d. "carcere duro" per i mafiosi.

³ F. LICATA, *La sospensione temporanea dall'amministrazione dei beni e la successiva confisca ex artt. 3 quater e quinquies, l. n. 575/1965. L'agevolazione incolpevole delle attività mafiose tra prevenzione e sanzione*, in A. Bargi, A. Cisterna (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, II, Torino, 2011, p. 1083. Più in generale, sulla centralità degli strumenti di indagine e di aggressione dei patrimoni mafiosi v., per tutti, G. FALCONE, G. TURONE, *Tecniche di indagine in materia di mafia*, in *Cass. pen.*, 1983, p. 1038 ss.

⁴ M.T. STURLA, *Profili processuali della «nuova» sospensione temporanea dall'amministrazione dei beni (art. 24 l. 7 agosto 1992, n. 356)*, in Aa.Vv., *Mafia e criminalità organizzata*, all'interno della collana *Giurisprudenza sistematica di diritto penale*, diretta da F. Bricola, V. Zagrebelsky, p. 962.

⁵ Critico rispetto all'individuazione dei destinatari della sospensione temporanea dall'amministrazione dei beni connessi ad attività economiche, in particolare in ragione delle possibili ripercussioni negative sull'attività d'impresa, A. AIELLO, *La sospensione temporanea dall'amministrazione dei beni e la successiva confisca ex artt. 3-quater e 3-quinquies l. 575/65 quali misure aventi ad oggetto i beni di pertinenza del terzo (persona fisica o giuridica) esercente l'attività agevolatrice*, in A.M. Maugeri (a cura di), *Le sanzioni patrimoniali come moderno strumento di lotta contro il crimine: reciproco riconoscimento e prospettive di armonizzazione*, Milano, 2008, p. 358 ss.

⁶ P. GRILLO, *Gli artt. 3 quater e 3 quinquies della l. 575/65: nuove misure di prevenzione nella lotta contro la criminalità organizzata*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1998, pp. 129-130.

⁷ Cfr. P. CELENTANO, *Il sequestro, la confisca e la sospensione temporanea dall'amministrazione dei beni*, in *Nuove forme di prevenzione della criminalità organizzata: gli strumenti di aggressione dei profitti di reato e le misure di prevenzione*, Frascati 18-20 dicembre 1997 – 12-14 febbraio 1998, in *Quaderni del C.S.M.*, 1998, n. 104, p. 128, il quale giustamente indicava l'introduzione della sospensione temporanea come una «delle più grosse novità degli ultimi anni sul fronte delle misure patrimoniali di prevenzione».

“risanamento”⁸. In quest’ottica, il cuore della misura di cui agli artt. 3-*quater* e 3-*quinqües* l. n. 575/1965 era costituito dallo spossessamento gestorio e dalla nomina di un amministratore giudiziario (art. 3-*quater* co. 2, 3 e 4 l. n. 575/1965), cui poteva seguire, in caso di revoca della misura, con «funzione ancillare»⁹, e in una logica di graduale recupero della legalità smarrita, un periodo di controllo giudiziario, originariamente congegnato come una mera forma di sorveglianza attiva da parte del tribunale, sostanziantesi nell’imposizione di vari obblighi comunicativi¹⁰ (art. 3-*quinqües* co. 3 l. n. 575/1965).

Prima trasposta senza modifiche nel d.lgs. n. 159/2011 e poi completamente riscritta e “spacchettata” dalla l. n. 161/2017, l’originaria misura di cui agli artt. 3-*quater* e 3-*quinqües* l. n. 575/1965, si presenta oggi nella duplice forma dell’amministrazione giudiziaria (art. 34 cod. antimafia), che ha sostanzialmente preso il posto della sospensione temporanea, e del controllo giudiziario (art. 34-*bis* cod. antimafia), il quale, trasformato in misura autonoma, è stato significativamente rinforzato sul piano dei contenuti¹¹.

Non v’è alcun dubbio che l’introduzione della sospensione temporanea dall’amministrazione dei beni connessi ad attività economiche – per quanto inizialmente sottovalutata¹² – rappresenti uno dei momenti più significativi nel quadro dell’evoluzione del sistema delle misure di prevenzione¹³.

Per un verso, infatti, grazie a essa è stata introdotta una nuova modalità di contrasto della illegalità d’impresa attraverso la prevenzione *ante delictum*. Per altro verso, poi, con essa è stato compiuto un altro importante passo in direzione della disgiunzione delle misure patrimoniali da quelle personali, posto che l’istituto di cui agli artt. 3-*quater* e 3-*quinqües* l. n. 575/1965 poteva essere disposto proprio nell’ipotesi in cui non vi fossero i presupposti per l’applicazione della sorveglianza speciale nei confronti del titolare dell’attività economica agevolatrice, in una fase storica in cui, vale la pena di ricordarlo, la confisca poteva essere applicata solo congiuntamente (e solo “accessoriamente”, si potrebbe dire) alla sorveglianza speciale.

La portata innovativa della sospensione temporanea dall’amministrazione dei beni connessi ad attività economiche non è, tuttavia, limitata all’ambito della prevenzione *praeter delictum*. In effetti, allargando lo sguardo all’intero comparto del

⁸ Cfr. F. CASSANO, *Impresa illecita e impresa mafiosa. La sospensione temporanea dell’amministrazione dei beni prevista dagli artt. 3-*quater* e 3-*quinqües* legge n. 575/65*, in *Nuove forme di prevenzione della criminalità organizzata: gli strumenti di aggressione dei profitti di reato e le misure di prevenzione*, Frascati 18-20 dicembre 1997 – 12-14 febbraio 1998, in *Quaderni del C.S.M.*, 1998, n. 104, p. 377 ss.

⁹ Così C. VISCONTI, *Proposte per recidere il nodo mafie-imprese*, in *Dir. pen. cont.*, 7 gennaio 2014, p. 20.

¹⁰ Cfr. ancora C. VISCONTI, *Proposte per recidere il nodo mafie-imprese*, cit., p. 20, il quale giudicava negativamente l’esiguo contenuto prescrittivo del controllo giudiziario nella sua formulazione previgente alla riforma operata dalla l. n. 161/2017.

¹¹ 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 (a cura di), *Dai decreti attuativi della legge “Orlando” alle novelle di fine legislatura*, Milano, 2018, p. 364.

¹² Evidenzia questo aspetto C. VISCONTI, *Strategie di contrasto dell’inquinamento criminale dell’economia: il nodo dei rapporti tra mafie e imprese*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, p. 720.

¹³ R. GUERRINI, L. MAZZA, S. RIONDATO, *Le misure di prevenzione*, II ed., Padova, 2004, p. 231.

controllo penale delle attività economiche, è possibile apprezzare il significativo impatto sistematico di tale misura: in un'epoca, infatti, in cui ancora sembrava inscalfibile la convinzione secondo cui *societas delinquere (et puniri) non potest*¹⁴, per la prima volta trovava cittadinanza nell'ordinamento italiano uno strumento che consentiva di attingere (sanzionare?) quelle imprese che, pur non essendo irrimediabilmente votate all'illegalità, facilitavano, o comunque non impedivano, la commissione di reati da parte di altri, e ciò anche a causa, evidentemente, di deficit organizzativi e, più in generale, di una scarsa cultura della legalità. In altri termini, non sembra peregrino vedere nella sospensione temporanea dall'amministrazione dei beni connessi ad attività economiche una sorta di precursore anche della responsabilità da reato degli enti.

3. La prevenzione "mite" nella sua attuale configurazione.

Prima, però, di mettere a confronto i due sistemi normativi – quello della prevenzione "mite" e quello della responsabilità da reato degli enti – conviene ripercorrere brevemente i tratti essenziali dell'amministrazione giudiziaria e del controllo giudiziario nella loro odierna configurazione, delineata dagli artt. 34 e 34-bis cod. antimafia.

3.1. L'amministrazione giudiziaria.

Principiando dall'amministrazione giudiziaria, è noto che la sua applicazione si fonda su due requisiti.

Il primo di essi, di carattere negativo, consiste nell'assenza dei presupposti per l'applicazione della confisca di prevenzione. Tale requisito negativo lascia chiaramente intendere che, nel contesto della prevenzione patrimoniale, l'amministrazione giudiziaria si pone in un rapporto di subalternità rispetto alla confisca di prevenzione.

Il secondo requisito, di carattere positivo, si articola invece in due diverse ipotesi alternative.

La prima alternativa consiste nell'individuazione di un'impresa vittima dell'intimidazione mafiosa, di un'impresa, cioè, il cui libero esercizio «sia direttamente o indirettamente sottoposto alle condizioni di intimidazione o di assoggettamento previste dall'articolo 416-bis del codice penale».

¹⁴ Per una ricostruzione storica di tale principio v., tra gli altri, G. MARINUCCI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche. Uno schizzo storico-dogmatico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, p. 445 ss.; F. GIUNTA, *La punizione degli enti collettivi: una novità attesa*, in G. De Francesco (a cura di), *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia "punitiva"*, Torino, 2004, pp. 36-37; O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in G. Lattanzi (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti*, II ed., Milano, 2010, pp. 3-34; G. DE SIMONE, *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*, Padova, 2002, pp. 57-77; T. GUERINI, *Diritto penale ed enti collettivi. L'estensione della soggettività penale tra repressione, prevenzione e governo dell'economia*, Torino, 2018, p. 1 ss.

Si tratta, com'è stato correttamente evidenziato, di un'ipotesi con finalità di protezione e di accompagnamento all'affrancamento della realtà imprenditoriale dal condizionamento dei clan¹⁵.

Va peraltro ricordato che la condizione di *impresa vittima* non figurava originariamente tra i presupposti applicativi della sospensione temporanea dall'amministrazione dei beni connessi alle attività economiche, prima, e dell'amministrazione giudiziaria, poi, rilevando tale condizione di assoggettamento come mero "innesco" per l'effettuazione di ulteriori indagini volte ad accertare se vi fossero o meno i presupposti per l'applicazione di una misura di prevenzione e se l'impresa attenzionata in effetti agevolasse, con la sua condotta, uno dei soggetti previsti dalla normativa allora vigente. È stata la riforma del 2017 a elevare la condizione di *impresa vittima* a presupposto applicativo autonomo dell'amministrazione giudiziaria, verosimilmente per rafforzare la protezione pubblica di quegli enti che patiscono subdole manovre infiltrative della criminalità mafiosa.

Dal punto di vista concettuale, la condizione di *impresa vittima*, descritta dal legislatore, non pone particolari problemi, essendo chiaro che tale è quell'impresa che subisce l'intimidazione di un gruppo mafioso (attraverso, ad esempio, gravi minacce agli amministratori, episodi di vandalismo, comportamenti concorrenziali sleali, danneggiamento della sede o dei magazzini, ecc.)¹⁶.

Cionondimeno, più d'una perplessità sorge quando si cali il concetto di *impresa vittima* nella realtà.

Per un verso, infatti, all'interno del multiforme e sfaccettato fenomeno dell'inquinamento mafioso dell'economia¹⁷, non è sempre così agevole distinguere il caso dell'imprenditore succube dell'intimidazione mafiosa da quello dell'imprenditore

¹⁵ Così A.M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Milano, 2001, p. 416, laddove osserva che l'applicazione della misura «dovrebbe allora tendere in questo caso a consentire all'impresa di liberarsi della pressione criminale scoprendo le manovre mafiose e possibilmente i responsabili, o, comunque, inducendo gli operatori mafiosi ad allontanare i loro interessi dall'impresa, per non rischiare di essere coinvolti nelle indagini».

¹⁶ *Ivi*, p. 416, laddove l'A. afferma che la situazione tipo dell'*impresa vittima* si riferisce «ad attività economiche, che appartengono a soggetti non indiziati, né imputati, e che però da un punto di vista oggettivo risultino sottoposte ad uno stato di soggezione rispetto all'organizzazione mafiosa». In particolare, si «deve trattare di imprese che siano vittime dell'organizzazione criminale, costrette a collaborare con essa per sopravvivere (basti pensare ad imprese sottoposte alla c.d. usura imprenditoriale) o evitare le tipiche manifestazioni della violenza mafiosa (incendi, incidenti, omicidi); imprese originariamente estranee alla logica e ai metodi mafiosi, costrette in seguito a sottomettersi ad un'organizzazione criminale e, quindi, a diventarne in qualche modo uno strumento».

¹⁷ Cfr., in tal senso, A. MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale tra dogmatica e politica criminale*, Padova, 2001, p. 353, il quale individua tre particolari modalità relazionali dell'operatore economico con le cosche mafiose: in primo luogo, l'imprenditore "acquiescente", il quale, valutati i costi delle possibili alternative, «opta per una situazione di passiva sudditanza»; in secondo luogo, l'imprenditore "resistente", il quale accetta di sopportare i costi e tutti gli altri effetti collaterali determinati dalla sua resistenza all'associazione mafiosa; in terzo luogo, l'imprenditore "cooperatore", il quale si interfaccia con la mafia per «sfruttare le potenzialità insite nell'apertura di spazi di cointeressenza». Per un'approfondita riflessione sui concetti di "imprenditore subordinato" e "imprenditore colluso" v. G. TURONE, F. BASILE, *Il delitto di associazione mafiosa*, IV ed., Milano, 2024, p. 351 ss.

che, invece, sia pure sotto la pressione del clan, si fa collaboratore dell'organizzazione mafiosa¹⁸.

Per altro verso, poi, ci si può interrogare se sia coerente con il principio di proporzione – e, forse, prima ancora, se sia opportuno dal punto di vista politico-criminale – assoggettare un'impresa vittima del condizionamento mafioso a una misura potenzialmente molto impattante qual è quella dell'amministrazione giudiziaria, la quale può incidere in maniera significativa sulla compagine aziendale e sulle scelte economico-imprenditoriali dell'ente. Il timore, già da tempo espresso dalla dottrina, è insomma quello che «il legislatore, ricorrendo ad una tecnica di tipizzazione ambientale troppo distante dalle soglie di effettiva responsabilità penale, abbia proceduto ad un'irragionevole equiparazione tra vittima e colluso, sottoponendoli allo stesso trattamento sulla base di un giudizio di “pericolosità reale” che si fonderebbe su un fascio di relazioni ambigue e difficilmente afferrabili come quelle che sostanziano il concetto di “contiguità mafiosa”»¹⁹.

La seconda alternativa, invece, richiede l'individuazione di un'*impresa agevolatrice*, di un'impresa, cioè, che «possa comunque agevolare» – laddove il contributo agevolativo, secondo la giurisprudenza, sarebbe di carattere eminentemente colposo (*infra*, 5.2.3.1) – l'attività di persone:

– nei cui confronti è stata proposta o applicata la misura di prevenzione personale della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza o la misura di prevenzione patrimoniale della confisca. Il che significa che l'attività agevolatrice dell'impresa, legittimante l'applicazione dell'amministrazione giudiziaria, può andare a vantaggio di una qualsiasi delle condotte delittuose elencate all'art. 4 cod. antimafia (a sua volta richiamato dall'art. 16 cod. antimafia), le quali non necessariamente presentano una cifra mafiosa (si pensi, ad esempio, alle fattispecie di pericolosità di cui all'art. 4 lett. i-bis cod. antimafia, o alle fattispecie di pericolosità di tipo eversivo-terroristico di cui all'art. 4 lett. d, e, f, g cod. antimafia); oppure

– sottoposte a procedimento penale per taluno dei delitti di cui all'art. 4 lett. a), b) e i-bis) cod. antimafia, ovvero – a seguito delle integrazioni operate dal d.l. n. 116/2025 (conv. con modif. dalla l. n. 147/2025) – per i delitti di cui agli artt. 452-bis, 452-quater, 452-sexies, 452-quaterdecies, 603-bis, 629, 644, 648-bis e 648-ter c.p., nonché per i delitti di cui agli artt. 255-ter, 256 co. 1 II p., 1-bis, 3 e 3-bis, 256-bis e 259 d.lgs. n. 152/2006, vale a dire una serie di delitti che possono risultare anche del tutto avulsi da un contesto mafioso.

La condotta agevolatrice dell'impresa, pertanto, per fondare l'applicazione dell'amministrazione giudiziaria, non deve necessariamente indirizzarsi a vantaggio di un'organizzazione criminale di tipo mafioso. A parte, infatti, i casi in cui l'agevolato sia sottoposto a misura di prevenzione o a procedimento penale per i reati di associazione mafiosa, di scambio elettorale politico mafioso, o di un qualsiasi reato aggravato ai sensi

¹⁸ Cfr. ancora A.M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali*, cit., p. 424, la quale riconosce che è piuttosto «difficile distinguere la situazione dell'imprenditore innocente, vittima della mafia, da quella dell'imprenditore colluso».

¹⁹ *Ibidem*.

dell'art. 416-bis.1 c.p., tutte le altre ipotesi delittuose richiamate dall'art. 34 co. 1 cod. antimafia non presuppongono in alcun modo che l'interlocutore dell'impresa destinataria della misura di prevenzione "mite" sia una cosca mafiosa.

In aggiunta a questi due requisiti, posti dalla legge, la giurisprudenza ha elaborato un terzo requisito, individuandolo nella "recuperabilità" dell'impresa: ne deriva che, ai fini dell'applicazione della misura dell'amministrazione giudiziaria, occorre svolgere una valutazione di concreta bonificabilità dell'impresa, sostanziandosi nella verifica della seria disponibilità dell'ente a darsi una nuova organizzazione interna e dell'effettiva possibilità di recupero dell'ente stesso alla legalità²⁰.

Tale ultimo presupposto applicativo – il quale, va ribadito, non trova alcun riscontro immediato nel dato normativo – finisce evidentemente per caricare il giudice della prevenzione di valutazioni di ordine economico-imprenditoriale che, tuttavia, non gli competono. Detto altrimenti, la bonifica dell'ente deve essere intesa come l'obiettivo da perseguire attraverso l'applicazione della misura in un'ottica marcatamente specialpreventiva (*infra*, 5.1), non già un presupposto deputato a selezionare quali imprese siano sottoponibili ad amministrazione giudiziaria e quali, invece, non lo siano²¹. In caso contrario, proprio le aziende che appaiono più recalcitranti rispetto all'intrapresa di un percorso di recupero della legalità perduta e, dunque, più bisognose di un intervento pubblico di monitoraggio e risanamento, finirebbero paradossalmente per rimanere escluse dall'ambito di operatività della misura di cui all'art. 34 cod. antimafia.

Sul versante dei contenuti, l'amministrazione si sostanzia in quello che viene definito come "spossessamento gestorio", vale a dire la sostituzione del *management* con l'amministratore giudiziario nominato dal tribunale, il quale, ai sensi del co. 3 dell'art. 34 cod. antimafia, «esercita tutte le facoltà spettanti ai titolari dei diritti sui beni e sulle aziende oggetto della misura», ivi compresi, nelle imprese che assumono una veste societaria, i «poteri spettanti agli organi di amministrazione e agli altri organi sociali»²². Tra questi, figura ormai costantemente nella prassi l'incarico di redigere (se non esistenti) o di aggiornare (se già esistenti) i modelli di organizzazione e gestione, al fine di ricalibrare l'assetto interno dell'ente²³.

Com'è noto, peraltro, esiste nella prassi anche una versione, per così dire, "alleggerita" della misura di cui all'art. 34 cod. antimafia, innovativamente sperimentata

²⁰ Cfr. F. ROIA, I. ROMANI, *L'amministrazione giudiziaria come strumento di prevenzione dello sfruttamento lavorativo nella giurisprudenza del Tribunale di Milano*, in M. Ferraresi, S. Seminara (a cura di), *Caporalato e sfruttamento del lavoro: prevenzione, applicazione, repressione. Un'indagine di diritto penale, processuale e del lavoro*, Modena, 2024, p. 255.

²¹ Sulle finalità "nascoste" della prevenzione patrimoniale "mite" v., di recente, anche M. ARBOTTI, *La prevenzione patrimoniale non ablativa. Profili dogmatici e limiti costituzionali della prevenzione "mite"*, Torino, 2026, p. 144 ss.

²² Per tutti, F. VERGINE, *Le misure patrimoniali diverse dalla confisca*, in F. Fiorentin (a cura di), *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, Torino, 2018, pp. 730-731.

²³ Sul punto v. anche F. BASILE, E. ZUFFADA, *Manuale delle misure di prevenzione*, cit., p. 283; M. VULCANO, *La prevenzione mite: amministrazione giudiziaria e controllo giudiziario ex artt. 34 e 34 bis del codice antimafia*, in *Riv. stud. ric. crim. org.*, 2021, n. 3, pp. 35-36.

dal giudice della prevenzione milanese in un periodo precedente alla riforma del 2017²⁴ e consistente non già, come normativamente previsto, nello spossessamento gestorio dell'ente, bensì in un mero affiancamento dell'amministratore giudiziario al *management*²⁵. Un'interpretazione, quella del Tribunale di Milano, che, se già appariva eccentrica prima dell'introduzione dell'art. 34-bis cod. antimafia, in quanto sfornita di qualsiasi appiglio letterale e/o sistematico e, dunque, *praeter legem*, risulta oggi, a seguito dell'autonomizzazione del controllo giudiziario, del tutto priva di giustificazione, posto che, coerentemente con la logica scalare che dovrebbe caratterizzare la prevenzione "mite", è proprio la meno grave misura del controllo giudiziario a caratterizzarsi, nella sua modulazione contenutistica più afflittiva (art. 34-bis co. 2 lett. b cod. antimafia), per la nomina di un amministratore giudiziario in supporto (non in sostituzione) dell'organo amministrativo (anche *infra*, 3.2). Ciò nonostante, anche più di recente il Tribunale di Milano ha continuato ad adottare tale rimodulazione fisionomica dell'amministrazione giudiziaria²⁶.

Quanto, infine, ai possibili epiloghi, si spazia dalla revoca della misura, eventualmente preceduta da un periodo di applicazione del più tenue strumento del controllo giudiziario, in ragione dell'avvenuto "risanamento" dell'impresa, alla proroga della stessa fino a un limite massimo di due anni, laddove il giudice della prevenzione ritenga necessaria una prosecuzione dell'opera di bonifica dell'ente. In ogni caso, poi, viene disposta la confisca dei beni che si ha motivo di ritenere che siano il frutto o il reimpiego delle attività illecite compiute dall'impresa prima di essere sottoposta ad amministrazione giudiziaria.

²⁴ Si vedano, ad es., Trib. Milano, sez. aut. mis. prev., decr. 24 giugno 2016, n. 6, in *Dir. pen. cont.*, 11 luglio 2016, con nota di C. VISCONTI, *Ancora una decisione innovativa del tribunale di Milano sulla prevenzione antimafia nelle attività imprenditoriali*, il quale elogia la soluzione applicativa del giudice milanese; nonché a Trib. Milano, sez. aut. mis. prev., decr. 27 gennaio 2017, in *Dir. pen. cont.*, 4 ottobre 2017, con nota di G. CAPECCHI, *La misura di prevenzione patrimoniale dell'amministrazione giudiziaria degli enti e le sue innovative potenzialità*. Dà conto di tale prassi applicativa anche D. BRANCIA, *Del controllo giudiziario delle aziende. Un'occasione di bonifica del tentativo occasionale di condizionamento mafioso oppure un'esigenza pubblicistica di giurisdizionalizzazione dell'impresa*, in *Nuovo dir. soc.*, 2018, 9, p. 1394 ss.

²⁵ Secondo F. ROIA, *L'amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche*, in T. Epidendio, G. Varraso (a cura di), *Codice delle confische*, I ed., Milano, 2018, p. 1496, tale soluzione trova giustificazione nella «discrezionalità che deve essere riconosciuta al tribunale della prevenzione», il quale sarebbe chiamato «ad una comparazione di interessi di natura costituzionale contrapposti». Secondo l'A., la «possibilità di prevedere un ingresso in ambito societario dotato di flessibilità, e quindi non ancorato alla impegnativa necessità di un impossessamento degli organi gestori – modalità di intervento, questa, senz'altro richiesta in caso di sequestro della società – consente al tribunale della prevenzione di monitorare l'andamento delle prescrizioni in corso di procedura ed eventualmente di rimodulare il livello di controllo societario, anche in forma più penetrante con attivazione d'ufficio, in caso di scarsa collaborazione da parte della dirigenza o di accertamento di fatti nuovi che impongano una riconsiderazione del quadro complessivo. Le diverse modalità di controllo degli organi gestori della società non comportano infatti un aggravamento, in senso tecnico, della misura di prevenzione, istituto peraltro sconosciuto nell'ambito delle misure di prevenzione patrimoniali, ma soltanto una diversa modalità di esecuzione della misura stessa in un quadro interpretativo che autorizza, e che forse impone, addirittura l'intero impossessamento della società» (p. 1498).

²⁶ V., per tutti, in Trib. Milano, sez. aut. mis. prev., decr. 5 giugno 2024, n. 12.

3.1.1. Da misura strettamente antimafia a generale strumento di contrasto dell'illegalità d'impresa.

A fronte di una tale disciplina, occorre richiamare l'attenzione su un aspetto di particolare importanza che, forse, può sfuggire se non si conosce a fondo l'evoluzione, caotica e frammentaria, della legislazione di prevenzione, o che, comunque, tende a essere sottovalutato in sede di commento e di applicazione dell'istituto.

Come si è appena evidenziato, nella particolare ipotesi dell'impresa agevolatrice, l'art. 34 co. 1 cod. antimafia nella sua attuale formulazione consente di applicare l'amministrazione giudiziaria ben al di fuori dei confini della contiguità mafiosa, potendo la misura di prevenzione in parola essere disposta nei confronti di imprese che agevolino una vasta area di comportamenti criminali.

Di tale possibilità si è accorto, primo fra tutti, il Tribunale di Milano, che, dal caso *Ceva Logistics* del 2019²⁷ in poi, ha dato vita a una sempre più robusta e roduta prassi applicativa dell'amministrazione giudiziaria nei confronti di grandi imprese coinvolte in fatti di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro, rispetto ai quali, tuttavia, la criminalità organizzata di tipo mafioso era del tutto estranea (c.d. caporalato "grigio")²⁸; una prassi applicativa, quella appena accennata, che ora sembra iniziare a coinvolgere anche altri distretti, come ad esempio quello di Firenze²⁹.

La via percorsa dai giudici milanesi (e fiorentini), peraltro, non esaurisce affatto le possibilità applicative della misura di cui all'art. 34 cod. antimafia, la quale potrebbe trovare applicazione anche nei confronti di imprese che hanno agevolato soggetti indagati o imputati, ad esempio, del delitto di usura (art. 644 c.p.), della contravvenzione di abbandono di rifiuti non pericolosi (art. 255-ter d.lgs. n. 152/2006) oppure del delitto di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti (art. 452-*quaterdecies* c.p., già compreso nell'elenco di cui all'art. 51 co. 3-bis c.p.p. e ora, a seguito della novella del 2025, anche puntualmente indicato nell'art. 34 cod. antimafia). E se è senz'altro vero che

²⁷ Il riferimento è a Trib. Milano, sez. aut. mis. prev., decr. 6 maggio 2019, n. 11, in *Dir. pen. cont.*, 27 giugno 2019, con nota di A. MERLO, *Il contrasto al "caporalato grigio" tra prevenzione e repressione*; e, subito dopo, a Trib. Milano, sez. aut. mis. prev., decr. 27 maggio 2020, n. 9, in *Sist. pen.*, 2 giugno 2020, con nota di A. MERLO, *Sfruttamento dei riders: amministrazione giudiziaria ad Uber per contrastare il "caporalato digitale"*.

²⁸ Per un primo inquadramento della prassi sia consentito rinviare a E. ZUFFADA, *Homo oeconomicus periculosus. Le misure di prevenzione come strumento di contrasto della criminalità economica. Uno studio della prassi milanese*, Milano, 2022, p. 108 ss. Tra gli ultimi decreti del Tribunale di Milano, espressivi di tale tendenza ed emessi nei confronti di note case di moda, v. Trib. Milano, sez. aut. mis. prev., decr. 8 luglio 2025; Trib. Milano, sez. aut. mis. prev., decr. 5 giugno 2024, n. 12; Trib. Milano, sez. aut. mis. prev., decr. 3 aprile 2024, n. 10; Trib. Milano, sez. aut. mis. prev., 15 gennaio 2024, tutti pubblicati su www.giurisprudenzapenale.com. Per un commento ai decreti nn. 1 e 10 del 2024, v. G. CIVELLO, *Agevolazione colposa del "caporalato" e misura di prevenzione dell'amministrazione giudiziaria*, in *Lav. giur.*, 2024, p. 822 ss. Di recente, in merito alla medesima prassi, v. anche E. BASILE, *Criminalità per l'impresa. Paradigmi punitivi e 'terapeutici'*, Napoli, 2025, p. 128 ss.

²⁹ Si veda, a tal proposito, Trib. Firenze, uff. mis. prev., decr. 21 gennaio 2026, in *Sist. pen.*, 7 febbraio 2026, con nota di G. AMARELLI, *Il Tribunale di Firenze adotta il primo decreto di amministrazione giudiziaria per agevolazione colposa del 'caporalato' su proposta di una procura circondariale*.

i reati appena richiamati (e cioè: art. 644 c.p., art. 255-ter d.lgs. n. 152/2006, art. 452-*quaterdecies* c.p., oltre che il già ricordato art. 603-*bis* c.p.), non diversamente da tutti gli altri inclusi nel co. 1 dell'art. 34 cod. antimafia, possono a buon titolo includersi nel novero dei c.d. "reati spia" delle associazioni mafiose, è altrettanto fuor di dubbio che nessuno di questi può considerarsi di esclusivo appannaggio dei clan, come peraltro plasticamente dimostrato dalla prassi in tema di caporalato.

Com'è evidente anche alla luce dell'ultimo ritocco all'art. 34 cod. antimafia operato dal d.l. n. 116/2025, la progressiva estensione dell'ambito di applicazione dell'amministrazione giudiziaria appare non già come il frutto di una precisa e meditata strategia legislativa, quanto piuttosto come il prodotto di una lunga stratificazione di provvedimenti riformistici contingenti, i quali hanno progressivamente definito un istituto i cui confini hanno finito per andar ben oltre le intenzioni perseguite di volta in volta dal legislatore coi singoli interventi di ritocco.

L'antecedente storico dell'amministrazione giudiziaria, vale a dire la sospensione temporanea dall'amministrazione dei beni connessi ad attività economiche (*supra*, 2), aveva, infatti, una chiara ed evidente finalità di contrasto della – sola – criminalità mafiosa.

Ciò lo si ricavava anzitutto dal fatto che essa era stata introdotta da un provvedimento normativo, il già ricordato decreto Martelli, che conteneva «modifiche urgenti al nuovo codice di procedura penale e provvedimenti di contrasto alla criminalità mafiosa», ed era stata innestata nella l. n. 575/1965, la quale, recante «disposizioni contro la mafia», nel 1992 rappresentava, unitamente alla l. n. 646/1982, il cuore pulsante della legislazione (di prevenzione) antimafia (mentre la disciplina della prevenzione *ante delictum* in generale era affidata, in larga parte, alla l. n. 1423/1956).

Inoltre, la misura in questione poteva essere disposta soltanto nei confronti dell'ente agevolatore dell'attività di persone nei confronti delle quali era stata «proposta o applicata una delle misure di prevenzione di cui all'articolo 2, ovvero di persone sottoposte a procedimento penale per taluno dei delitti previsti dagli articoli 416-*bis*, 629, 630, 648-*bis* e 648-*ter* del codice penale» (art. 3-*quater* co. 2 l. n. 575/1965)³⁰. A fronte di un tale tenore letterale, la natura antimafia della sospensione temporanea dall'amministrazione dei beni connessi ad attività economiche era evincibile dal fatto che la locuzione «misure di prevenzione di cui all'art. 2 [l. n. 575/1965]» si riferiva alla sola sorveglianza speciale applicata nei confronti dei soggetti indicati dall'art. 1 l. n. 575/1965, vale a dire agli "indiziati di appartenere ad associazioni di tipo mafioso"³¹. In quest'ottica, anche i reati, diversi dal reato di cui all'art. 416-*bis* c.p., puntualmente indicati subito di seguito – estorsione, sequestro di persona a scopo di estorsione, e

³⁰ Come si è evidenziato anche *supra*, 3.1, originariamente la condizione di *impresa vittima* non legittimava l'applicazione della misura di prevenzione, costituendo piuttosto il punto di avvio di ulteriori indagini volte ad accertare una condotta agevolativa dell'ente nei confronti dell'organizzazione criminale.

³¹ La formulazione dell'art. 1 l. n. 575/1965, vigente al momento dell'introduzione, nel 1992, della sospensione temporanea, era la seguente: «la presente legge si applica agli 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».

riciclaggi e, a partire dal 1996, anche usura – potevano essere letti come dei veri e propri indicatori di una presenza mafiosa.

Il successivo ampliamento, incontrollato o solo in parte controllato, dell’ambito di applicazione della misura si spiega alla luce di un duplice ordine di fattori:

1) anzitutto, l’allargamento del raggio d’azione dell’amministrazione giudiziaria è stato determinato dal (confuso) riordino della legislazione di prevenzione nel codice antimafia, nel quale il riferimento alle «persone nei confronti delle quali è stata proposta o applicata una delle misure di prevenzione di cui all’art. 2 [l. n. 575/1965]» – vale a dire agli indiziati di appartenenza a un’associazione mafiosa nei cui confronti era stata proposta o applicata la sorveglianza speciale di pubblica sicurezza – è stato sostituito, dapprima, con la generica locuzione «persone nei confronti delle quali è stata proposta o applicata una misura di prevenzione» – locuzione che, nel nuovo contesto normativo del d.lgs. n. 159/2011, lasciava già intendere un’estensione a tutti i possibili destinatari di tutte le misure di prevenzione disciplinate dal cod. antimafia – e, successivamente alla riforma del 2017, con la locuzione «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», la quale ingloba nell’odierna amministrazione giudiziaria tutti i soggetti pericolosi di cui all’art. 4 cod. antimafia. Si noti, inoltre, che, nel frattempo, le fattispecie di pericolosità di cui al citato art. 4 hanno conosciuto un ampliamento davvero notevole, sia per l’introduzione *ex novo* di nuove ipotesi, sia per l’estensione di quelle già esistenti³²;

2) un secondo fattore di allargamento va individuato nelle riforme del 2017 e del 2025, le quali, come si è visto, hanno dato rilevanza, ai fini dell’applicazione dell’art. 34 cod. antimafia, a un sempre più folto gruppo di reati non immediatamente e univocamente correlati alla criminalità mafiosa: la riforma del 2017 ha introdotto, infatti, il riferimento al delitto di cui all’art. 603-*bis* c.p. (presto assunto ad ipotesi di più frequente applicazione nella prassi), mentre la riforma del 2025 ha inserito un nutrito gruppo di reati ambientali. In effetti, tali reati, pur essendo senza dubbio alcuno annoverabili, secondo un pacifico dato d’esperienza, tra i più frequenti “reati di mafia”, possono, in realtà, trovare realizzazione anche al di fuori di contesti criminali mafiosi.

In definitiva, se nelle intenzioni del legislatore del 1992 (e fors’anche di quello del 2017³³), l’amministrazione giudiziaria sembrerebbe essere uno strumento antimafia, la sua attuale disciplina – frutto di spostamenti di *sedes materiae* e di innesti poco meditati – ne ha fatto uno strumento utilizzabile, e di fatto prevalentemente utilizzato nella

³² Sul punto sia consentito rinviare a F. BASILE, E. ZUFFADA, *Manuale delle misure di prevenzione*, cit., p. 36 ss.

³³ A ben vedere, la destinazione della prevenzione “mite” al contrasto della criminalità mafiosa è riemersa di nuovo, sia pur confusamente, anche nelle intenzioni del legislatore della riforma del 2017 (per quanto, nel frattempo, già si era prodotto lo slabbramento del raggio di applicazione dell’amministrazione giudiziaria, di cui si è appena detto sopra). Il legislatore della l. n. 161/2017, infatti, nel (ri)definire il controllo giudiziario come autonoma misura, ha incluso, tra i suoi presupposti di applicazione, il necessario riscontro del «pericolo concreto di infiltrazioni mafiose» idonee a condizionare l’attività dell’impresa. Ebbene: se il controllo giudiziario si configura come misura *stricto sensu* antimafia in un rapporto scalare rispetto alla più grave misura dell’amministrazione giudiziaria, anche quest’ultima, a rigore di logica, dovrebbe essere intesa come strumento rivolto principalmente (se non esclusivamente) al contrasto della mafia.

prassi, per contrastare un'illegalità che ben può manifestarsi anche al di fuori di qualsivoglia contesto mafioso.

3.2. Il controllo giudiziario.

Venendo al controllo giudiziario, è ormai un dato acquisito che, pur in mancanza di un'espressa previsione in tal senso, anche per l'applicazione di tale misura si richiede il requisito negativo dell'assenza dei presupposti della confisca³⁴. Depongono in tal senso, da un lato, il rinvio, alquanto laconico, operato dall'art. 34-bis co. 1 all'art. 34 co. 1 e, dall'altro lato, la logica scalare che sorregge il microsistema delle misure di prevenzione patrimoniali (dalla misura più afflittiva della confisca alla meno invasiva del controllo giudiziario, con l'amministrazione giudiziaria quale misura a intensità intermedia)³⁵.

Con riferimento, invece, ai presupposti positivi, occorre che «l'agevolazione prevista dal comma 1 dell'articolo 34» sia «occasionale»³⁶, e che siano riscontrabili «circostanze di fatto da cui si possa desumere il pericolo concreto di infiltrazioni mafiose», idonee a condizionare l'attività dell'impresa³⁷.

Dalle locuzioni appena richiamate, lette in combinato disposto con l'art. 34, possono ricavarsi tre indicazioni sul piano applicativo:

1) in primo luogo, l'ipotesi dell'impresa *stricto sensu* vittima resta esclusa dall'ambito di applicazione del controllo giudiziario, probabilmente in ragione della considerazione che, laddove il clan mafioso abbia esercitato nei confronti dell'ente la sua forza intimidatrice, il miglior strumento di protezione della compagine imprenditoriale sia l'amministrazione giudiziaria in ragione del più pervasivo controllo esercitato dal giudice sull'azienda (v. però anche *infra*, 5.2.2);

2) in secondo luogo, la condotta agevolativa che giustifica l'applicazione del controllo giudiziario è meno grave ("occasionale") di quella che legittima l'applicazione dell'amministrazione giudiziaria: in questo secondo caso, infatti, la condotta agevolativa dev'essere evidentemente caratterizzata da una certa abitudine, se non addirittura da una vera e propria sistematicità. In effetti, benché alcune infelici scelte lessicali del legislatore abbiano creato una qualche disarmonia tra gli artt. 34 e 34-bis³⁸, si può

³⁴ Cfr. F. BASILE, E. ZUFFADA, *Manuale delle misure di prevenzione*, cit., p. 289.

³⁵ In tal senso, v. anche M. BONTEMPELLI, *L'accertamento penale alla prova della nuova prevenzione antimafia*, in *Dir. pen. cont.*, 11 luglio 2018, p. 2; G. VARRASO, M. PISATI, *Controllo giudiziario delle aziende*, in T. Epidendio, G. Varraso (a cura di), *Codice delle confische*, II ed., Milano, 2024, p. 1361.

³⁶ Secondo R. DELFINO, M. GERACI, S. RINALDO, E. SQUILLACI, *Dossier. Art. 34-bis d.lgs. 159/2011. Il controllo giudiziario delle aziende*, febbraio 2018, p. 11, reperibile sul sito www.cerpec.unirc.it, il contributo agevolatore occasionale ha «carattere isolato e discontinuo, ma cionondimeno present[a] una efficacia causale rispetto al rafforzamento dell'altrui attività illecita comunque apprezzabile, alla stregua di una ragionevole valutazione prognostica che tenga conto anche degli altri indici fattuali previsti dalla disposizione *de qua*».

³⁷ V. 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*, in *Dir. pen. cont.*, 2019, n. 3, p. 84.

³⁸ Come rilevato da M. BONTEMPELLI, *L'accertamento penale alla prova della nuova prevenzione antimafia*, cit., p.

pacificamente riconoscere che il controllo giudiziario sia rivolto a quelle realtà aziendali che si trovano ancora in una fase, per così dire, iniziale del contagio mafioso³⁹;

3) in terzo luogo, il controllo giudiziario, diversamente da quanto avvenuto per l'amministrazione giudiziaria, risulta tuttora espressamente limitato ai casi in cui l'impresa sia stata avvicinata da una cosca mafiosa, costituendo uno strumento strettamente antimafia (*supra*, 3.1.1). E siffatta natura di strumento antimafia risulta confermata dal comma 6 dell'art. art. 34-*bis* cod. antimafia, il quale prevede una peculiare declinazione applicativa del controllo giudiziario, sempre centrata sul contagio mafioso. Ivi si contempla, infatti, la possibilità per l'impresa, attinta da un'informazione antimafia interdittiva, di sospenderne gli effetti attraverso l'impugnazione della stessa davanti al giudice amministrativo e la contestuale istanza di sottoposizione al controllo giudiziario al giudice della prevenzione (si tratta del controllo giudiziaria c.d. volontario)⁴⁰.

La disciplina di raccordo tra misura di prevenzione e documentazione antimafia, tutt'altro che esaustiva⁴¹, ha però dato vita a un serrato dibattito in merito all'impatto che l'esito positivo del controllo giudiziario può produrre sul giudizio d'impugnazione dell'interdittiva e, viceversa, in merito ai possibili riverberi della pronuncia del giudice amministrativo sul controllo giudiziario⁴², dibattito che, com'è noto, ha visto un intenso

10, infatti, il contributo agevolativo richiesto ai fini dell'amministrazione giudiziaria e del controllo giudiziario non è perfettamente sovrapponibile: ciò perché, nel caso di cui all'art. 34 cod. antimafia, esso sarebbe soltanto potenziale («*possa agevolare*»), mentre in quello di cui al successivo art. 34-*bis* sembrerebbe invece attuale («*quando l'agevolazione ... risulta occasionale*»). Tale scelta legislativa appare però di difficile comprensione, dal momento che finisce per anticipare irragionevolmente l'intervento preventivo in relazione alla misura patrimoniale più gravosa, e invece per chiedere qualcosa di più – vale a dire: un'agevolazione in atto – alla meno intrusiva misura del controllo giudiziario. Su ulteriori difetti di coordinamento tra i due istituti, v. C. PANSINI, *Aporie normative, difetti di coordinamento e supplenza giurisprudenziale in tema di nuovi strumenti di prevenzione applicabili alle imprese*, in *Proc. pen. giust.*, 2021, p. 1344 ss.

³⁹ 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 all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, Torino, 2019, pp. 237-238; E. BIRRITTERI, *I nuovi strumenti di bonifica aziendale nel codice antimafia: amministrazione e controllo giudiziario delle aziende*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2019, pp. 856-857.

⁴⁰ Secondo C. VISCONTI, G. TONA, *Nuove pericolosità e nuove misure di prevenzione: percorsi contorti e prospettive aperte nella riforma del codice antimafia*, in *Leg. pen.*, 2018, p. 34, il controllo giudiziario volontario costituisce una delle «forme inedite di collaborazione tra pubblico e privato a difesa della libertà d'impresa»; in argomento, v. anche T. ALESCI, *I presupposti ed i limiti del nuovo controllo giudiziario nel codice antimafia*, in *Giur. it.*, 2018, p. 1524; D. BRANCIA, *Il controllo giudiziario delle aziende, introdotto dal nuovo articolo 34 bis del T.U. antimafia*, in *Riv. pen.*, 2018, p. 650.

⁴¹ Ancora F. BASILE, E. ZUFFADA, *Manuale delle misure di prevenzione*, cit., pp. 295 ss.

⁴² Per un inquadramento del problema, all'interno di una sempre più ampia letteratura, si rimanda a: C. VISCONTI, *Il controllo giudiziario "volontario"*, cit., p. 237 ss.; F. BARTOLINI, *Un chiarimento sul nuovo rapporto tra interdittive antimafia e controllo giudiziario volontario*, in *Dir. pen. proc.*, 2020, p. 1466 ss.; P. PRINZIO, *Sul rapporto tra giudizio sulla legittimità dell'informazione antimafia interdittiva e istituto del controllo giudiziario "volontario"*, in *Foro it.*, 2024, III, c. 284 ss.; C. LORUSSO, *La lotta alla mafia nell'economia: il rapporto tra l'informazione interdittiva antimafia e il controllo giudiziario volontario delle aziende*, in *Dir. proc. amm.*, 2024, p. 251 ss.; E. BIRRITTERI, *Accertamento dell'infiltrazione criminale nell'ente e controllo giudiziario "volontario"*, in *Giur. it.*, 2023, p. 1647 ss.; G. D'ANGELO, *Impugnazione dell'informazione interdittiva e controllo giudiziario volontario: profili*

confronto a distanza tra Consiglio di Stato⁴³, Corte di cassazione⁴⁴ e Corte costituzionale⁴⁵.

Anche i contenuti del controllo giudiziario riflettono la logica scalare della prevenzione patrimoniale. La misura di cui all'art. 34-bis cod. antimafia, infatti, può risolversi in semplici obblighi comunicativi nei confronti dell'autorità di pubblica sicurezza (co. 2 lett. a) oppure può sostanziarsi nella collocazione, a fianco del *management*, di un amministratore giudiziario (co. 2 lett. b), il quale, oltre ad assumere qualsiasi iniziativa volta a prevenire il rischio di (nuove) infiltrazioni mafiose, può essere incaricato dal tribunale di redigere o aggiornare i *compliance program* dell'ente (co. 3 lett. d).

Diversamente dall'amministrazione giudiziaria, la misura di cui all'art. 34-bis non prevede, tra i suoi possibili esiti, la confisca dei beni di derivazione illecita. I due unici possibili sbocchi del controllo giudiziario sono, dunque, la sua conversione in amministrazione giudiziaria, se in corso d'opera il giudice della prevenzione si rende conto che ne sussistono i più gravi presupposti applicativi, oppure il suo esaurimento

critici dopo il d.l. n. 152 del 2021, in *Foro it.*, 2023, III, c. 159 ss.; V. FINOCCHIO, *Controllo giudiziario e informazione interdittiva antimafia: un rapporto complesso*, in *Foro it.*, 2022, III, c. 380 ss.; D. BRANCIA, *Il crepuscolo del controllo giudiziario delle aziende. Riflessioni sulle modifiche al Testo Unico Antimafia: dal controllo preventivo al dovere di contraddittorio nel rilascio delle informazioni interdittive*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2022, n. 2, p. 102 ss.; M. ARBOTTI, *Il controllo giudiziario volontario, tra valorizzazione ermeneutica del concreto pericolo di infiltrazioni mafiose e rischio di effetti paradossali*, in *Cass. pen.*, 2021, p. 2898 ss.; M. DI FLORIO, *Brevi considerazioni sui rapporti nel "diritto vivente" tra interdittiva prefettizia e controllo giudiziario volontario dell'impresa in odor di mafia*, in *Leg. pen.*, 2021, 15 marzo 2021; A. MERLO, *Il controllo giudiziario "volontario": fra irrazionalità della disposizione e irrazionalità interpretative*, in *Foro it.*, 2020, II, c. 135 ss.; 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*, Torino, 2019, p. 255 ss.

⁴³ Com'è noto, l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, con le sentenze nn. 6, 7 e 8 del 13 febbraio del 2023, ha affermato che la pendenza del controllo giudiziario volontario non è causa di sospensione del giudizio di impugnazione contro l'informazione antimafia interdittiva. Per un commento alla pronuncia v. C. CAPPABIANCA, *Gli effetti sul giudizio amministrativo del controllo giudiziario delle aziende ex art. 34-bis, comma 6, d.lgs. n. 159/2011: dopo l'Adunanza plenaria n. 7/2023*, in *Dir. proc. amm.*, 2023, p. 743 ss.; G. D'ANGELO, *Impugnazione dell'informazione interdittiva e controllo giudiziario volontario*, cit., c. 159 ss.

⁴⁴ Sempre in tema di rapporti tra controllo giudiziario volontario e informazione interdittiva si è pronunciata Cass., sez. I, 17 dicembre 2022 (dep. 8 maggio 2023), n. 19154, Co.Ge.Ma. s.r.l., con note di A. MERLO, *Ancora controversi i rapporti fra controllo giudiziario "volontario" e interdittive*, in *Giur. it.*, 2023, p. 2722 ss., e di E. DAVÌ, *Sui rapporti tra interdittiva antimafia e controllo giudiziario volontario la Cassazione riannoda il groviglio che il Consiglio di Stato aveva dipanato*, in *Foro it.*, 2023, II, c. 497 ss., la quale ha affermato che la sospensione degli effetti dell'informazione interdittiva di cui all'art. 34-bis co. 7 cod. antimafia è provvisoria ed è destinata a durare solo per il tempo della pendenza del giudizio amministrativo instaurato contro di essa, e che l'accesso al controllo giudiziario volontario non è consentito all'impresa che abbia impugnato il provvedimento di revisione prefettizia non liberatorio dell'originaria informazione interdittiva antimafia, la cui legittimità sia stata accertata dal giudice amministrativo in via definitiva.

⁴⁵ Si veda Corte cost., sent. 20 maggio-17 luglio 2025, n. 109, la quale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 34-bis co. 7 cod. antimafia, nella parte in cui non prevede che la sospensione degli effetti dell'informazione antimafia interdittiva derivante dall'ammissione al controllo giudiziario si protragga, nel caso di sua conclusione con esito positivo, sino alla definizione del procedimento di aggiornamento del provvedimento interdittivo di cui all'art. 91 co. 5 cod. antimafia.

sul piano applicativo, sia nel caso in cui sia trascorsa la durata massima di tre anni, sia nel diverso caso in cui sia stato trapiantato (anzitempo) l'obiettivo di bonifica dell'ente.

4. Misure di prevenzione "mite" e responsabilità da reato degli enti allo specchio.

Come già evidenziato in apertura del presente lavoro, da qualche anno a questa parte le misure di prevenzione dell'amministrazione giudiziaria e del controllo giudiziario suscitano grande interesse all'interno del dibattito dottrinale anche per effetto di una prassi applicativa che, per quanto riguarda l'amministrazione giudiziaria, non è certo consistente dal punto di vista quantitativo, ma che si è imposta al centro dell'attenzione pubblica, e anche della riflessione politico-criminale, per il posizionamento economico e merceologico delle imprese che ne sono state interessate.

Anche grazie, infatti, a una formulazione che, come si è visto (*supra*, 3), concede ampi margini di discrezionalità, le più recenti tendenze applicative, registrate soprattutto nel distretto milanese, hanno esteso il raggio d'azione dell'amministrazione giudiziaria al di fuori della cerchia applicativa delle imprese vittime o agevolatrici delle cosche mafiose, proiettando tali misure nel più vasto spazio della criminalità d'impresa e dei "colletti bianchi", spazio che, tuttavia, a partire dal 2001 è (dovrebbe essere) il terreno d'elezione del sistema della responsabilità da reato degli enti, il quale, dal canto suo, almeno a livello legislativo ha visto nel corso degli anni un significativo ampliamento del proprio ambito di applicazione in virtù dell'estensione del catalogo dei reati-presupposto.

La convivenza tra il d.lgs. n. 231/2001 e la prevenzione "mite", però, è tutt'altro che ordinata e pacifica, risentendo, al contrario, della "prepotenza" di amministrazione e controllo giudiziari, i quali, a livello prasseologico, tendono a occupare zone in teoria riservate al "sistema 231".

Per comprendere quali siano i reali rapporti di forza tra prevenzione "mite" e responsabilità da reato dell'ente, è allora di fondamentale importanza individuare i punti di convergenza (*infra*, 5) e di divergenza (*infra*, 6) tra questi due sistemi.

5. I punti di convergenza tra prevenzione "mite" e responsabilità da reato degli enti.

Per quanto, a un primo sguardo, possano sembrare strumenti assai lontani tra loro per ispirazione, origine storica e raggio d'azione, il "sistema 231" e la prevenzione "mite" si scoprono, a un'indagine più approfondita, incredibilmente vicini.

Andando al di là delle etichette e scavando sotto la superficie delle disposizioni legislative, è infatti possibile scorgere, come dimostreremo nelle pagine seguenti, diversi e assai significativi punti di convergenza tra questi due sistemi normativi:

- una comune dimensione finalistica general e specialpreventiva (*infra*, 5.1);
- un ambito di applicazione a tratti coincidente (*infra*, 5.2);
- la sovrapponibilità di una parte dei rispettivi contenuti (*infra*, 5.3).

5.1. La comune dimensione finalistica general e specialpreventiva.

Ebbene, un primo, evidente, punto di contatto tra il sistema della responsabilità da reato degli enti e le misure di prevenzione “mite” dell’amministrazione giudiziaria e del controllo giudiziario si rinviene sul piano della dimensione finalistica.

Quanto al d.lgs. n. 231/2001, esso risulta animato, oltre che da una ovvia aspirazione punitiva (e riparativa), anche da forti istanze preventive. In effetti, il marcato finalismo general e specialpreventivo del d.lgs. n. 231/2001 – già chiaramente emergente nella relazione ministeriale, dove si afferma apertamente che la «filosofia preventiva (...) percorre trasversalmente l’intero decreto legislativo»⁴⁶ – è stato ormai ben messo in luce dalla dottrina⁴⁷, che lo ha ravvisato, in particolare, da un lato, nello stimolo all’adozione di un’organizzazione interna idonea alla prevenzione dei reati-presupposto⁴⁸ e, dall’altro lato, nella configurazione di un sistema sanzionatorio che combina un alto coefficiente di deterrenza sul piano delle comminatorie edittali a una manifesta cifra ‘rieducativa’ e neutralizzatrice sul piano strettamente applicativo⁴⁹.

⁴⁶ Così la *Relazione ministeriale* di accompagnamento al decreto, § 12.2. In effetti, la dimensione preventiva permea tutta la *Relazione*, dove, già in apertura, si precisa che con il d.lgs. n. 231/2001 si è inteso dare vita a un «*tertium genus* che coniuga i tratti essenziali del sistema penale e di quello amministrativo nel tentativo di contemperare le ragioni dell’efficacia *preventiva* con quelle, ancor più ineludibili, della massima garanzia» (§ 1.1). Nell’illustrare, poi, i criteri imputativi nei confronti dell’ente, il legislatore rimarca che essi non svolgono soltanto un filtro della responsabilità, ma «adempiamo innanzitutto ad una insostituibile funzione *preventiva*» (§ 3.3). Ancora, nell’affrontare il tema dei modelli di organizzazione e gestione, il legislatore osserva che essi rispondono «alla *qualificante funzione preventiva* cui si ispira il nuovo sistema, traducendosi in una maggiore razionalizzazione nell’impiego delle risorse e nella predisposizione dei controlli interni» (§ 3.5). Parimenti, è proprio l’orizzonte preventivo che deve guidare, nell’intenzione del legislatore, la commisurazione della sanzione: ad es., a proposito delle sanzioni interdittive, la relazione sottolinea che «[p]roprio la valutazione sull’efficacia preventiva delle singole sanzioni può determinare il giudice all’applicazione congiunta di più sanzioni interdittive, ove ciò dovesse rendersi necessario per il conseguimento del descritto obiettivo» (§ 6).

⁴⁷ Così, per tutti, C.E. PALIERO, *Il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231: da ora in poi, societas delinquere (et puniri) potest*, in *Corr. giur.*, 2001, p. 845; ID., *Il sistema sanzionatorio dell’illecito dell’ente: sistematica e rationale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2021, p. 1218 ss.

⁴⁸ Cfr., in tal senso, M.A. PASCULLI, voce *Responsabilità penale degli enti*, in *Dig. disc. pen.*, agg. X, Torino, 2018, p. 730, dove definisce i modelli di organizzazione e gestione come lo «strumento attraverso cui *ab origine* l’impresa definisce gli standard comportamentali della società». Similmente P. BASTIA, *L’impatto del d.lgs. 231/2001 sull’economia dell’impresa*, 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*, Napoli, 2013, p. 7, il quale definisce i *compliance program* come «un articolato insieme di supporti, che vanno ad irrobustire o a dotare l’azienda in termini di meccanismi di formalizzazione e di esplicitazione dell’operatività, al fine di elevarne notevolmente il grado di controllabilità».

⁴⁹ Evidenziano, tra gli altri, l’impronta marcatamente preventiva del sistema sanzionatorio delineato dal d.lgs. n. 231/2001: F. GIUNTA, *La punizione degli enti collettivi*, cit., pp. 46-47; O. DI GIOVINE, S. DOVERE, C. PIERGALLINI, *La responsabilità dell’ente nel d.lgs. n. 231/2001: paradigmi imputativi e prospettive di riforma*, in F. Centonze, S. Manacorda (a cura di), *Verso una riforma della responsabilità da reato degli enti. Dato empirico e dimensione applicativa*, Bologna, 2023, p. 366; Fe. MAZZACUVA, *L’intervento pubblico nell’ente che “ha” delitto. Una riflessione a partire dal d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, in *Sist. pen.*, 21 novembre 2024, pp. 2-3; A.M. MAUGERI, *La funzione rieducativa della sanzione nel sistema della responsabilità amministrativa da reato degli enti ex d.lgs. n. 231/2001*, Torino, 2022, p. 95 ss., la quale pone soprattutto l’accento sulla dimensione rieducativa delle

A ben vedere, tuttavia, anche le misure di cui agli artt. 34 e 34-*bis* cod. antimafia sono finalizzate alla prevenzione (primaria e secondaria) dei reati all'interno o, comunque, nell'ambito dell'attività d'impresa, prevenzione che viene perseguita attraverso la "bonifica" delle realtà economiche lambite da infiltrazioni criminali⁵⁰, in una prospettiva, appunto, «terapeutica»⁵¹.

In effetti, la prevenzione "mite", nel perseguire come scopo programmatico quello di impedire che un determinato ente imprenditoriale si adoperi come soggetto agevolatore dell'attività criminosa altrui⁵², si pone in una dimensione chiaramente specialpreventiva, nella sua duplice declinazione di prevenzione speciale negativa – riscontrabile, in particolare, nella nomina di un amministratore giudiziario in sostituzione o in affiancamento del *management*, nonché nella eventuale, successiva confisca dei beni lucrati illecitamente – e di prevenzione speciale positiva – che si sostanzia nell'imposizione *de iure* o *de facto* dei modelli di organizzazione e gestione (anche *infra*, 5.3) e, più in generale, nel supporto fornito all'ente per un suo ritorno sul mercato in una condizione di ripristinata legalità –.

Certo, come giustamente osservato, non è affatto estraneo alle misure di prevenzione dell'amministrazione giudiziaria e del controllo giudiziario «un effetto collaterale fortemente sanzionatorio, assolutamente non trascurabile»⁵³, effetto dovuto essenzialmente alla paralisi dei poteri decisionali del consiglio di amministrazione⁵⁴.

La cifra sanzionatoria o, in termini più ampi, afflittiva, non è tuttavia il tratto caratteristico della prevenzione "mite", la quale, come a più riprese ribadito nel dibattito dottrinale, pare porsi piuttosto come strumento di sostegno nei confronti dell'ente che, afflitto da opacità gestionali e coinvolto in relazioni pericolose con attori criminali, non sia però ancora irrimediabilmente votato all'illegalità e si dimostri incline a risolvere le proprie criticità interne⁵⁵. Detto altrimenti, la *ratio* della prevenzione "mite" non è tanto

sanzioni a carico dell'ente.

⁵⁰ Cfr. F. BASILE, E. ZUFFADA, *Manuale delle misure di prevenzione*, cit., pp. 275-276. Come osservato da A. PALAZZOLO, *L'impresa in amministrazione giudiziaria nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Nuovo dir. soc.*, 2023, pp. 1652-1653, nelle misure di prevenzione "mite" l'orizzonte valoriale centrale è costituito dalla legalità e dalla continuità aziendale, mentre «la finalità conservativa del valore patrimoniale appare recessiva, ancorché ciò rientri tra i doveri dell'amministratore giudiziario»; risultano parimenti compressi, «ovvero ricondotti alle regole speciali del codice antimafia, anche altri interessi privatistici», come i rapporti pendenti, i crediti o la circolazione dell'azienda.

⁵¹ Così, tra gli altri, A.M. MAUGERI, *Prevenire il condizionamento criminale dell'economia: dal modello ablatorio al controllo terapeutico delle aziende*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2022, n. 1, p. 124.

⁵² F. VERGINE, *Le misure patrimoniali diverse dalla confisca*, cit., p. 726.

⁵³ R. RUSSO, *Le misure patrimoniali antimafia applicabili agli enti*, in S. Furfaro (a cura di), *Misure di prevenzione*, Torino, 2013, p. 539.

⁵⁴ *Ibidem*.

⁵⁵ Così M. VULCANO, *La prevenzione mite*, cit., p. 20 ss. V. anche ID., *Recensione a E. Zuffada, Homo oeconomicus periculosus. Le misure di prevenzione come strumento di contrasto della criminalità economica. Uno studio della prassi milanese*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2022, in *Sist. pen.*, 1° marzo 2024, § 5, la quale, con particolare riferimento alla misura dell'amministrazione giudiziaria, rimarca che essa è «interventiva in interi settori di mercato caratterizzati da una opacità diffusa, da situazioni di grande sfruttamento e fragilità soggettiva, riuscendo a tracciare una strada virtuosa dove l'orizzonte prevalente degli organi di gestione aziendale non è più occupato solo dagli obiettivi immediati di business, ma anche dagli obiettivi di

quella di «incapacitazione patrimoniale, bensì di protezione delle aziende destinatarie, allo scopo di reciderne il legame con la criminalità organizzata [o non organizzata: *n.d.A.*] e consentirne il reinserimento nel circuito economico lecito»⁵⁶.

Così, ergendosi a protezione dell'ordine economico e dell'equilibrio del mercato⁵⁷, gli istituti di cui agli artt. 34 e 34-*bis* cod. antimafia sembrano incardinarsi all'interno di «un *trend* più generale nell'ambito della prevenzione dei reati, della sicurezza e dell'ordine pubblico»⁵⁸. Un *trend* che, muovendo da una sempre maggiore consapevolezza circa la necessità, per le autorità statali, di «condividere in varia misura l'attuazione delle politiche di controllo della criminalità con altri attori pubblici e/o privati»⁵⁹, sembra aprire la strada a forme di «sicurezza partecipata» tra pubblico e privato nel campo della «profilassi aziendale»⁶⁰, finalizzate a preservare la realtà imprenditoriale piuttosto che a demolirla⁶¹.

La peculiare orientazione preventiva delle misure dell'amministrazione giudiziaria e del controllo giudiziario è stata, peraltro, rimarcata anche dalla giurisprudenza di legittimità che, anche nella sua più autorevole composizione, ha sottolineato, per l'appunto, come la finalità di tali misure sia rivolta non già «alla recisione del rapporto col proprietario ma al recupero della realtà aziendale alla libera concorrenza, a seguito di un percorso emendativo»⁶².

Insomma, dal punto di vista finalistico il «sistema 231» e la prevenzione «mite» sembrano proprio parlare la medesima lingua, essendo entrambi rivolti alla prevenzione dei reati e al recupero alla legalità delle imprese che sono state coinvolte nella commissione di attività illecite.

compliance; un percorso virtuoso dove il necessario profitto d'impresa, da un lato, e l'integrità, l'etica e il rispetto dei diritti fondamentali, dall'altro, trovano una sintesi necessaria nel legame di legalità che caratterizza il normale vivere sociale. In questi casi, il nuovo assetto organizzativo e i criteri di legalità implementati nel corso della misura, con riferimento agli ambiti attenzionati dalla misura e, più in generale, alla politica d'impresa, sono confluiti in un nuovo modello organizzativo e in specifiche procedure di controllo, delineando un *business model* più sostenibile e rispondente alle condizioni offerte dall'ordinamento».

⁵⁶ Così A. COSTANTINI, *La riforma del Codice antimafia (legge n. 161 del 2017): profili sostanziali*, in *Studium iuris*, 2018, p. 1292.

⁵⁷ C. VISCONTI, *Strategie di contrasto dell'inquinamento dell'economia: il nodo dei rapporti tra mafie e imprese*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, p. 720.

⁵⁸ C. VISCONTI, *Contro le mafie non solo confisca ma anche "bonifiche" giudiziarie per imprese infiltrate: l'esempio milanese (working paper)*, in *Dir. pen. cont.*, 20 gennaio 2012, p. 6.

⁵⁹ *Ibidem*.

⁶⁰ *Ibidem*.

⁶¹ Cfr. F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali. La confisca allargata (art. 240-bis c.p.)*, Milano, 2019, p. 907, il quale sottolinea che la politica di prevenzione e repressione della criminalità non può assumere «mera natura demolitoria delle aziende frutto dell'attività illecita, ma, per quanto possibile, deve costituire occasione di recupero di queste all'economia legale».

⁶² In questi termini Cass., sez. un., 26 settembre (dep. 19 novembre) 2019, n. 46898, Ricchiuto, su cui, in senso adesivo, v. A. MERLO, *La bonifica aziendale come scopo delle misure patrimoniali "diverse dalla confisca": le sezioni unite si pronunciano sul controllo giudiziario "volontario"*, in *Foro it.*, 2020, II, cc. 343-344.

5.2. L'ambito di applicazione a tratti coincidente.

Un secondo aspetto da prendere in considerazione per mettere dovutamente a fuoco i rapporti tra prevenzione "mite" e responsabilità da reato degli enti attiene all'ambito di applicazione dell'amministrazione giudiziaria e del controllo giudiziario: ambito almeno in parte coincidente se si va a guardare il catalogo dei reati-presupposto elencati dagli artt. 24 ss. del d.lgs. 231/2001, e i reati richiamati negli artt. 34 e 34-bis cod. antimafia (*infra*, 5.2.1).

Vero è che un fattore significativo di differenziazione potrebbe essere ravvisato nel fatto che, secondo una lettura generalmente condivisa, mentre il "sistema 231" si occupa di reati commessi da soggetti *interni* all'impresa, apicali o subordinati che siano, le misure di prevenzione "mite", invece, entrano di regola in scena nel differente caso di reati perpetrati da soggetti *esterni* all'ente. Come, tuttavia, cercheremo di far emergere nei paragrafi successivi, tale linea di confine, ben marcata su di un piano astratto, diviene assai più sfumata qualora venga calata nella prassi concreta.

5.2.1. Reati-presupposto nel "sistema 231" e reati richiamati dagli artt. 34 e 34-bis cod. antimafia.

Come appena anticipato, il catalogo dei reati richiamati dagli artt. 24 ss. d.lgs. n. 231/2001, da un lato, e il catalogo dei reati in vario modo richiamati dagli artt. 34 e 34-bis cod. antimafia, dall'altro, presenta numerose **ricorrenze comuni**, come emerge dal raffronto proposto nella seguente tabella, dove, nella colonna di destra, indichiamo **in grassetto** i reati rilevanti sia nel sistema 231, sia nel sistema della prevenzione mite.

Artt. 34 e 34-bis cod. antimafia		Artt. 24 ss. d.lgs. 231/2001
Prima ipotesi: impresa sottoposta «alle condizioni di intimidazione o di assoggettamento previste dall'art. 416-bis c.p.» (art. 34 co. 1 cod. antimafia)		L' art. 416-bis c.p. è richiamato dall'art. 24-ter d.lgs. 231/2001.
Seconda ipotesi: impresa agevolatrice, in modo stabile od occasionale, di «persone nei confronti delle quali è stata	L'art. 4 lett. a) cod. antimafia richiama l'art. 416-bis c.p.	L' art. 416-bis c.p. è richiamato dall'art. 24-ter d.lgs. 231/2001.
	L'art. 4 lett. b) cod. antimafia richiama i reati di cui all'art. 51 co. 3-bis c.p.p. (oltre che i reati di cui all'art. 12- <i>quinquies</i> d.l. n.	Molti dei reati richiamati dall' art. 51 co. 3-bis c.p.p. sono reati-presupposto nel "sistema 231": - l' art. 12 co. 3 e 3-ter t.u. immigrazione è richiamato dall'art. 25- <i>duodecies</i> d.lgs. n. 231/2001

proposta o applicata una delle misure di prevenzione personale o patrimoniale previste dagli articoli 6 e 24» e, quindi, una delle persone pericolose di cui all'art. 4 cod. antimafia (artt. 34 co. 1, 34-bis co. 1 cod. antimafia)	306/1992 – oggi art. 512-bis c.p. – e all'art. 418 c.p.).	- gli artt. 473, 474 c.p. sono richiamati dall'art. 25-bis d.lgs. n. 231/2001 - l'art. 517-quarter è richiamato dall'art. 25-bis.1 d.lgs. n. 231/2001 - gli artt. 600, 601, 602 c.p. sono richiamati dall'art. 25-quinquies d.lgs. n. 231/2001 - gli artt. 416 co. 6, 416-bis, 416-ter, 630 c.p., art. 74 t.u. stupefacenti, nonché i reati aggravati ai sensi dell'art. 416-bis.1 c.p. sono richiamati dall'art. 24-ter d.lgs. n. 231/2001 - l'art. 452-quaterdecies c.p. è richiamato dall'art. 25-undecies d.lgs. n. 231/2001
	L'art. 4 lett. c) cod. antimafia richiama le c.d. fattispecie di pericolosità generica, descritte nell'art. 1.	Alcuni dei reati che, nella prassi giurisprudenziale, risultano posti a fondamento delle fattispecie di pericolosità generica (ad es.: reati fallimentari, reati tributari, reati societari, reati contro la pubblica amministrazione), figurano anche tra i reati-presupposto del d.lgs. n. 231/2001 (ad es.: artt. 24, 25, 25-ter, 25-sexies, 25-quinquiesdecies).
	L'art. 4 lett. d) cod. antimafia richiama i reati di cui all'art. 51 co. 3-quarter c.p., i reati previsti dal capo I del titolo VI del libro II c.p. (artt. 422-437), i reati previsti dagli artt. 284, 285, 286, 306, 438, 439, 605, 630 c.p., nonché i reati con finalità di terrorismo anche internazionale, oppure diretti a prendere parte a un conflitto in territorio estero a sostegno di	I delitti con finalità di terrorismo sono richiamati dall'art. 25-quater d.lgs. n. 231/2001. L'art. 630 c.p. è richiamato dall'art. 24-ter d.lgs. n. 231/2001.

	un'organizzazione che persegue le finalità terroristiche di cui all'art. 270- <i>sexies</i> c.p.	
	L'art. 4 lett. e) ed f) cod. antimafia richiama i tipi soggettivi riconducibili alla pericolosità c.d. politico-fascista.	Nessuna ricorrenza comune.
	L'art. 4 lett. g) cod. antimafia richiama una serie di reati in materia di armi, realizzati con finalità di terrorismo.	I delitti con finalità di terrorismo sono richiamati dall'art. 25- <i>quater</i> d.lgs. n. 231/2001.
	L'art. 4 lett. h) cod. antimafia considera gli istigatori, i mandanti e i finanziatori dei reati indicati nelle lettere da a) a g) dell'art. 4 cod. antimafia.	Ricorrenza comune se il reato istigato, commissionato o finanziato figura tra i reati-presupposto di cui agli artt. 24 ss. d.lgs. n. 231/2001.
	L'art. 4 lett. i) cod. antimafia individua i soggetti portatori di una pericolosità c.d. sportiva.	Nessuna ricorrenza comune.
	L'art. 4 lett. i- <i>bis</i>) cod. antimafia richiama il delitto di cui all'art. 640- <i>bis</i> c.p., nonché il delitto di cui all'art. 416 c.p., finalizzato alla commissione di taluno dei delitti di cui agli artt. 314 co. 1, 316, 316- <i>bis</i> , 316- <i>ter</i> , 317, 318, 319, 319- <i>ter</i> , 319- <i>quater</i> , 320, 321, 322, 322- <i>bis</i> c.p.	Gli artt. 316-<i>bis</i>, 316-<i>ter</i>, 640-<i>bis</i> c.p. sono richiamati dall'art. 24 d.lgs. n. 231/2001. Gli artt. 314, 316, 317, 318, 319, 319-<i>ter</i>, 319-<i>quater</i>, 320, 321, 322, 322-<i>bis</i> c.p. sono richiamati dall'art. 25 d.lgs. n. 231/2001.

	L'art. 4 lett. i-ter) cod. antimafia individua i soggetti portatori di una pericolosità che si manifesta nelle relazioni interpersonali (ad es., violenza di genere, violenza domestica).	Nessuna ricorrenza comune.
Terza ipotesi: impresa agevolatrice, in modo stabile o occasionale, di «persone sottoposte a procedimento penale per taluno dei delitti di cui ... (artt. 34 co. 1 e 34-bis co. 1 cod. antimafia)	... delitti di cui all'art. 4 lett. a), b), i-bis) cod. antimafia	v. <i>supra</i>
	... delitti di cui ai seguenti articoli: - art. 452-bis c.p. - art. 452-quarter c.p. - art. 452-sexies c.p. - art. 452-quarterdecies c.p. - art. 603-bis - art. 629 c.p. - art. 644 c.p. - art. 648-bis c.p. - art. 648-ter c.p. - art. 255-ter d.lgs. n. 152/2006 - art. 256 co. 1 II p., 1-bis, 3 e 3-bis d.lgs. n. 152/2006 - art. 256-bis d.lgs. n. 152/2006 - art. 259 d.lgs. n. 152/2006	- gli artt. 452-bis, 452-quarter, 452-sexies, 452-quarterdecies sono richiamati dall'art. 25-undecies d.lgs. n. 231/2001 - l'art. 603-bis c.p. è richiamato dall'art. 25-quinquies d.lgs. n. 231/2001 - l'art. 629 co. 3 c.p. è richiamato dall'art. 24-bis d.lgs. n. 231/2001 - gli artt. 648-bis, 648-ter c.p. sono richiamati dall'art. 25-octies d.lgs. n. 231/2001 - gli artt. 255-ter, 256 co. 1 II p., 1-bis, 3 e 3-bis, 256-bis e 259 d.lgs. n. 152/2006 sono richiamati dall'art. 25-undecies d.lgs. n. 231/2001

Com'è evidente già a un primo sguardo, la sovrapposizione del catalogo dei reati richiamati dagli artt. 34 e 34-bis cod. antimafia con quello dei reati-presupposto delineato dal d.lgs. n. 231/2001 è assai significativa, e lo diventa ancora di più se si considera che le divergenze tra le due liste riguardano reati di medio-bassa incidenza applicativa (si pensi, ad esempio, ai reati contro la personalità dello Stato o ad alcuni reati contro l'incolumità pubblica finalizzati alla sovversione dello Stato, richiamati dagli artt. 34 e 34-bis, ma non figuranti tra i reati-presupposto del d.lgs. n. 231/2001).

Tanto osservato, bisogna ora riflettere sulle due condizioni – quella di *vittima* e quella di *agevolatrice* – in cui può trovarsi l’impresa sottoposta a procedimento preventivo, al fine di verificare se dette condizioni possano in qualche modo introdurre fattori di differenziazione che rendano meno significativa la suesposta sovrapposizione dei reati richiamati dagli artt. 34 e 34-*bis* cod. antimafia con quelli richiamati, invece, dagli art. 24 ss. d.lgs. n. 231/2001.

5.2.2. L’ipotesi dell’impresa vittima.

Come si è visto, uno dei possibili destinatari dell’amministrazione giudiziaria è l’impresa vittima dell’intimidazione mafiosa (*supra*, 3.1).

Ebbene, quanto ai rapporti con il sistema della responsabilità da reato degli enti, tale ipotesi applicativa non sembra, a prima vista, porre particolari problemi d’interferenza, dal momento che il d.lgs. n. 231/2001 si rivolge non già all’impresa che subisce i comportamenti criminali altrui, bensì all’ente che, per carenze organizzative, ha contribuito alla realizzazione di un reato commesso, dall’apicale o dal subordinato, nel suo interesse o a suo vantaggio.

A ben vedere, tuttavia, qualche possibile profilo d’interferenza sembra emergere nel momento in cui si guardi alle (tre) possibili modalità d’interazione tra il clan mafioso e l’impresa vittima dell’intimidazione:

i) nel caso in cui l’impresa si limitasse a subire il metodo mafioso senza commettere reati e senza agevolare l’associazione mafiosa (in questo caso, infatti, si ricadrebbe nella diversa ipotesi dell’impresa agevolatrice, v. *infra*, 5.2.3), non vi sarebbero profili di sovrapposizione con il d.lgs. n. 231/2001, posto che nessun illecito dipendente da reato è stato commesso dall’ente intimidito;

ii) diverso è, invece, il caso in cui l’impresa, sottoposta a intimidazione, sia suo malgrado coinvolta nei traffici delittuosi dell’organizzazione mafiosa. Ecco che, in questo caso, il contributo penalmente rilevante fornito dall’impresa vittima al gruppo criminale potrebbe attrarla nell’orbita del d.lgs. n. 231/2001 attraverso la circostanza aggravante di cui all’art. 416-*bis*.1 c.p. (richiamata all’art. 24-*ter* d.lgs. n. 231/2001);

iii) nei casi più gravi, poi, quando cioè l’impresa risulti totalmente subalterna all’associazione mafiosa, sembra intravedersi un’ulteriore interferenza con il “sistema 231” con riferimento al concetto – delineato dall’art. 16 co. 3 d.lgs. n. 231/2001 e richiamato, per quanto qui d’interesse, dall’art. 24-*ter* co. 4 del medesimo decreto – di “stabile utilizzazione” dell’ente o di una sua unità organizzativa «allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione di reati in relazione ai quali è prevista la sua responsabilità». In effetti, non è da escludere che l’impresa, stabilmente assoggettata al gioco mafioso, si riduca, in fin dei conti, a una sorta di *instrumentum sceleris* del clan, orientato al soddisfacimento dei propositi criminosi dell’associazione. In quest’ipotesi l’ente, in quanto asservito all’organizzazione mafiosa e perciò “costretto” alla commissione reiterata di reati, potrebbe senz’altro essere attratto nell’orbita del d.lgs. n. 231/2001 e, addirittura, subire la draconiana sanzione dell’interdizione definitiva dall’esercizio dell’attività. Ecco che, allora, si produrrebbe un

conflitto tra sistemi normativi concorrenti: l'interdizione dell'attività economica in base al sistema della responsabilità da reato degli enti, da un lato, e il tutoraggio della stessa attraverso l'amministrazione giudiziaria, dall'altro lato.

Ovviamente, nei casi *sub ii)* e *iii)*, una responsabilità da reato dell'ente potrebbe delinearsi solo laddove fosse riscontrato un interesse o un vantaggio dell'ente vittima: interesse o vantaggio che, per quanto in queste ipotesi di difficile accertamento, non sembra tuttavia del tutto inimmaginabile rispetto al caso di intimidazione mafiosa.

5.2.3. L'ipotesi dell'impresa agevolatrice.

Il concetto di agevolazione – concetto che, preso di per sé, «risulta alquanto generico e tale da consentire ampia discrezionalità all'interprete»⁶³ – nel microcosmo della prevenzione “mite” si presenta, come si è visto, in due varianti, che si distinguono non tanto sul piano qualitativo, quanto piuttosto sul piano quantitativo (*supra*, 3.1, 3.2): la prima, propria dell'amministrazione giudiziaria, è un'agevolazione a carattere stabile e ricorrente, potendo perfino raggiungere il grado della sistematicità; la seconda, caratterizzante il controllo giudiziario, è invece soltanto episodica o, per usare l'espressione dell'art. 34-*bis* cod. antimafia, «occasionale», cui deve accompagnarsi «il concreto pericolo di infiltrazioni mafiose» in grado di condizionare l'attività dell'ente.

Nel silenzio della legge, il contributo agevolatore rilevante ai sensi degli artt. 34 e 34-*bis* cod. antimafia può consistere tanto nella commissione di un reato, quanto nella realizzazione di condotte che, pur essendo di per sé penalmente irrilevanti, forniscono comunque un contributo all'attività criminosa dell'agevolato⁶⁴.

Lo schema, descritto dagli artt. 34 e 34-*bis* cod. antimafia, dell'ente che fornisce un contributo agevolatore alla realizzazione di reati da parte di persone fisiche, non può che richiamare alla mente il meccanismo di imputazione della responsabilità nei confronti dell'ente per il reato commesso, dall'apicale o dal subordinato, nel suo interesse o a suo vantaggio. Com'è noto, infatti, l'ente può essere incolpato se il reato commesso dall'apicale o dal subordinato, sul piano oggettivo, è stato rivolto nel suo interesse o gli ha comunque arrecato un vantaggio, e, sul piano soggettivo, è stato reso possibile da una colpa di organizzazione⁶⁵. Uno schema, quello appena descritto, che una parte della dottrina ha spiegato proprio in termini di agevolazione colposa dell'ente rispetto al reato commesso dalla persona fisica⁶⁶.

⁶³ A. MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale*, cit., p. 347.

⁶⁴ Rileva giustamente questo aspetto A.M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali*, cit., p. 425, la quale osserva che «la legge non specifica la natura del tipo di legame, consentendo un'assoluta libertà di azione al proponente la misura, nel senso che in teoria l'attività agevolativa di per sé potrebbe rappresentare un'attività economica lecita, ma funzionale agli scopi dell'attività del proposto o dell'imputato».

⁶⁵ È la stessa *Relazione governativa al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, § 3.3 a chiarire che «il reato dovrà costituire anche espressione della politica aziendale o quanto meno derivare da una colpa di organizzazione». Con ciò il legislatore delegato ha inteso escludere che quello delineato dal d.lgs. n. 231/2001 sia un modello ascrittivo della responsabilità di carattere oggettivo.

⁶⁶ V. in tal senso C.E. PALIERO, *La responsabilità ex crimine della persona giuridica: imputazione e sistematica*, in

Certo, resta sempre fermo quanto già ricordato sopra: la prevenzione “mite” si rivolge primariamente alle imprese le cui carenze organizzative abbiano determinato un’agevolazione *all’esterno* della compagine aziendale, mentre il sistema della responsabilità da reato degli enti sanziona l’ente che abbia agevolato la commissione di un reato *al suo interno*.

Tuttavia, questa apparente linearità concettuale, a un primo sguardo risolutiva sul piano dei rapporti tra i due sistemi normativi, a nostro avviso non mette al riparo da possibili intersezioni ma, anzi, rischia di nasconderle.

Andiamo con ordine.

Anzitutto, per quanto possa sembrare banale, occorre ricordare che l’ente – ogni ente – agisce sempre e solo per il tramite delle persone fisiche che operano a suo nome e per suo conto. In altri termini, quando si dice che l’ente pone in essere un certo comportamento, non lo pone certo in essere direttamente, bensì attraverso uno o più suoi intranei. Ciò significa che quando l’ente “fa qualcosa”, quel “qualcosa” è il prodotto di una serie di scelte operate dalle persone fisiche che lavorano al suo interno.

Quanto appena detto, ovviamente, vale anche per la condotta agevolativa presa in considerazione dall’art. 34 e dall’art. 34-bis cod. antimafia. Per comprendere se e quando l’ente ha agevolato un soggetto proposto o destinatario di una misura di prevenzione o ha agevolato la commissione di uno dei reati specificamente richiamati, bisogna dunque guardare alle condotte realizzate dagli intranei (apicali o subordinati).

Tanto premesso, quali potrebbero essere le forme, le modalità, attraverso cui si realizza il contributo agevolatore dell’ente rilevante ai sensi degli artt. 34 e 34-bis cod. antimafia?

Se non vediamo male, potrebbero darsi quattro diverse ipotesi:

a) la *prima ipotesi* riguarda i casi in cui il comportamento agevolatore integri un vero e proprio *concorso nel reato* commesso dal soggetto agevolato;

b) la *seconda ipotesi* comprende i casi in cui l’agevolazione dell’ente si sostanzia nella commissione di un *reato incluso nel catalogo dei reati-presupposto che coinvolgono la*

L. Cornacchia, E.D. Crespo (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti collettivi. Profili dogmatici e politico-criminali a oltre vent’anni dal d.lgs. 231/2001*, Torino, 2023, p. 28, secondo il quale il modello ascrittivo della responsabilità delle persone giuridiche, «almeno per analogia e sia pure con i dovuti accorgimenti, risulta strutturalmente e autenticamente colposo; e, segnatamente, fondato su di una colpa (di organizzazione) costruita, quantomeno nella sua dimensione oggettiva, come fatto tipico colposo secondo i canoni “classici” della colpa individuale». Anche ID., voce *Colpa di organizzazione e persone giuridiche*, in M. Donini (diretto da), *Reato colposo, Enc. dir. – I tematici*, Milano, 2008, p. 65. In termini analoghi V. MONGILLO, *Il sistema delle sanzioni applicabili all’ente collettivo tra prevenzione e riparazione. Prospettive de iure condendo*, in L. Cornacchia, E.D. Crespo (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti collettivi. Profili dogmatici e politico-criminali a oltre vent’anni dal d.lgs. 231/2001*, Torino, 2023, p. 53; ID., *Prospettive di riforma del sistema sanzionatorio ex d.lgs. n. 231/2001*, in F. Centonze, S. Manacorda (a cura di), *Verso una riforma della responsabilità da reato degli enti. Dato empirico e dimensione applicativa*, Bologna, 2023, p. 529. Ricorrono alla categoria concettuale dell’agevolazione colposa per spiegare il carattere autonomo della responsabilità dell’ente rispetto al rimprovero alla persona fisica autrice del reato M. PELISSERO, *La responsabilità dell’ente tra dipendenza da reato e autonomia*, in L. Cornacchia, E.D. Crespo (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti collettivi. Profili dogmatici e politico-criminali a oltre vent’anni dal d.lgs. 231/2001*, Torino, 2023, pp. 32-33, nonché A. ALESSANDRI, *Note penalistiche sulla nuova responsabilità delle persone giuridiche*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2002, p. 49.

responsabilità dell'ente ai sensi del d.lgs. n. 231/2001 (ad esempio, un reato tributario o una corruzione);

c) la *terza ipotesi* include i casi in cui il contributo agevolatore dell'ente integri un reato che, tuttavia, non è incluso nel catalogo dei reati-presupposto di cui agli artt. 24 ss. d.lgs. n. 231/2001 (potrebbe trattarsi, ad esempio, del reato di frode in processo penale e depistaggio di cui all'art. 375 c.p., o del reato di usura di cui all'art. 644 c.p.);

d) la *quarta e ultima ipotesi*, infine, comprende tutti gli altri casi in cui il contributo agevolatore si risolva in un *comportamento lecito, o illecito ma non penalmente rilevante*.

Ebbene, rispetto alle ipotesi *sub a)*, possono darsi due diverse eventualità:

– se il reato nel quale si concorre, oltre a essere rilevante *ex art. 34 (o 34-bis) cod. antimafia*, compare anche nel catalogo dei reati-presupposto della responsabilità da reato dell'ente, la sovrapposizione tra i due sistemi normativi è fuori discussione;

– se, invece, il reato nel quale si concorre è rilevante *ex art. 34 (o 34-bis) cod. antimafia*, ma non compare contemporaneamente anche nel catalogo dei reati-presupposto della responsabilità da reato dell'ente, non si verifica un'immediata interferenza tra la prevenzione "mite" e il "sistema 231".

Con riferimento, poi, alle ipotesi *sub b)*, è abbastanza chiaro che, indipendentemente dal fatto che il contributo agevolatore sia rivolto all'esterno dell'impresa, laddove si riscontrasse un interesse o un vantaggio per la persona giuridica, vi sarebbero tutti i presupposti per avviare un procedimento a carico dell'ente per accertare se il reato compiuto dall'intraneo è stato occasionato da un deficit organizzativo rimproverabile all'ente.

Quanto, ancora, alle ipotesi *sub c)* occorre invece operare la seguente distinzione:

– se l'attività agevolativa integra un reato che, pur non compreso nel catalogo dei reati-presupposto, risulta commesso con metodo mafioso o al fine di agevolare un'associazione mafiosa, di nuovo si determinerà sovrapposizione tra prevenzione "mite" e "sistema 231". Vale la pena ricordare, infatti, che l'ampia formulazione dell'art. 24-ter d.lgs. n. 231/2001, nel dare rilievo ai «delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dal predetto articolo 416-bis ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo», dilata assai significativamente la responsabilità da reato degli enti, la quale si estende così a tutti i delitti, anche non puntualmente menzionati negli artt. 24 ss., che risultino aggravati ai sensi dell'art. 416-bis.1 c.p.⁶⁷;

– se, al contrario, l'attività agevolativa penalmente rilevante non rientra nel catalogo dei reati-presupposto e non è accompagnata dall'aggravante mafiosa di cui all'art. 416-bis.1 c.p., non si palesano immediati rischi di sovrapposizione tra i due sistemi normativi, rilevando tale condotta agevolativa solo ai fini dell'applicazione delle misure di prevenzione.

Infine, nelle ipotesi *sub d)* non vi è pericolo di interferenza tra la prevenzione "mite" e il "sistema 231", posto che i comportamenti presi in considerazione potrebbero

⁶⁷ In tal senso S. BRUNO, *sub Art. 24-ter d.lgs. n. 231/2001*, in Aa.Vv., *Compliance. Responsabilità da reato degli enti collettivi*, II ed., 2024, pp. 553-554.

rilevare solo ai fini dell'applicazione delle misure di cui agli artt. 34 e 34-bis cod. antimafia, e non anche ai sensi del d.lgs. n. 231/2001.

Pur non dando luogo a rischi di sovrapposizione, le ipotesi *sub a)* di concorso in un reato che non integra la responsabilità da reato dell'ente, le ipotesi *sub c)* prive dell'aggravante di cui all'art. 416-bis.1 c.p., nonché le ipotesi *sub d)* stimolano nondimeno riflessioni in merito ai rapporti e, più in generale, all'equilibrio, tra i due sistemi normativi.

Quanto alle ipotesi *sub a)* di concorso in un reato che non integra la responsabilità da reato dell'ente e alle ipotesi *sub c)* prive dell'aggravante di cui all'art. 416-bis.1 c.p., infatti, ci si potrebbe forse interrogare sull'opportunità, dal punto di vista della tenuta complessiva dell'ordinamento, della presenza di un meccanismo di intervento nei confronti dell'ente che "aggiri" il *numerus clausus* dei reati-presupposto, previsto, invece, dal d.lgs. 231/2001.

Quanto, invece, ai casi *sub d)*, ci si potrebbe chiedere se l'applicazione di misure, quali sono quelle di cui agli artt. 34 e 34-bis cod. antimafia, che hanno un impatto tutt'altro che trascurabile sull'impresa destinataria e che per certi versi sono affini all'intervento realizzato attraverso i meccanismi sanzionatori predisposti dal d.lgs. n. 231/2001 (*infra*, 5.3), non si traduca, di nuovo, in un'indebita "invasione di campo" dell'autorità giudiziaria nel mondo economico e imprenditoriale.

Dello spinoso e delicato tema delle interferenze delle misure di prevenzione "mite" rispetto al "sistema 231", è bene ricordarlo, non poteva certo occuparsi il legislatore del decreto Martelli, posto che nel 1992 l'incolpazione dell'ente per reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio costituiva ancora tema di mera riflessione accademica (*supra*, 3.1.1). Così come non si possono imputare distrazioni al legislatore del d.lgs. n. 231/2001, dal momento che, nella sua prima versione, la responsabilità degli enti non contemplava, tra i reati-presupposto, il delitto di associazione mafiosa (inserito soltanto con la l. n. 94/2009), mentre l'allora vigente sospensione temporanea dall'amministrazione dei beni connessi ad attività economiche era da considerarsi una misura esclusivamente antimafia, fino a quel momento mai, o quasi mai, utilizzata nella prassi (ancora *supra*, 3.1.1).

Come si è visto, l'intreccio tra i due sistemi si è iniziato a delineare – ingarbugliandosi poi via via sempre di più – a partire, da un lato, dall'inserimento, nel d.lgs. n. 231/2001, dell'art. 24-ter, che ha esteso la responsabilità da reato dell'ente ai delitti di criminalità organizzata mafiosa, con tutti i problemi di ordine teorico e pratico che ne sono derivati⁶⁸, e, dall'altro lato, dal riordino della legislazione di prevenzione nel

⁶⁸ Per alcuni commenti critici rispetto all'inserimento del reato di associazione mafiosa nel catalogo dei reati-presupposto si rimanda, tra gli altri, a: V. MILITELLO, *La Convenzione di Palermo sul crimine organizzato transnazionale e la responsabilità da reato delle persone giuridiche. Percorsi ed intersezioni venti anni dopo*, in L. Cornacchia, E.D. Crespo (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti collettivi. Profili dogmatici e politico-criminali a oltre vent'anni dal d.lgs. 231/2001*, Torino, 2023, p. 213 ss.; A. ASTROLOGO, *La responsabilità dell'ente ai sensi del d.lgs. n. 231/2001 in relazione ai reati associativi*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2016, n. 3, p. 117 ss.; F. CONSORTE, T. GUERINI, *Reati associativi e responsabilità degli enti: profili dogmatici e questioni applicative*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2013, n. 2, p. 265 ss.; F. D'ARCANGELO, *La responsabilità da reato degli enti per i delitti di criminalità organizzata*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2010, n. 2, p. 35 ss.; S. BRUNO, *sub Art. 24-ter d.lgs. n. 231/2001*, cit., p. 548

d.lgs. n. 159/2011 e dalla successiva riforma delle misure di prevenzione “mite” per opera della l. n. 161/2017 (*supra*, 3.1.1). Si è realizzata, in altri termini, una convergenza che, se non del tutto casuale, è andata comunque ben oltre le intenzioni del legislatore; una convergenza che, di fatto, vede oggi le misure di prevenzione “mite” invadere il territorio d’elezione del d.lgs. n. 231/2001⁶⁹.

5.2.3.1. L’*escamotage* dell’agevolazione “colposa”.

Di tali interferenze, peraltro, sembrano essere perfettamente consapevoli i giudici della prevenzione. È nota, a tal proposito, l’interpretazione che del concetto di agevolazione ha offerto, a partire da alcuni decreti del 2016, il Tribunale di Milano, il quale ha affermato che l’agevolazione rilevante ai sensi dell’art. 34 cod. antimafia (ed evidentemente anche quella rilevante ai sensi dell’art. 34-*bis* cod. antimafia) sarebbe soltanto quella colposa⁷⁰. Nel decreto che ha inaugurato tale interpretazione, nel quale viene richiamata a supporto argomentativo la sentenza della Corte costituzionale n. 487/1995 relativa alla confisca disposta all’esito della sospensione temporanea dall’amministrazione (su cui v. subito *infra*, nota 73), si legge infatti che, con l’agevolazione di cui all’art. 34 cod. antimafia, «il soggetto terzo (nel caso concreto una persona giuridica, la cui manifestazione agevolatrice deve ovviamente essere letta alla luce dei comportamenti posti in essere dalle persone fisiche dotate di potere di decisione, rappresentanza e controllo) [pone] in essere una condotta censurabile su un piano di rimproverabilità “colposa”, quindi negligente, imprudente o imperita, senza che ovviamente la manifestazione attinga il profilo della consapevolezza piena della relazione di agevolazione», posto che tale ultimo caso «è ascrivibile nella cornice dolosa del diritto penale, ad ipotesi concorsuali o, quantomeno, favoreggiatrici»⁷¹.

In altri termini, nella prospettiva del Tribunale di Milano (e, ora, anche del Tribunale di Firenze, *supra*, 3.1):

- se l’agevolazione è colposa, si rientra nell’ambito di applicazione delle misure di prevenzione;

- se, invece, l’agevolazione sconfina nel dolo, ci si trova di fronte a condotte penalmente rilevanti e, di conseguenza, il sistema di prevenzione dovrebbe cedere il passo al diritto penale (e, dunque, teoricamente anche al sistema della responsabilità da reato degli enti)⁷².

ss.; V. TUTINELLI, E. GIORGIS, *Art. 24-ter*, in M. Levis, A. Perini (a cura di), *Il 231 nella dottrina e nella giurisprudenza*, Bologna, 2021, p. 611 ss.

⁶⁹ In tal senso v. anche F. MUCCIARELLI, *La cura “coattiva” dell’impresa: sfruttamento del lavoro e amministrazione giudiziaria*, in *disCrimen*, 20 gennaio 2026, p. 12 ss.

⁷⁰ Il primo decreto, di cui si ha conoscenza, in cui viene proposta una siffatta interpretazione da parte del Tribunale di Milano è del 23 giugno 2016, n. 6. Tale interpretazione è stata poi ribadita anche negli ultimi decreti applicativi dell’amministrazione giudiziaria in relazione a fatti di caporalato, già citati alle note 28 e 29.

⁷¹ Così Trib. Milano, sez. aut. mis. prev., decr. 23 giugno 2016, n. 6, cit.

⁷² Danno conto di questa (come si vedrà subito, assai opinabile) interpretazione dell’art. 34 cod. antimafia

Per quanto suggestiva, la soluzione proposta dalla giurisprudenza milanese non persuade né sul piano teorico né, tanto meno, sul piano pratico-applicativo.

Dal punto di vista teorico, infatti, si potrebbero formulare almeno tre obiezioni.

In primo luogo, non v'è nessun elemento, sul piano storico, letterale e sistematico, che sia idoneo a suffragare l'anzidetta proposta ermeneutica. In effetti, gli artt. 34 e 34-bis cod. antimafia danno rilievo alla condotta agevolativa senza alcuna ulteriore aggettivazione, senza specificare, cioè, se l'agevolazione rilevante sia soltanto quella dolosa, soltanto quella colposa, o entrambe. Se poi si guarda all'origine legislativa e alla *ratio* storica della prevenzione "mite" (*supra*, 3 ss.), si potrebbe essere addirittura portati a sostenere l'opposta tesi per cui l'agevolazione rilevante sarebbe primariamente quella volontaria (ed eventualmente, poi, anche quella colposa), posto che, dal punto di vista criminologico, il fenomeno che il legislatore intendeva contrastare sin dal 1992 era quello della contiguità imprenditoriale compiacente alla criminalità mafiosa: una contiguità che, evidentemente, non era dovuta a sbadataggine o a superficialità, ma a una vera e propria convergenza degli interessi imprenditoriali con quelli dei clan. Tale tesi, peraltro, troverebbe un significativo appiglio anche nell'art. 34 cod. antimafia attualmente vigente: se, infatti, come giustamente vanno ripetendo dottrina e giurisprudenza, l'agevolazione rilevante ai fini dell'applicazione dell'amministrazione giudiziaria ha carattere sistematico e reiterato (*supra*, 3.1), è più logico e coerente ritenere che una siffatta tale condotta agevolativa sia posta in essere in modo consapevole e volontario, e non già per negligenza.

In secondo luogo, sembra che si voglia far dire troppo alla già menzionata pronuncia n. 487/1995 in cui la Corte costituzionale si era limitata a escludere l'incostituzionalità della confisca prevista dall'art. 3-*quinquies* l. n. 575/1965 (oggi art. 34 co. 6 cod. antimafia), valorizzando un profilo di colpevolezza a carico dei destinatari del provvedimento ablatorio: questa sentenza, infatti, per un verso, si riferiva all'applicazione della *confisca* in caso di esito negativo della misura di prevenzione mite (la sospensione temporanea), e non già, in via immediata, all'applicazione della stessa misura di prevenzione "mite"; per altro verso, tale sentenza non limitava, per lo meno non esplicitamente, il profilo di colpevolezza richiesto alla sola ipotesi colposa⁷³.

proposta dal Tribunale di Milano, G. CHIARAVIGLIO, *La misura di prevenzione dell'amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche; due recenti pronunce del Tribunale di Milano*, in *Riv. dott. comm.*, 2017, n. 1, p. 137; C. VISCONTI, *Ancora una decisione innovativa del tribunale di Milano sulla prevenzione antimafia nelle attività imprenditoriali*, cit., § 2; M. PISATI, *Amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche e delle aziende*, in T. Epidendio, G. Varraso (a cura di), *Codice delle confische*, II ed., Milano, 2024, p. 1347.

⁷³ Il riferimento è a C. cost., sent. 8-20 novembre 1995, n. 487. Sotto la vigenza degli artt. 3-*quater* e 3-*quinquies* l. n. 575/1965 era stato sollecitato l'intervento del Giudice delle leggi in quanto si dubitava della compatibilità costituzionale della confisca applicabile all'esito del periodo di sospensione temporanea dall'amministrazione dei beni, in ragione del fatto che detto provvedimento ablatorio avrebbe attinto persone "sostanzialmente incolpevoli", le quali non potevano subire l'applicazione della confisca proprio perché estranee alle dinamiche criminali agevolate e, dunque, non pericolose. La Corte costituzionale aveva tuttavia escluso una violazione dell'art. 27 co. 1 Cost. sulla base dell'argomento che, alla scelta di utilizzare la propria attività economica per agevolare una cosca mafiosa ovvero gli autori di uno dei reati indicati, «logicamente si sovrappone la consapevolezza delle conseguenze che da ciò possono scaturire»: «[o]ve, quindi, all'esito della temporanea sospensione dall'amministrazione dei beni, emergano elementi atti a far

In terzo luogo, sembra quasi che vengano sovrapposti due piani distinti, e cioè quello della colpa di organizzazione – richiesta, nell’ambito del d.lgs. n. 231/2001, per collegare soggettivamente l’illecito all’ente mediante il rimprovero di non aver adottato le misure necessarie a prevenire la sua realizzazione – con quello della natura dolosa o colposa del reato posto in essere dall’agente persona fisica⁷⁴. Detto altrimenti, quel che non è chiaro nella ricostruzione proposta dai giudici di Milano è se la condotta agevolativa colposa sia riferita all’ente nel suo complesso, quale risultato finale dell’operato degli intranei, o se sia da ricondurre ai singoli comportamenti posti in essere dagli apicali o dai subordinati.

Che vi sia una certa confusione tra i piani del rimprovero individuale e del rimprovero collettivo lo si evince proprio dalla stessa giurisprudenza milanese. Nel caso *Uber*, infatti, il Tribunale di Milano, pur inquadrando la condotta del colosso della logistica entro lo schema dell’agevolazione colposa, ha al contempo riscontrato «numerosi elementi per ritenere che Uber International Holding P.V. nelle sue diverse articolazioni giuridiche e di fatto italiane quali Uber Italy srl e Uber Eats Italy srl (...) fosse pienamente consapevole (...) dell’attività di sfruttamento dei lavoratori utilizzati nelle consegne»⁷⁵. Di fronte a una tale affermazione, tuttavia, è lecito domandarsi se non vi fossero gli elementi per contestare anche a Uber la responsabilità ai sensi del d.lgs. n. 231/2001 per il reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro commesso dagli intranei, e segnatamente per la condotta descritta dall’art. 603-bis co. 1 n. 2 c.p., in base alla quale commette l’anzidetto delitto chi «utilizza, assume o impiega manodopera, anche mediante l’attività di intermediazione di cui al numero 1), sottoponendo i lavoratori a condizioni di sfruttamento ed approfittando del loro stato di bisogno».

Peraltro, anche dal punto di vista pratico-applicativo il criterio interpretativo proposto dai giudici milanesi appare insoddisfacente, oltre che foriero di non trascurabili distorsioni dal punto di vista logico-sistematico e applicativo.

A ben vedere, infatti, se si riconosce all’agevolazione rilevante ai sensi degli artt. 34 e 34-bis cod. antimafia natura esclusivamente colposa, nei termini, ovviamente, in cui

ritenere che quei beni siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego, e si appalesi quindi per questa via ormai realizzata una obiettiva commistione di interessi tra attività di impresa e attività mafiosa, ben si spiega, allora, la funzione e la legittimità del provvedimento ablatorio, giacché gli effetti che ne scaturiscono si riflettono sui beni di un soggetto certamente non estraneo nel quadro della complessiva gestione del patrimonio mafioso, che a sua volta rappresenta, in ultima analisi, l’obiettivo finale che la confisca mira a comprimere».

⁷⁴ Sottolinea la commistione tra criteri d’imputazione soggettiva della persona fisica e criteri d’imputazione dell’ente anche A. MERLO, *Contrastare lo sfruttamento del lavoro attraverso gli strumenti della prevenzione patrimoniale: “Adelante con juicio”*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2022, n. 1, p. 177, il quale giustamente osserva che «il ragionamento sui presupposti della rimproverabilità colposa dell’impresa (...) si ferma qui, alle soglie dell’intuizione». A ben vedere, infatti, «benché l’intero provvedimento sia incentrato sull’importanza di una corretta organizzazione aziendale, i giudici milanesi finiscono pur sempre col ripiegare pigramente su un’idea di colpevolezza che – quantomeno nelle premesse teoriche – ricalca invece pedissequamente la struttura concettuale della figura classica della colpa della persona fisica. Ne è la prova il fatto che la stessa condotta di agevolazione è descritta nei termini di una condotta “negligente, imprudente o imperita”».

⁷⁵ Così Trib. Milano, sez. aut. mis. prev., decr. 28 maggio 2020, n. 9, pp. 56-57.

la intende il Tribunale di Milano, i rapporti tra prevenzione e “sistema 231” risultano coerenti nel solo caso in cui l’agevolazione dolosa dell’ente integri un reato e questo reato figuri nel catalogo di cui agli artt. 24 ss. d.lgs. n. 231/2001. In questo caso, infatti, l’ente, non aggredibile attraverso il sistema di prevenzione, sarebbe sottoponibile a procedimento ai fini dell’accertamento della sua responsabilità da reato ai sensi del d.lgs. n. 231/2001.

Diversamente, e paradossalmente, se l’agevolazione dolosa dell’impresa si sostanzia in un reato che non è incluso tra i reati-presupposto di cui agli artt. 24 ss. d.lgs. n. 231/2001, oppure in un comportamento penalmente lecito, il giudice non dispone di alcuno strumento: egli non può ricorrere alla prevenzione “mite”, in quanto limitata ai casi (meno gravi) di agevolazione colposa; e non può, com’è ovvio, attivare il procedimento di cui al d.lgs. n. 231/2001, in quanto risulta mancante uno dei presupposti fondamentali per la contestazione della responsabilità da reato nei confronti dell’impresa. Di conseguenza, casi di minore gravità, in quanto caratterizzati da una condotta agevolativa soltanto “colposa”, legittimerebbero l’attivazione di una delle gravose misure di cui agli artt. 34 o 34-bis cod. antimafia, mentre, assurdamente, ipotesi di maggior allarme sociale, in quanto caratterizzate da un contributo agevolativo volontario, resterebbero prive di qualsiasi tutela, salva, ovviamente, la contestazione del reato nei confronti della persona fisica⁷⁶.

Soprattutto, però, viene da chiedersi quale sia il destino riservato a quell’impresa che, nell’impostazione ormai consolidata del giudice meneghino, abbia agevolato solo colposamente soggetti esterni e sia reputata non “bonificabile” (anche *supra*, 3.1): in tali casi, infatti, stando sempre alla giurisprudenza milanese, non si potrebbe applicare la misura di prevenzione in quanto manca una concreta prospettiva di recupero, né si potrebbe avviare il procedimento penale e/o il procedimento ai sensi del d.lgs. n. 231/2001, in quanto l’agevolazione non sarebbe dolosa. In questi casi, dunque, sembra quasi che l’ente debba essere abbandonato alla propria sorte, rinunciando così a quell’efficacia preventiva di tipo negativo che l’amministrazione giudiziaria è evidentemente in grado di esprimere.

Insomma, una volta chiarito l’equivoco (leggi: l’*escamotage*) dell’agevolazione colposa, si torna al punto di partenza, vale a dire alla condotta o alle condotte degli intranei in virtù della quale o delle quali si realizza l’agevolazione dei terzi; condotte che, come si è visto (*supra*, 5.2.3), in taluni casi potrebbero dar luogo a una sovrapposizione della prevenzione “mite” sul “sistema 231”.

Come già più volte ribadito, resta ovviamente fermo che, anche nei più evidenti casi di sovrapposizione, per l’integrazione della responsabilità di cui al “decreto 231” occorrerebbe comunque riconoscere un interesse o un vantaggio in capo all’ente che,

⁷⁶ Similmente, di nuovo, A. MERLO, *Contrastare lo sfruttamento del lavoro attraverso gli strumenti della prevenzione patrimoniale*, cit., p. 178, il quale sottolinea che mantenendo «la classica prospettiva antropomorfa nell’imputazione soggettiva dei fatti si rischierebbe (quantomeno in astratto) di lasciar fuori dal campo applicativo delle misure di prevenzione patrimoniale anche situazioni che a buon diritto vi andrebbero ricondotte, tenuto conto anche del preciso orientamento recuperatorio impresso dal legislatore nel 2017 e viepiù perseguito con i successivi interventi riformatori».

attraverso i suoi intranei, ha agevolato altri che operano al di fuori della compagine aziendale. Bisogna tuttavia anche ammettere che, in casi come quelli intercettati dalla prevenzione “mite”, alla condotta agevolativa solitamente corrisponde un interesse o un vantaggio dell’ente medesimo (ad esempio, nella casistica relativa al “caporalato”, l’interesse o il vantaggio potrebbe consistere nei minori costi sostenuti dall’impresa).

In conclusione, appare difficile negare che, oggi, l’ambito di applicazione delle misure di prevenzione “mite” sia in parte sovrapponibile a quello della responsabilità da reato dell’ente e che tale sovrapposizione determini delle interferenze applicative che rischiano di pregiudicare la corretta (e in molti casi doverosa!) applicazione del d.lgs. n. 231/2001. In altri termini, la concorrenza “sleale” della prevenzione “mite” rischia di condurre a mancate imputazioni nei confronti degli intranei all’impresa e a mancate incolpazioni nei confronti dell’ente, il quale, vale la pena di ricordarlo, potrebbe subire, ai sensi dell’art. 8 d.lgs. n. 231/2001, un procedimento anche quando l’apicale o il subordinato autore del reato non fosse identificabile o non fosse imputabile, o quando il reato fosse estinto per causa diversa dall’amnistia.

5.3. La sovrapponibilità di una parte dei rispettivi contenuti.

Se, come si è visto, le misure di prevenzione “mite” presentano la medesima dimensione finalistica della responsabilità da reato degli enti e, con quest’ultima, condividono in buona parte l’area d’azione, anche sul piano dei contenuti i due sistemi si caratterizzano per una sorprendente vicinanza.

Innanzitutto, l’amministrazione giudiziaria, per lo meno nella sua versione più rigorosa, e fedele al dato letterale, dell’azzeramento dei vertici aziendali dell’ente prevenuto, è modulata in maniera del tutto analoga alla sanzione del commissariamento giudiziale di cui all’art. 15 d.lgs. n. 231/2001⁷⁷. Certo, è senz’altro vero che il commissariamento giudiziale previsto dal “decreto 231” ha presupposti applicativi ben specifici, potendo essere applicato solo quando: a) l’ente offre di un pubblico servizio o un servizio di pubblica necessità la cui interruzione può provocare un grave pregiudizio alla collettività; b) 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; c) l’attività imprenditoriale è svolta in stabilimenti industriali di interesse strategico nazionale. È altrettanto vero, però, che l’obiettivo di continuità aziendale e lavorativa è tutt’altro che estraneo alle misure di cui agli artt. 34 e 34-bis cod. antimafia: e ciò lo si riscontra, in modo evidente, nei casi di applicazione dell’amministrazione giudiziaria alle grandi imprese di logistica e del settore della moda incolpate dell’agevolazione del delitto di caporalato.

⁷⁷ Per una più ampia dimostrazione di tale assunto, sia consentito rinviare a E. ZUFFADA, *Homo oeconomicus periculosus*, cit., p. 132 ss.; da ultimo, v. anche A. PALAZZOLO, *L’impresa in amministrazione giudiziaria nell’ordinamento giuridico italiano*, cit., p. 1652.

Ancora, si può notare come un possibile esito comune tanto alla responsabilità da reato degli enti quanto alle misure di prevenzione “mite” sia la confisca dei proventi illeciti.

Inoltre, va rilevato che il controllo giudiziario, nella sua duplice declinazione di obblighi comunicativi (art. 34-bis co. 2 lett. a cod. antimafia) e di commissariamento del *management* (art. 34-bis co. 2 lett. b cod. antimafia), assomiglia molto a quelle forme di sorveglianza attiva e vigilanza prescrittiva invocate da qualche tempo dalla dottrina come un’ormai necessaria integrazione al catalogo sanzionatorio previsto dal d.lgs. n. 231/2001⁷⁸ e che, tuttavia, non hanno trovato spazio nel progetto di riforma del “sistema 231” da poco licenziato dal Tavolo tecnico del Ministero della Giustizia⁷⁹. Il che suggerisce, anche in una prospettiva *de iure condendo*, che i due sistemi normativi tendono ad avvicinarsi tra loro, piuttosto che ad allontanarsi e a distinguersi l’uno dall’altro.

Ma l’aspetto che più avvicina le misure di prevenzione “mite” al “sistema 231” è l’inclusione tra i contenuti della misura – in via pretoria nel caso dell’amministrazione giudiziaria⁸⁰, *ex lege* nel caso del controllo giudiziario⁸¹ – dei modelli di organizzazione e gestione, l’adozione dei quali da parte dell’ente diviene condizione essenziale per l’esito positivo di entrambe le misure.

Non si tratta, tuttavia, di una sovrapposizione “virtuosa”, anzi: a ben vedere, infatti, lo stimolo all’adozione di *compliance program* nell’ambito del procedimento di prevenzione appare distonico rispetto ai delicati equilibri definiti nel d.lgs. n. 231/2001, dove i modelli organizzativi non hanno carattere obbligatorio⁸² e, allo stato, possono

⁷⁸ Avanza questa proposta, ad es., V. MONGILLO, *Il sistema delle sanzioni applicabili all’ente collettivo tra prevenzione e riparazione*, cit., p. 77 ss.; ID., *Prospettive di riforma del sistema sanzionatorio ex d.lgs. n. 231/2001*, cit., p. 555 ss.

⁷⁹ Nella *Relazione conclusiva e proposta di articolato* dello scorso novembre, infatti, gli interventi sul sistema sanzionatorio riguardano soprattutto la riequilibratura delle cornici edittali rispetto alla gravità dei diversi reati-presupposto.

⁸⁰ Cfr. C. PANSINI, *Aporie normative, difetti di coordinamento e supplenza giurisprudenziale in tema di nuovi strumenti di prevenzione applicabili alle imprese*, cit., p. 1341, laddove l’A., oltre a interrogarsi sul carattere volontario o involontario di tale lacuna, osserva che «nella cornice normativa dell’art. 34 d.lgs. n. 159/2011 manca una previsione espressa del potere dell’amministratore giudiziario nominato di mappare le aree a rischio reato e adottare, per poi attuare, i modelli organizzativi per la prevenzione di tali rischi». Ancora una volta, dunque, è stato il Tribunale di Milano a farsi promotore di questo innovativo orizzonte applicativo. In tutti i decreti già più volte richiamati alle note precedenti, nella parte dispositiva viene dato l’incarico all’amministratore di esaminare l’assetto della società, con particolare riferimento ai bilanci e ai modelli di organizzazione e gestione, mentre nella parte motiva si specifica che l’intervento dell’amministratore deve essere finalizzato a rimodulare l’organizzazione societaria in modo da scongiurare il rischio di nuovi episodi di agevolazione delittuosa. Evidenza ed elogia tale prassi C. VISCONTI, *Strategie di contrasto dell’inquinamento dell’economia*, cit., p. 721. Cfr. anche F. ROIA, *L’amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche*, cit., p. 1493.

⁸¹ A norma dell’art. 34-bis co. 3 lett. d) cod. antimafia all’amministratore giudiziario può essere imposto, tra gli altri, proprio 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».

⁸² Per la tesi (maggioritaria) della non obbligatorietà dei modelli organizzativi, v. F. GIUNTA, *Il reato come rischio d’impresa e la colpevolezza dell’ente collettivo*, in *An. econ. dir.*, 2009, n. 2, p. 247; C. PIERGALLINI, *Paradigmatica dell’autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del “modello organizzativo” ex d.lg. n.*

essere imposti in un solo caso, quello del riconoscimento della responsabilità dell'ente, qualora trovi applicazione la misura del commissariamento giudiziale⁸³.

Come si è visto, peraltro, nel "sistema 231" la tendenziale facoltatività dei modelli di organizzazione trova spiegazione, da un lato, e principalmente, nella libertà d'impresa, che consente agli enti economici di organizzarsi internamente come meglio credono purché il loro modo di funzionamento non agevoli la commissione di reati, e, dall'altro lato, nel particolare ruolo giocato dall'adozione postuma e spontanea dei *compliance program* nella commisurazione della risposta sanzionatoria, in termini sia di neutralizzazione delle sanzioni interdittive sia di riduzione della sanzione pecuniaria⁸⁴.

Per contro, l'imposizione della loro adozione tramite la prevenzione mite, al di fuori, quindi, del loro fisiologico alveo normativo, potrebbe comportarne «una torsione funzionale, compromettendone anche le principali potenzialità»⁸⁵: il *compliance program* rischia infatti di perdere quella sua aspirazione a essere un incentivo all'autonormazione dell'attività di impresa⁸⁶ e finisce per essere un mero strumento di valutazione del

231/2001. Parte I, in Cass. pen., 2013, p. 382; 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. Problemi applicativi e prospettive di riforma*, Napoli, 2013, p. 175; Fe. MAZZACUVA, *L'intervento pubblico nell'ente che "ha" delitto*, cit., pp. 5-6. Sostengono, invece, la tesi della loro natura obbligatoria: E. AMODIO, *Prevenzione del rischio penale di impresa e modelli integrati di responsabilità degli enti*, in Cass. pen., 2005, p. 329; N. ABRIANI, *La responsabilità da reato degli enti: modelli di prevenzione e linee evolutive del diritto societario*, in An. giur. econ., 2009, p. 198. Una tesi intermedia è quella di D. PULITANÒ, *Criteri d'imputazione all'ente della responsabilità «da reato»*, in G. Spagnolo (a cura di), *La responsabilità da reato degli enti collettivi. Cinque anni di applicazione del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Milano, 2007, pp. 33-35, il quale ritiene che mentre l'adozione dei modelli di cui all'art. 7 sia un vero e proprio obbligo per l'ente, la predisposizione dei modelli di cui all'art. 6 rappresenti, invece, una mera facoltà.

⁸³ Ai sensi dell'art. 15 co. 3 d.lgs. n. 231/2001, «nell'ambito dei compiti e dei poteri indicati dal giudice, il commissario cura l'adozione e l'efficace attuazione dei modelli di organizzazione e di controllo idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi».

⁸⁴ Per uno sguardo complessivo al tema della premialità nel d.lgs. n. 231/2001 v., per tutti, 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*, Torino, 2021, p. 632 ss.

⁸⁵ Così A. MERLO, *Contrastare lo sfruttamento del lavoro attraverso gli strumenti della prevenzione patrimoniale*, cit., p. 180, il quale appena prima sottolinea come l'«escalation regolatoria» sottesa al crescente impiego della prevenzione "mite" nei termini appena sopra esposti, potrebbe «riverberarsi in controproducenti forme di *overcompliance* che irrigidiscono l'attività delle imprese, le quali, dal canto loro, si troverebbero di fronte a due alternative: o riparare dietro modelli-paravento, vissuti come mero adempimento cartolare piuttosto che come strumento di prevenzione, alimentando così il più volte deplorato fenomeno della *cosmetic compliance* (*window dressing*), o *paper programs*; oppure disinvestire sulla *compliance*, riservandosi di prestarle attenzione solo dopo eventuali contestazioni da parte dell'autorità giudiziaria per sfruttare i benefici legati all'adozione postuma del modello di organizzazione. In entrambi i casi, comunque, si assiste al fallimento del modello di "prevenzione partecipata" fondato sull'approccio *stick and carrots* alla base del sistema di responsabilità degli enti: l'estrema aleatorietà della risposta giudiziaria rende insostenibile l'onere di controllare la legalità di impresa che lo Stato delega all'ente collettivo, il quale, per suo conto, stenterà a trovare ragioni per giustificare gli onerosi investimenti richiesti sul versante della prevenzione interna».

⁸⁶ Per un approfondito studio sul concetto di autonormazione si rimanda ai lavori di S. TAVERITI, *L'autocontrollo penale. Sistematica e funzionalità politico-criminale del diritto riflessivo*, Milano, 2025, e di D. BIANCHI, *Autonormazione e diritto penale. Intersezioni, potenzialità, criticità*, Torino, 2022.

tribunale al fine di concedere la revoca della misura di prevenzione⁸⁷. Senza contare, poi, l'imbarazzo in cui potrebbe trovarsi il giudice penale, chiamato, un giorno, ad accertare la responsabilità da reato dell'ente, dovendo valutare l'idoneità di un modello reputato già idoneo dal giudice della prevenzione.

Il carattere accentuatamente pervasivo delle due misure di cui agli artt. 34 e 34-*bis* cod. antimafia, che, come si è appena detto, nel caso dell'amministrazione si spinge fino allo spossessamento gestorio dell'impresa e, in entrambi i casi, all'imposizione di modelli di organizzazione e gestione, desta perplessità ancora maggiori se lo si riguarda in rapporto ai presupposti applicativi su cui amministrazione giudiziaria e controllo giudiziario si basano.

Come si è visto, infatti, la misura dell'amministrazione giudiziaria si giustifica se vi sono sufficienti indizi che, alternativamente, l'impresa a) sia sottoposta all'intimidazione mafiosa; b) agevoli un soggetto proposto o destinatario di una misura di prevenzione, oppure un soggetto indagato o imputato per uno dei reati specificamente richiamati; mentre la misura del controllo giudiziario si basa sui sufficienti indizi di un'agevolazione occasionale dei medesimi soggetti individuati dall'art. 34 e sul pericolo concreto d'infiltrazione mafiosa (*supra*, 3.1, 3.2).

Se, nel caso dell'*impresa vittima*, il commissariamento dell'ente e l'imposizione di modelli organizzativi, con tutti i costi che la loro adozione evidentemente comporta, assumono quasi una connotazione vessatoria, posto che l'impresa risulta sottoposta, suo malgrado, alla violenza mafiosa, nel diverso caso dell'*impresa agevolatrice* l'applicazione delle misure di prevenzione si fonda su presupposti talmente labili e precari (basta, infatti, che i sufficienti indizi di agevolazione si riferiscano a un soggetto anche soltanto proposto per l'applicazione di una misura di prevenzione o a un soggetto soltanto indagato: *infra*, 6.1) che potrebbero *ex post* rivelarla come eccessiva. Nelle ipotesi, tutt'altro che peregrine, in cui l'agevolato, proposto per l'applicazione della misura di prevenzione, non sia poi destinatario della stessa perché, ad esempio, non socialmente pericoloso, oppure, iscritto nel registro degli indagati, sia poi destinatario di un provvedimento di archiviazione o prosciolto, finisce che l'ente, attinto dalla misura di prevenzione, subisca, di fatto, l'ingerenza dell'autorità giudiziaria e l'imposizione di modelli organizzativi pur non essendosi reso protagonista di alcuna attività agevolativa di reati (si dà conto di un caso in parte simile *infra*, 6.1, nota 91).

Insomma, nemmeno sul piano dei contenuti la sovrapposizione tra misure di prevenzione "mite" e responsabilità da reato degli enti sembra prospettare esiti virtuosi, generando, invece, non poche incoerenze e disallineamenti.

⁸⁷ Di nuovo A. MERLO, *Contrastare lo sfruttamento del lavoro attraverso gli strumenti della prevenzione patrimoniale*, cit., p. 180.

6. I punti di *divergenza* tra prevenzione “mite” e responsabilità da reato degli enti.

Se quanto detto sinora è servito a mettere in luce le notevoli somiglianze che accomunano la prevenzione “mite” con il sistema della responsabilità da reato degli enti, nei paragrafi seguenti verrà invece dato risalto alle principali differenze tra i due contesti normativi, differenze che possono essere individuate nel diverso standard di prova richiesto per l’applicazione delle rispettive misure o sanzioni (*infra*, 6.1), nonché nel diverso apparato di garanzie assicurato alle difese (*infra*, 6.2).

Va, tuttavia, subito evidenziato che tali elementi differenziali, ben lontano dal segnare una linea di demarcazione tra i due mondi – prevenzione “mite”, da un lato, e “sistema 231”, dall’altro lato –, finiscono in realtà per acuire le problematicità legate alla loro coesistenza all’interno dell’ordinamento, in quanto avvantaggiano notevolmente, sul piano applicativo, le misure preventive rispetto alle sanzioni previste dal d.lgs. n. 231/2001.

6.1. La *divergenza* rispetto agli standard probatori.

Come appena anticipato, un primo aspetto da considerare riguarda il diverso standard probatorio richiesto per l’irrogazione delle sanzioni di cui al d.lgs. n. 231/2001 e per l’applicazione delle misure previste dagli artt. 34 e 34-*bis* cod. antimafia.

Con riguardo al sistema della responsabilità da reato degli enti, non diversamente da quanto avviene nel procedimento penale, l’art. 45 d.lgs. n. 231/2001 esige i «*gravi indizi*» della responsabilità da reato dell’ente ai fini dell’applicazione delle misure cautelari, mentre la sentenza di condanna viene emessa «se l’ente *risulta* responsabile dell’illecito amministrativo» oltre il ragionevole dubbio⁸⁸.

Quanto, invece, all’amministrazione giudiziaria, il coefficiente probatorio tanto della condizione di *impresa vittima* quanto della condizione di *impresa agevolatrice* è quello dei «*sufficienti indizi*»: tale locuzione, che una parte della dottrina ha meritevolmente cercato di irrobustire per via interpretativa⁸⁹, consente l’applicazione dell’amministrazione anche a fronte di un quadro probatorio parziale e incompleto.

A ciò va aggiunto che, nel caso di misura rivolta all’*impresa agevolatrice*, è sufficiente che il soggetto agevolato rivesta lo *status* di ‘proposto’ per l’applicazione di una misura di prevenzione o di ‘indagato/imputato’ per uno dei reati richiamati dall’art. 34 co. 1 cod. antimafia, ci si trova di fronte a uno strumento che si caratterizza per un’estrema flessibilità e maneggevolezza, prestandosi anche ad applicazioni piuttosto audaci e disinvolte⁹⁰. Non è da escludere, e in effetti è accaduto, che l’ipotesi

⁸⁸ In tal senso, ad es., Cass., sez. VI, 26 febbraio (dep. 11 aprile) 2025, n. 14343, Marconi.

⁸⁹ Così, ad es., con riferimento alla previgente disciplina, dove si distingueva tra ‘sufficienti indizi’ e ‘sufficienti elementi’, P. GRILLO, *Gli artt. 3 quater e 3 quinquies della l. 575/65*, cit., p. 132; A.M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali*, cit., p. 418 ss.

⁹⁰ Come correttamente evidenziato da A.M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali*, cit., p. 424, in questi casi «l’anticipazione della tutela è assoluta perché manca ancora la prova che l’“attività” dei soggetti

investigativa iniziale – i sufficienti indizi di agevolazione di persona indagata per uno dei reati elencati – conduca alla sottoposizione ad amministrazione giudiziaria dell’ente, con tutte le conseguenze negative in termini reputazionali e di competitività che possono derivarne, mentre il parallelo processo penale, avviato nei confronti dell’agevolato, ne escluda la responsabilità penale: il che significa che l’intrusione dell’autorità giudiziaria nella compagine aziendale si è rivelata, in fin dei conti, inutile e, dunque, tutt’altro che in linea con il canone della proporzione; senza considerare, poi, i gravi (in alcuni casi, addirittura gravissimi) pregiudizi economici e d’immagine arrecati agli agevolati, i quali, vistisi revocare le commesse e interrompere ogni rapporto commerciale con la società amministrata, difficilmente riescono a rimanere competitivi sul mercato e, in molti casi, rischiano di dover abbandonare la propria attività economica⁹¹.

Un discorso non molto diverso riguarda anche il controllo giudiziario. Sebbene, infatti, la locuzione «risulta» sembri conferire uno standard probatorio più rigoroso rispetto a quello previsto dall’art. 34 cod. antimafia per l’amministrazione giudiziaria, l’oggetto della prova – l’agevolazione occasionale – resta, come si è avuto modo di dimostrare (*supra*, 5.2.3), piuttosto vago. Così come altrettanto vago risulta l’ulteriore presupposto applicativo del controllo giudiziario, vale a dire il pericolo d’infiltrazione mafiosa, che è stato reso attraverso la poco perspicua locuzione delle «circostanze di fatto da cui si possa desumere il pericolo concreto di infiltrazioni mafiose idonee a condizionarne l’attività».

Insomma, è evidente che quello che all’interno di un procedimento avviato a norma del d.lgs. n. 231/2001 non basterebbe nemmeno per l’applicazione di misure cautelari, nel procedimento di prevenzione è sufficiente per l’applicazione in via definitiva dell’amministrazione giudiziaria o del controllo giudiziario: il che, com’è ovvio, rappresenta un enorme “vantaggio competitivo” delle misure di prevenzione “mite” sul “sistema 231”.

indiziati e imputati sia un’attività illecita; per il fatto che tali soggetti siano indiziati o imputati di determinati delitti “ascrivibili al paradigma comportamentale della delinquenza organizzata”, si presume che la loro attività sia illecita, e, quindi, con un’ulteriore presunzione, si presume che sia illecita l’attività economica, l’impresa che agevoli l’attività dell’indiziato o dell’imputato».

⁹¹ In particolare, ci si riferisce a una sentenza resa nell’ambito della vicenda che ha portato all’amministrazione giudiziaria di Ceva Logistics s.p.a. La pronuncia, emessa all’esito del procedimento penale instaurato nei confronti di soggetti asseritamente agevolati da Ceva Logistics s.p.a. nella realizzazione del reato di cui all’art. 603-bis c.p., ha assolto alcuni degli imputati dal reato di ‘caporalato’ in ragione dell’insussistenza del fatto. L’ipotesi accusatoria che ha portato al commissariamento di Ceva Logistics s.p.a. si è dunque rilevata piuttosto fragile, posto che l’accertamento processuale penale ha escluso, oltre il ragionevole dubbio, la sussistenza del presupposto legittimante l’applicazione della misura di cui all’art. 34 cod. antimafia, quantomeno con riferimento ad alcuni degli “agevolati”, imputati del reato di cui all’art. 603-bis c.p. Cfr. Trib. Pavia, sent. 24 giugno 2020, n. 342, inedita, già passata in giudicato nel momento in cui si scrive.

6.2. La divergenza rispetto alle garanzie difensive.

Un secondo, enorme, “vantaggio competitivo” della prevenzione “mite” sul sistema della responsabilità da reato degli enti, è costituito dal diverso apparato di garanzie difensive.

In effetti, mentre nel d.lgs. n. 231/2001 è stata dedicata grande attenzione ai diritti della difesa, pressoché analoghi a quelli riconosciuti nel processo penale⁹², negli artt. 34 e 34-bis cod. antimafia scarsissimo riguardo viene riservato alla posizione dell’ente proposto per l’applicazione delle misure, potendo tali misure trovare applicazione *inaudita altera parte* (l’unica ipotesi che implica una qualche forma di contraddittorio è rappresentata dal controllo giudiziario volontario)⁹³.

Il silenzio serbato dal legislatore sul ruolo della difesa nell’applicazione delle misure di prevenzione in discorso, combinato con la più generale laconicità del d.lgs. n. 159/2011 nella disciplina del procedimento di prevenzione⁹⁴, ha inevitabilmente sollevato dubbi interpretativi, ai quali ha dovuto porre rimedio la giurisprudenza stessa.

È il caso, ad esempio, della disciplina delle impugnazioni: in assenza di qualsiasi indicazione normativa, è stato necessario un intervento delle Sezioni Unite per stabilire l’impugnabilità con ricorso alla corte d’appello anche per profili di merito del provvedimento con cui il tribunale competente per le misure di prevenzione abbia negato l’applicazione del controllo giudiziario volontario⁹⁵.

Più in generale, non si può far a meno di riconoscere lo sforzo che si registra nella prassi al fine di assicurare una qualche forma di contraddittorio⁹⁶. Sforzo che, talvolta, si

⁹² All’indomani dell’entrata in vigore del d.lgs. n. 231/2001, tra gli altri, hanno espresso apprezzamento per la scelta di individuare nel giudice penale l’autorità competente a conoscere degli illeciti dipendenti da reato G. FIDELBO, *Le attribuzioni del giudice penale e la partecipazione dell’ente al processo*, in G. Lattanzi (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti*, II ed., Milano, 2010, p. 435 ss.; C. PIERGALLINI, *Sistema sanzionatorio e reati previsti dal codice penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, p. 1366. Peraltro, il richiamo alla dimensione penalistica e a tutto il corredo di garanzie che ne deriva viene confermato, se non addirittura enfatizzato, nello schema di riforma presentato dal Tavolo tecnico presso il Ministero della Giustizia.

⁹³ In argomento si vedano, per tutti, F. VERGINE, *Le misure patrimoniali diverse dalla confisca*, cit., p. 733; M. MONTAGNA, *Procedimento applicativo delle misure ablative di prevenzione e garanzie del giusto processo*, in A. Bargi, A. Cisterna (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, tomo I, Torino, 2011, pp. 457-459.

⁹⁴ Cfr., per tutti, S. FURFARO, *Diritto processuale delle misure di prevenzione*, Torino, 2022, p. 35 ss.

⁹⁵ Il riferimento è alla già citata Cass., sez. un., 26 settembre (dep. 19 novembre) 2019, n. 46898, Ricchiuto, con note di D. ALBANESE, *Le Sezioni unite ridisegnano il volto del controllo giudiziario “volontario” (art. 34-bis, co. 6, d.lgs. 159/2011) e ne disciplinano i mezzi di impugnazione*, in *Sist. pen.*, 28 novembre 2019; A. MERLO, *La bonifica aziendale come scopo delle misure patrimoniali “diverse dalla confisca”: le sezioni unite si pronunciano sul controllo giudiziario “volontario”*, cit., c. 343 ss.; 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 *Sist. pen.*, 12 maggio 2019; T. ALESCI, *Verso uno statuto delle impugnazioni delle misure di prevenzione patrimoniali*, in *Giur. it.*, 2020, p. 676 ss.

⁹⁶ Cfr. F. ROIA, *L’amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche*, cit., p. 1503, il quale – dopo aver riconosciuto che, nella fase successiva all’applicazione dell’amministrazione giudiziaria, l’art. 34 cod. antimafia «consentirebbe al tribunale di svolgere sostanzialmente un procedimento di tipo camerale, quasi interno, dove le parti avrebbero una semplice possibilità di interlocuzione esclusivamente di tipo documentale» – sottolinea che nell’«esperienza giudiziaria si registra invece, nella prospettiva condivisa di una c.d. giurisdizionalizzazione dell’intero sistema delle misure di prevenzione, la sistematica applicazione del rito camerale ex art. 666 c.p.p. tipico delle misure personali e patrimoniali tradizionali con la conseguente

è tradotto in una vera e propria “pseudo-procedura” parallela, come in un caso che ha visto coinvolta una delle maggiori società italiane del mercato della grande distribuzione, indiziata di agevolare cooperative che sfruttavano illecitamente la manodopera⁹⁷. In questo caso, infatti, alla proposta del pubblico ministero è seguita non già l’applicazione dell’amministrazione giudiziaria, ma una sorta di messa in mora della società, con differimento della trattazione della proposta all’esito dell’attività di risanamento aziendale posta in essere autonomamente dall’ente proposto⁹⁸; e giustificando tale procedura *extra ordinem* attraverso un’applicazione analogica dell’art. 92 cod. antimafia così come riformato dal d.l. n. 152/2021 (conv. con modif. dalla l. n. 233/2021), il quale, però, non ha nulla a che vedere con le misure di prevenzione, dal momento che tale norma disciplina il contraddittorio di fronte al prefetto prima dell’emissione dell’informazione antimafia o delle misure di prevenzione collaborativa⁹⁹.

Se, senza dubbio alcuno, i suddetti sforzi interpretativi della giurisprudenza sottendono lodevoli intenzioni e un’apprezzabile sensibilità giuridica, le garanzie processuali di matrice pretoria si espongono a un’applicazione disomogenea, dipendendo il loro riconoscimento dalla disponibilità del singolo giudice a un’interpretazione evolutiva e, per così dire, creatrice: non v’è chi non veda, dunque, come in questo modo non possa essere affatto garantita l’uguaglianza formale di fronte alla legge.

7. Il controllo penale delle attività economiche, tra legalità incerta e arbitrio giurisprudenziale.

Alla luce di quanto detto sinora è evidente che il controllo penale delle attività economiche, sempre più centrale all’interno della complessiva strategia di contrasto

applicazione di un contraddittorio orale fra le parti processuali ed una scansione di osservazione dell’andamento dell’amministrazione giudiziaria che viene calendarizzata anche attraverso la fissazione di udienze intermedie rispetto ai termini massimi di durata previsti con l’invito rivolto all’amministratore giudiziario a riferire alle parti lo sviluppo dell’incarico di bonifica affidatogli».

⁹⁷ In riferimento è a Trib. Milano, sez. aut. mis. prev., 25 luglio 2023, in *Sist. pen.*, 31 luglio 2023, con nota di A. MERLO, *Alla ricerca della via italiana ai non prosecution agreement. Il caso Esselunga*.

⁹⁸ Giudica positivamente tale soluzione A. MERLO, *Alla ricerca della via italiana ai non prosecution agreement*, cit., § 4, il quale osserva che «la buona riuscita degli esperimenti giudiziali milanesi offre nuovi spunti a chi da tempo ragiona sulle possibilità che hanno *non prosecution agreement* di matrice statunitense di attecchire anche nel nostro ordinamento».

⁹⁹ Con un’argomentazione invero poco convincente, il giudice della prevenzione milanese ritiene che l’istituto di cui all’art. 92 cod. antimafia possa «trovare eccezionale applicazione, in assenza di un fondamento normativo specifico applicabile alle misure di prevenzione giurisdizionali *ex art.* 34 e 34 bis D.Lvo 159/2011, in quelle fattispecie nelle quali il Pubblico Ministero agisca su un doppio fronte giudiziario (penale e della prevenzione) ottenendo una immediata risposta sul piano della volontà della (ri)legalizzazione dell’azienda nell’ambito di un programma di rafforzamento delle strutture che riguardino genericamente tutta l’attività di verifica nei rapporti contrattuali con i terzi e che tale attività venga avviata ed effettivamente svolta primariamente nell’area penale».

della criminalità d'impresa elaborata e attuata dall'ordinamento italiano, si sta evolvendo lungo strane e, per certi versi, impreviste traiettorie.

Il sistema della responsabilità da reato degli enti di cui al d.lgs. n. 231/2001, indiscussa conquista giuridica del XXI secolo, e vero e proprio fiore all'occhiello della legislazione penalistica degli ultimi decenni, pur a fronte di una raffinata riflessione dottrinale e di una vastissima produzione letteraria, stenta a decollare nella prassi giudiziaria¹⁰⁰. Mai realmente attecchito nella *forma mentis* dei pubblici ministeri e dei giudici, il d.lgs. n. 231/2001 soffre ancora oggi, a distanza di più di vent'anni dalla sua introduzione, di un'applicazione "a singhiozzo" e "a macchia di leopardo"; una scarsa applicazione che forse si spiega con una certa ritrosia dei tribunali a impegnarsi nelle lunghe e faticose indagini necessarie all'accertamento della responsabilità dell'ente e che, in un certo senso, trova legittimazione e copertura nell'incerta natura, discrezionale od obbligatoria, dell'azione nei confronti delle persone giuridiche¹⁰¹.

Lo stato di languore in cui attualmente versa il d.lgs. n. 231/2001, peraltro, appare ancora più curioso se si considera che dal legislatore non sono affatto arrivate indicazioni, esplicite o subliminali, nel senso di una negligenza o, comunque, di una trascuratezza della legislazione in materia di responsabilità degli enti, la quale, anzi, è stata ripetutamente ritoccata. In questo senso, basti guardare al catalogo dei reati-presupposto, il quale, inizialmente assai contenuto, è stato nel corso del tempo ampliato in maniera piuttosto significativa, ricomprendendovi – più o meno condivisibilmente, poco importa – anche fattispecie criminose (su tutti, i reati di mafia e di terrorismo) che, a un primo sguardo, sembrano poco affini al fenomeno della criminalità d'impresa in senso stretto¹⁰². La tendenza espansiva appena ricordata, lungi dal denunciare un

¹⁰⁰ Denunciano, tra gli altri, la scarsa applicazione del d.lgs. n. 231/2001: O. DI GIOVINE, S. DOVERE, C. PIERGALLINI, *La responsabilità dell'ente nel d.lgs. n. 231/2001*, cit., p. 367; V. MONGILLO, *Il sistema delle sanzioni applicabili all'ente collettivo tra prevenzione e riparazione*, cit., p. 55; F. MUCCIARELLI, *Funzioni e responsabilità dell'organismo di vigilanza*, 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*, Napoli, 2013, p. 197.

¹⁰¹ Assai discussa è la natura obbligatoria o discrezionale dell'azione giudiziaria nei confronti dell'ente. Ad es., secondo M. CERESA GASTALDO, G. FIDELBO, R.A. RUGGIERO, G. CANESCHI, *Esercizio dell'azione a carico dell'ente e condotte riparatorie: valorizzazione del modello post factum e regolamentazione della discrezionalità del p.m. per rilanciare il d.lgs. n. 231/2001*, in F. Centonze, S. Manacorda (a cura di), *Verso una riforma della responsabilità da reato degli enti. Dato empirico e dimensione applicativa*, Bologna, 2023, p. 391, anche nei confronti dell'ente si profila un'obbligatorietà dell'azione del pubblico ministero. Al contrario, secondo A. GARGANI, *Delitti colposi commessi con violazione delle norme*, in M. Bertolino, L. Eusebi, G. Forti (a cura di), *Studi in onore di Mario Romano*, vol. III, Napoli, 2011, p. 1968 ss., il legislatore del d.lgs. n. 231/2001 non avrebbe accolto né il principio di obbligatorietà, né l'opposto principio di discrezionalità dell'azione nei confronti dell'ente, optando dunque per una soluzione, più che compromissoria, quasi salomonica, di "non obbligatorietà".

¹⁰² Tale progressivo ampliamento, peraltro, non è sempre apparso lineare e coerente. Critico, ad es., rispetto ad alcuni innesti nel catalogo dei reati-presupposto N. MAZZACUVA, *Ancora qualche riflessione sulla natura e sulla "autonomia" della responsabilità dell'ente nel nostro ordinamento*, cit., p. 112, il quale reputa che «il legislatore sembrerebbe essersi talvolta mosso senza un disegno». Ugualmente critici G. FORTI, *Uno sguardo ai "piani nobili" del d.lgs. n. 231/2001*, 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*, Napoli, 2013, p. 80; A. CARMONA, *Le ricadute dell'ampliamento dei reati-presupposto sul modello di organizzazione*, ivi, p. 211; G. AMARELLI, *Il catalogo dei reati presupposto del d.lgs. n. 231/2001 quindici anni dopo. Tracce di una razionalità*

torpore legislativo rispetto alla repressione dell'illegalità d'impresa, suggerisce piuttosto la volontà legislativa di promuovere il d.lgs. n. 231/2001 come strumento fondamentale di contrasto delle condotte penalmente illecite perpetrate nel contesto di un'attività economica imprenditoriale.

Al contempo, negli ultimi anni si sta assistendo alla tendenza, fortunatamente ancora in una fase per così dire embrionale, a riempire il vuoto (non già normativo, bensì) applicativo lasciato dal d.lgs. n. 231/2001 mediante lo strumento delle misure di prevenzione *ante delictum*, le quali, difatti, grazie ai loro agili presupposti applicativi e ai loro penetranti contenuti, stanno registrando un indubbio successo sul piano legislativo e una tutt'altro che trascurabile espansione applicativa; espansione applicativa che, non è da escludere, potrebbe preannunciare nuove convalide e nuove aperture di credito da parte del legislatore, non diversamente da quanto già registrato con riferimento alla prevenzione personale¹⁰³.

Inizialmente contraddistinti da ambiti d'operatività differenti – il d.lgs. n. 231/2001, nella sua versione originaria e, per così dire, 'minimale', si occupava solo (di una piccola parte) dei reati economici in senso stretto, mentre la sospensione temporanea dall'amministrazione dei beni connessi ad attività economiche si rivolgeva esclusivamente al fenomeno delle infiltrazioni mafiose nel mondo dell'impresa (*supra*, 3.1.1) – i sistemi della responsabilità da reato dell'ente e delle misure di prevenzione hanno finito oggi per convergere sul medesimo "terreno di gioco" (*supra*, 5.2.1). Il progressivo ampliamento del catalogo dei reati-presupposto del d.lgs. n. 231/2001, da un lato, e l'alluvionale serie di piccoli e piccolissimi ritocchi alla legislazione antimafia poi un po' confusamente confluiti nel d.lgs. n. 159/2011, dall'altro lato, hanno infatti portato a una parziale sovrapposizione delle reciproche aree d'azione.

La sovrapposizione appena descritta, tuttavia, non sembra affatto frutto di una precisa e meditata scelta legislativa, quanto piuttosto il risultato di un'azione riformistica estemporanea e priva di bussola¹⁰⁴. Ne è la prova il fatto che i due sistemi, quello della responsabilità da reato dell'ente di cui al d.lgs. n. 231/2001 e quello delle misure di prevenzione "mite", non dialogano tra di loro: a ben vedere, infatti, non è prevista alcuna forma di coordinamento tra il d.lgs. n. 231/2001 e le misure di prevenzione dell'amministrazione giudiziaria e del controllo giudiziario¹⁰⁵. Ciò che rende, di fatto, i due *corpora* normativi reciprocamente interscambiabili e, dunque, in competizione tra loro.

inesistente, in *Leg. pen.*, 23 maggio 2016, p. 5 ss. Proprio per ciò, una delle tante proposte contenute nell'articolato predisposto dal Tavolo tecnico del Ministero della Giustizia è quella di una razionalizzazione dei reati-presupposto, razionalizzazione che dovrebbe comportare uno sfondamento dell'attuale catalogo e una maggiore focalizzazione sui reati d'impresa in senso stretto.

¹⁰³ Sul punto, sia consentito rinviare a E. ZUFFADA, *Il mosaico incompiuto*, cit., p. 268 ss.

¹⁰⁴ In termini simili 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*, Torino, 2019, pp. 184-185.

¹⁰⁵ Evidenziava già la pressoché totale assenza di coordinamento tra d.lgs. n. 231/2001 e misure di prevenzione G. PIGNATONE, *Mafia e corruzione: tra confische, commissariamenti e interdittive*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2015, n. 4, p. 265.

Com'è evidente, però, si tratta di una competizione impari, che lascia già intravedere il sicuro vincitore. La prevenzione "mite", infatti, forte di un arsenale che, sul piano contenutistico, appare in tutto e per tutto assimilabile alle misure cautelari e alle sanzioni previste nel d.lgs. n. 231/2001 e di una grande flessibilità applicativa assicurata da una drastica compressione delle garanzie difensive, si propone come «modello di giustizia *cool*, tutta orientata al risultato, certamente elastica, talvolta efficace»¹⁰⁶, atteggiandosi come «una sorta di asso nella manica delle autorità di *enforcement*» e «una specie di *no man's land* delle garanzie penalistiche»¹⁰⁷.

Sì, perché l'altissimo coefficiente di discrezionalità di cui il giudice della prevenzione può servirsi, oltre a evocare «moduli premoderni di gestione degli affari "criminali"» e a sgretolare «l'immagine di un potere formalizzato, uniforme e sufficientemente imbrigliato, accessibile nei contenuti e prevedibile nell'esercizio»¹⁰⁸, apre la strada a vere e proprie forme di arbitrio. Arbitrio che, per certi versi paradossalmente, sembra risolversi a vantaggio dei grandi gruppi imprenditoriali, i quali, forti della loro posizione contrattuale in ragione del grande numero di dipendenti occupati e dell'indotto economico che generano, possono più facilmente aspirare alle forme negoziate e alleggerite di commissariamento rese possibili da letture innovative e *praeter legem* del sistema di prevenzione, scansando in tal modo gli effetti pregiudizievoli, in termini sanzionatori e reputazionali, derivanti dall'applicazione (che, teoricamente, rimarrebbe comunque doverosa) del "sistema 231"¹⁰⁹.

¹⁰⁶ V. MONGILLO, *Anatomia della prevenzione economico-aziendale antimafia*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2023, p. 534.

¹⁰⁷ *Ivi*, p. 535. A proposito delle misure di prevenzione giurisdizionali, discorre di «effetti mimetici della penalità» F. CONSULICH, *Controllo del comportamento economico deviante ed evoluzione del diritto penale d'impresa*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2024, p. 32.

¹⁰⁸ *Ivi*, p. 534.

¹⁰⁹ Si può leggere in questo senso la prassi milanese, di cui si è dato ampiamente conto in E. ZUFFADA, *Homo oeconomicus periculosus*, cit., p. 108 ss. A ben vedere, infatti, tutte le imprese destinatarie dell'amministrazione giudiziaria erano, secondo quanto rilevato dallo stesso giudice della prevenzione, «pienamente consapevoli», nelle persone dei loro amministratori, della situazione di sfruttamento in cui versavano i lavoratori di cui esse si servivano per il tramite di cooperative. In questo quadro fattuale, la via della prevenzione "mite" appariva in un certo senso "obbligata" con riguardo al caso che ha inaugurato l'ormai nota prassi milanese – quello coinvolgente la società Ceva Logistics s.p.a. – in quanto all'epoca dei fatti il reato di cui all'art. 603-bis c.p. era formulato in modo tale da rendere difficilmente sussumibile al suo interno la condotta di chi si serviva di manodopera altrui sfruttata e, inoltre, non era incluso all'interno del catalogo di cui agli artt. 24 ss. d.lgs. n. 231/2001. Tuttavia, a seguito della riforma operata dalla l. n. 199/2016, il reato di cui all'art. 603-bis c.p. è divenuto *expressis verbis* applicabile a chi utilizza, assume o impiega manodopera sfruttata anche mediante attività d'intermediazione e figura tra i reati che presuppongono la responsabilità da reato dell'ente. A partire dal 2016, dunque, non vi sono più ostacoli a una contestazione del reato di 'caporalato' nei confronti delle multinazionali che si servono di manodopera sfruttata, salvo ovviamente che poi in giudizio vengano provati l'interesse o il vantaggio dell'ente e la colpa d'organizzazione. Il fatto che, nonostante le modifiche apportate dalla riforma del 2016, ci si ostini a impiegare lo strumento dell'amministrazione giudiziaria al posto del d.lgs. n. 231/2001 fa sorgere il dubbio che il giudice della prevenzione sia preoccupato più delle implicazioni economiche, occupazionali e reputazionali per i colossi societari colpiti che non all'accertamento delle responsabilità penali individuali e di quelle 'da reato' dell'ente collettivo. Dal canto loro, poi, le grandi società preferiscono, senza dubbio alcuno, una modalità flessibile e negoziata di risoluzione della controversia, qual è quella attualmente

In altri termini, quel che si vuole sottolineare è che, al momento, non è affatto chiaro sulla base di quali criteri l'autorità giudiziaria scelga di avviare il procedimento di cui al d.lgs. n. 231/2001 o il procedimento di prevenzione di cui agli artt. 34 e 34-bis cod. antimafia¹¹⁰. Un problema, questo, che pare destinato a protrarsi ancora a lungo nel tempo, dal momento che nemmeno nell'articolato licenziato dal Tavolo tecnico incaricato dal Ministero della Giustizia di predisporre un progetto di riforma del "sistema 231" si rinviene sia pur scarsa disciplina di coordinamento dei due *corpora* normativi.

Ma c'è di più. Tali sistemi, oltre a essere, come tanti prodotti sul medesimo scaffale di un supermercato, fra loro intercambiabili e vicendevolmente sostituibili, potrebbero essere applicati addirittura contestualmente o in sequenza. Detto altrimenti, potrebbe benissimo accadere che l'ente, già sottoposto a misura di prevenzione, sia poi processato, e condannato, ai sensi del d.lgs. n. 231/2001.

Il che, tuttavia, assume tratti, oltre che decisamente sproporzionati, anche velatamente persecutori, dato il carattere del tutto casuale e randomico di una tale duplicazione della risposta statuale ai medesimi comportamenti penalmente illeciti.

Né si potrebbe giustificare, come forse si potrebbe essere tentati di fare, l'appena descritta convergenza di strumenti sulla base dell'argomento che il d.lgs. n. 231/2001 e le misure di prevenzione perseguirebbero finalità diverse, il primo la repressione delle condotte penalmente illecite realizzate all'interno dell'ente nel suo interesse o a suo vantaggio, i secondi la prevenzione *ante delictum* della criminalità d'impresa.

A ben vedere, infatti, tale argomento non regge per almeno tre diverse ragioni. In primo luogo, come si è visto, anche il d.lgs. n. 231/2001, non dissimilmente dalle misure di prevenzione "mite", è orientato, oltre che alla punizione e alla riparazione, soprattutto alla prevenzione generale e speciale, proprio al fine di bonificare l'impresa che si è resa partecipe di comportamenti criminali e di restituirla alla competizione economica (*supra*, 5.1). In secondo luogo, le misure di prevenzione "mite" trovano applicazione in

offerta dallo strumento di cui all'art. 34 cod. antimafia, a un procedimento altamente stigmatizzante come quello previsto dal d.lgs. n. 231/2001. Il sospetto, insomma, è che, almeno con riferimento ai fatti di 'caporalato', la tendenza sia quella di impiegare il "bastone" del d.lgs. n. 231/2001 nei confronti dell'impresa, per così dire, 'normale', e di utilizzare, invece, il "guanto di velluto" dell'amministrazione giudiziaria con riguardo alle grandi multinazionali.

¹¹⁰ Come giustamente osservato da T. GUERINI, *L'ente collettivo nell'arcipelago delle misure di contrasto alle infiltrazioni della criminalità organizzata nel sistema economico*, cit., pp. 204-205, ci si trova di fronte all'«ennesimo modello a doppio binario, nel quale al verificarsi di un fatto – ad es., il coinvolgimento di uno o più esponenti di una impresa in vicende alle quali possano essere attribuite le proteiformi etichette di criminalità organizzata o di corruzione – possono svilupparsi procedimenti paralleli – formalmente amministrativi – governati da logiche del tutto antitetiche. Nell'ipotesi più favorevole per l'impresa, infatti, la sua responsabilità potrà essere vagliata con la lentezza del d.lgs. n. 231/2001, garantendole così, a norma dell'art. 36, il diritto di essere giudicata nel contraddittorio tra le parti, da un giudice penale, che deve valutarne la responsabilità secondo la regola processuale dell'oltre ogni ragionevole dubbio. Viceversa, nell'ipotesi peggiore, la stessa potrà essere colpita – *inaudita altera parte* – da provvedimenti prefettizi», e cioè dalle interdittive antimafia e dalle misure di cui all'art. 32 d.l. n. 90/2014, i quali sono «emessi sulla base del diverso criterio del "più probabile che non"» e prendono le forme di «un "diritto della paura", incompatibile sia con il principio di tassatività sostanziale, sia con quello di tassatività processuale».

relazione a situazioni in cui l'impresa è generalmente già coinvolta nella commissione di fatti penalmente rilevanti; situazioni che, dunque, legittimerebbero già l'avvio di un procedimento ai sensi del d.lgs. n. 231/2001 se il reato di cui si sospetta la commissione figura nell'ormai ampio catalogo dei reati-presupposto (*supra*, 5.2.1). In terzo luogo, e infine, i contenuti cautelari e sanzionatori del d.lgs. n. 231/2001 e i contenuti 'parasanzionatori' delle misure di prevenzione sono sostanzialmente equivalenti o, comunque, sovrapponibili (*supra*, 5.3).

Analogamente, se il principio di legalità conserva un suo significato e una sua forza all'interno di un diritto penale sempre più fluido e in continua evoluzione, non può nemmeno attribuirsi rilievo alla maggiore "convenienza" che le imprese avrebbero nell'essere attinte dalle misure di prevenzione "mite", in quanto maggiormente flessibili e aperte a una sorta di negoziazione con l'autorità giudiziaria, rispetto alla sopportazione dei costi e delle incertezze intrinseci al procedimento di cui al d.lgs. n. 231/2001. A tacer d'altro, infatti, ci si potrebbe chiedere a chi spetta il delicato compito di valutare quando sia più "opportuno" ricorrere allo strumento di prevenzione e quando, invece, sia necessario far ricorso al sistema della responsabilità da reato dell'ente.

Eppure, all'odierno caos applicativo di cui si è appena dato conto «un'alternativa ci sarebbe: proprio il d.lgs. n. 231/2001!»¹¹¹. Come giustamente osservato, infatti, «tale comparto regolatorio avrebbe già in seno tutte le risorse per raggiungere, sin dalle prime fasi del procedimento *de societate* e in modo più provveduto, risultati di riorganizzazione dell'ente, recupero del profitto illecitamente incamerato e ristoro delle vittime»¹¹².

Nei casi di caporalato, poi, oltre al già ampio strumentario messo a disposizione dal d.lgs. n. 231/2001, vi sarebbe anche la particolare misura cautelare disciplinata dall'art. 3 l. n. 199/2016, la quale consente al giudice penale di applicare, in luogo del sequestro, una misura provvisoria consistente proprio nell'amministrazione giudiziaria dell'ente¹¹³.

¹¹¹ V. MONGILLO, *Anatomia della prevenzione economico-aziendale antimafia*, cit., p. 534. Similmente, di recente, E. BASILE, *Criminalità per l'impresa*, cit., p. 163 ss.

¹¹² *Ibidem*. Similmente T. GUERINI, *L'ente collettivo nell'arcipelago delle misure di contrasto alle infiltrazioni della criminalità organizzata nel sistema economico*, cit., p. 204, il quale sostiene che «il legislatore del 2001 aveva preso in considerazione le medesime esigenze già vagliate dal legislatore della prevenzione e il sistema sanzionatorio che decise di introdurre, suddiviso tra misure cautelari e sanzioni vere e proprie, è tale da coprire tutte le necessità di tutela che possono verificarsi nei rapporti economici tra soggetti privati e tra questi e la Pubblica Amministrazione, garantendo al contempo le esigenze di chi deve contrastare i tentativi di infiltrazione di enti illeciti nell'economia legale e il rispetto dei principi costituzionali in materia di libertà di impresa».

¹¹³ Cfr. G.M. FLICK, D.F. PUJIA, *Contrasto al "fenomeno" dello sfruttamento del lavoro e principio di legalità: binomio impossibile?*, in *Sist. pen.*, 26 marzo 2025, p. 24, i quali, a proposito dell'amministrazione giudiziaria applicata a fatti di caporalato, discorrono di «strumento "alternativo" di contestazione della responsabilità da reato dell'ente. Non si ravvisano gli elementi costitutivi di un reato presupposto; ma le presunte carenze del modello organizzativo e di gestione sono comunque contestate attraverso l'applicazione della misura dell'amministrazione giudiziaria, che conduce ad una certificazione giudiziale "postuma" del modello modificato o adottato seguendo le direttive dell'amministratore giudiziario».

Certo, l'accertamento della responsabilità dell'ente, con il suo robusto apparato garantistico e il suo alto standard di prova, richiede uno sforzo in più all'autorità giudiziaria, la quale non si può certo accontentare dei meri indizi di coinvolgimento dell'ente e delle posizioni soggettive ancora incerte come quella di proposto per l'applicazione di una misura di prevenzione o di indagato/imputato¹¹⁴.

È, però, altrettanto vero che un robusto e sofisticato apparato garantistico, oltre a essere la cartina di tornasole di un ordinamento penale liberale e maturo, è il "prezzo" che si deve essere disposti a pagare se si vuole davvero fare sul serio con i principi di legalità e di uguaglianza dei cittadini (e degli enti) di fronte alla legge¹¹⁵.

8. Possibili scenari *de iure condendo*.

Se questo è il quadro normativo e applicativo di riferimento, occorre anzitutto interrogarsi sulla reale utilità e sostenibilità della prevenzione "mite", la quale non sembra godere di un campo di applicazione realmente autonomo, limitandosi piuttosto a competere slealmente con il d.lgs. n. 231/2001. C'è da chiedersi, in altre parole, se sia pensabile, anche in una prospettiva *de iure condendo*, uno spazio di reale autonomia di tali misure, a supporto e, per così dire, a completamento della disciplina della responsabilità degli enti, o se, al contrario, esse si rivelino degli inutili doppioni.

Ebbene, a parere di chi scrive, i margini di una convivenza sostenibile e, per così dire, fisiologica, del "sistema 231" con l'amministrazione giudiziaria e con il controllo giudiziario sono piuttosto ristretti e, in ogni caso, presupporrebbero una rimeditazione complessiva dell'intera materia del controllo penale delle attività economiche.

In tal senso, basti pensare che, qualora il d.lgs. n. 231/2001 trovasse applicazione, come peraltro sarebbe doveroso, in maniera sistematica e non, come purtroppo avviene oggi, randomicamente e a "macchia di leopardo", sarebbe per vero assai ridotto il bisogno di ricorrere a strumenti preventivi sganciati dall'accertamento della responsabilità penale individuale e della responsabilità da reato dell'ente, posto che il "sistema 231", sia dal punto di vista finalistico sia dal punto di vista sanzionatorio, assolve già alla funzione di innescare dinamiche virtuose nell'assetto organizzativo e gestionale delle aziende in un'ottica di prevenzione dell'illegalità d'impresa.

¹¹⁴ Di nuovo T. GUERINI, *L'ente collettivo nell'arcipelago delle misure di contrasto alle infiltrazioni della criminalità organizzata nel sistema economico*, cit., p. 204, laddove osserva che solo «nel decreto 231, infatti, l'ente è davvero soggetto di diritti – su tutti, quello di difesa, che si realizza pienamente solo nel contraddittorio anticipato, da svolgersi davanti ad un giudice terzo – e non oggetto di tutela».

¹¹⁵ Ancora V. MONGILLO, *Anatomia della prevenzione economico-aziendale antimafia*, cit., p. 537, il quale avverte che alla «"penalistica civile", oggi come ieri, spetta di impedire che una cortina impenetrabile di parole possa calare sulle distorsioni più gravi di questo ordito normativo. Occorre evitare che l'eccezione consumi la sua apoteosi trasmutandosi in regola, che l'ordinamento penale a fondamento costituzionale si frantumi in mille schegge, che le qualificazioni nominali s'impadroniscano di congegni coercitivi ad elevatissimo contenuto afflittivo. È ancora essenziale, invece, che sia avvertita l'importanza di un equilibrato bilanciamento tra esigenze di difesa sociale e tutela dei diritti fondamentali del cittadino/ente esposto agli ingranaggi del Leviatano».

Ad ogni modo, nemmeno lo scarso impiego dello strumentario offerto dal d.lgs. n. 231/2001 può fornire una valida base giustificatrice per il ricorso a surrogati di natura parapenale, la cui esistenza finisce per fondarsi, in buona sostanza, solamente sulla spiccata duttilità applicativa e sul ridotto compendio garantistico.

È evidente, dunque, che qualsiasi approccio riformistico deve muovere da una visione unitaria degli strumenti di contrasto della criminalità nel mondo delle imprese, individuando spazi di applicazione realmente autonomi per ciascuna misura e scongiurando già in astratto il rischio che una (o più d'una) di esse possa prestarsi a utilizzi impropri.

In quest'ottica, sembra di poter dire che l'esistenza di misure di prevenzione dell'ente potrebbe giustificarsi con esclusivo riferimento al contrasto della criminalità organizzata di tipo mafioso, in quei particolari casi in cui l'impresa, pur non potendo essere incolpata ai sensi del d.lgs. n. 231/2001 – ad esempio, perché non è riscontrabile un interesse o un vantaggio dell'ente collettivo, o perché, pur a fronte di modelli organizzativi idonei, l'intimidazione mafiosa è riuscita ad annichilire le barriere preventive predisposte dall'azienda, rendendo, di fatto, inesigibile un comportamento diverso da parte del *management* – necessita di un intervento pubblico di sostegno e di risanamento per recidere i legami con il clan mafioso.

Al di fuori di questi particolari casi, rispetto ai quali il rafforzamento della tutela preventiva anche attraverso strumenti di più agevole impiego si spiega (*rectius*, si tollera) in ragione dell'estrema gravità e pericolosità del fenomeno mafioso in quanto in grado di condizionare e di inquinare interi settori economici e produttivi, il ricorso a misure parapenali appare francamente inaccettabile, essendo troppo elevato il rischio di dare vita a forme di intrusione e di condizionamento, neanche troppo larvati e, soprattutto, altamente discrezionali, con riguardo alle dinamiche imprenditoriali e concorrenziali da parte dell'autorità giudiziaria.

Peraltro, in una prospettiva d'intervento più immediata, sarebbe necessario introdurre quantomeno una robusta e completa disciplina di coordinamento tra il "sistema 231" e le misure di prevenzione nei confronti dell'ente, una disciplina attraverso la quale sottrarre al giudice il potere, in molti casi arbitrario, di scelta della misura da applicare all'impresa coinvolta nella commissione di un reato. O comunque, in caso di inerzia da parte del legislatore, si dovrebbe pervenire a dei correttivi in via interpretativa in funzione di autodisciplina della stessa autorità giudiziaria.

Come si è cercato di illustrare con il presente lavoro, infatti, la normativa attualmente vigente non impedisce affatto, ma anzi tollera e consente che il procedimento volto ad accertare la responsabilità da reato dell'ente sia affiancato, o addirittura sostituito, da procedimenti giurisdizionali finalizzati all'applicazione di una misura di prevenzione "mite".

In effetti, nulla sul piano normativo impedisce all'organo inquirente, a fronte di una notizia di reato che potrebbe implicare una qualche forma di responsabilità, o comunque di coinvolgimento, dell'ente collettivo, di scegliere se attivare il procedimento di cui al d.lgs. n. 231/2001, sollecitare l'applicazione di una delle misure di prevenzione "mite" previste dal codice antimafia o, addirittura, fare ricorso a entrambi gli strumenti. Il che, come è evidente, determinerebbe oneri difensivi difficilmente sostenibili

dall'impresa (fatta eccezione, forse, solo per le imprese di grandi o grandissime dimensioni) e, soprattutto, un serio rischio di pregiudizio irreparabile per la prosecuzione dell'attività economica.

In attesa di un ripensamento complessivo della materia del controllo penale delle attività economiche, per porre rimedio ai rischi di sovrapposizione, surrogazione e duplicazione di cui si è dato debitamente conto, sarebbe auspicabile, come appena anticipato, l'adozione di una serie di correttivi, da adottare preferibilmente a livello legislativo, ma attuabili in buona parte anche mediante un'interpretazione più restrittiva e rigorosa dei diversi istituti a carattere preventivo.

Un primo correttivo dovrebbe riguardare l'ambito di applicazione della misura dell'amministrazione giudiziaria, la quale dovrebbe essere limitata ai soli contesti di inquinamento mafioso dell'azienda. In particolare, i reati espressamente richiamati dall'art. 34 cod. antimafia (puntualmente o attraverso le fattispecie di pericolosità), la cui agevolazione da parte dell'impresa legittima l'applicazione della misura, dovrebbero essere intesi – fedelmente alla *ratio* dell'istituto, all'intenzione del legislatore storico e a una lettura sistematica di tale istituto con la misura del controllo giudiziario di cui all'art. 34-bis cod. antimafia – come sintomi della presenza mafiosa.

In altri termini, l'amministrazione giudiziaria dovrebbe trovare applicazione soltanto:

a) nei confronti dell'impresa *stricto sensu* vittima dell'intimidazione mafiosa;

b) nei confronti dell'impresa che abbia agevolato un soggetto: b.1) sottoposto alla sorveglianza speciale di pubblica sicurezza o alla confisca di prevenzione sulla base del previo inquadramento nella fattispecie di pericolosità di cui all'art. 4 lett. a), o di cui all'art. 4 lett. b) nei limiti in cui detta fattispecie rimanda al fenomeno mafioso (vale a dire ai reati di scambio elettorale politico mafioso di cui all'art. 416-ter c.p. e di assistenza agli associati di cui all'art. 418 c.p., nonché all'aggravante mafiosa di cui all'art. 416-bis.1 c.p.); b.2) sottoposto a procedimento penale (o, preferibilmente, condannato almeno in primo grado) per il reato di associazione mafiosa; b.3) sottoposto a procedimento penale (o, preferibilmente, condannato almeno in primo grado) per uno degli altri reati, direttamente o indirettamente richiamati dall'art. 34 co. 1 cod. antimafia, nei limiti in cui le condotte penalmente rilevanti agevolate dall'ente si collochino in un contesto di criminalità mafiosa.

Un secondo correttivo, comune all'amministrazione giudiziaria e al controllo giudiziario, dovrebbe riguardare l'esatta perimetrazione del concetto di agevolazione. In particolare, occorrerebbe stabilire che, laddove emergesse che il contributo agevolativo si è risolto nella commissione di un reato che comporta la responsabilità dell'ente ai sensi del d.lgs. n. 231/2001, dovrebbe essere avviato il relativo procedimento, mentre il procedimento di prevenzione dovrebbe necessariamente arrestarsi. In sostanza, dovrebbe essere del tutto preclusa la possibilità di una concorrenza dell'intervento dell'autorità giudiziaria ai sensi del d.lgs. n. 231/2001 e degli artt. 34 e 34-bis cod. antimafia: nei casi, quindi, in cui vi fossero indizi della commissione di un reato rilevante ai sensi del "sistema 231", l'unica via da percorrere dovrebbe essere quella dell'accertamento dell'eventuale responsabilità dell'impresa al metro del d.lgs. n. 231/2001.

In tal modo, l'intervento preventivo si ridurrebbe ai soli casi in cui

– l'impresa ha subito l'intimidazione mafiosa (senza commettere reati); o

– il contributo agevolativo nei confronti dell'associazione mafiosa si è risolto in una condotta penalmente rilevante non inclusa nel catalogo dei reati-presupposto del "sistema 231" (ipotesi assai rara, vista la capacità attrattiva dell'aggravante mafiosa, inclusa nell'art. 24-ter d.lgs. n. 231/2001, la quale consente di dilatare in maniera assai significativa l'ambito di operatività del "sistema 231", v. *supra*, 5.2.3) o in una condotta penalmente lecita.

In questi (e solo questi!) casi l'intervento preventivo apparirebbe tutto sommato proporzionato rispetto agli altri interessi in gioco in ragione dell'esigenza di contrastare, con ogni possibile mezzo, il pernicioso fenomeno dell'infiltrazione mafiosa dell'economia legale (e questo proprio perché, come si è detto appena sopra, il primo correttivo dovrebbe essere quello della limitazione della prevenzione "mite" al contrasto della criminalità organizzata di tipo mafioso).

I due correttivi appena illustrati, peraltro, produrrebbero riflessi positivi anche su un altro aspetto particolarmente critico delle misure di prevenzione di cui agli artt. 34 e 34-bis cod. antimafia, vale a dire sulla richiesta (*rectius*, sull'imposizione) dei modelli di organizzazione e gestione nell'ambito del procedimento preventivo. In effetti, nei casi in cui il contributo agevolativo si sia concretato nella commissione di un reato-presupposto ai sensi del d.lgs. n. 231/2001, la recessività della prevenzione "mite" rispetto al "sistema 231" scongiurerebbe il rischio di valutazioni contrastanti tra giudice penale e giudice della prevenzione e, soprattutto, assicurerebbe una piena coerenza dell'impianto normativo della responsabilità da reato dell'ente sotto il profilo dell'autonormazione dell'impresa.

Quanto ai casi d'operatività della prevenzione "mite" (vale a dire: impresa sottoposta all'intimidazione mafiosa, e impresa che abbia agevolato la criminalità mafiosa attraverso condotte lecite o condotte penalmente rilevanti non incluse nel "catalogo 231"), per le ragioni di coerenza sistematica che si sono illustrate (*supra*, 5.3), l'imposizione dei *compliance program* appare stridente rispetto all'impianto del d.lgs. n. 231/2001. Pur tuttavia, qualora si volesse mantenere la possibilità per il giudice della prevenzione di stimolare l'adozione di modelli organizzativi, la ridefinizione dell'area di operatività della prevenzione "mite" illustrata finora avrebbe il pregio di evitare valutazioni contraddittorie nelle diverse sedi (penale e di prevenzione) e, anzi, conferirebbe all'intervento del giudice della prevenzione e dell'amministratore giudiziario un ruolo più autenticamente preventivo dell'illegalità nel mondo dell'impresa, posto che, in questi casi, l'adozione dei modelli non interferirebbe surrettiziamente con l'accertamento della responsabilità da reato dell'ente e con la commisurazione delle relative sanzioni, assolvendo piuttosto alla funzione di riorganizzare internamente l'impresa *prima* che questa rimanga coinvolta nella commissione di un reato che, ai sensi del d.lgs. n. 231/2001, importerebbe anche la sua responsabilità.

**LA LEGITTIMAZIONE DEL TERZO NEL PROCEDIMENTO DI
PREVENZIONE PATRIMONIALE:
PROFILI DI TUTELA E LIMITI PROCESSUALI DOPO LA SENTENZA
DELLE SEZIONI UNITE N. 30355/2025**

*Cass. Sez. Un. sent. 27 marzo 2025 (dep. 5 settembre 2025), n. 30355, Pres. Cassano, est.
Ariolli*

di Gaetano Ancona

La sentenza n. 30355 del 27 marzo 2025 delle Sezioni Unite penali della Corte di cassazione rappresenta un punto di svolta nella disciplina della confisca di prevenzione, in quanto chiarisce l'estensione e i limiti dei poteri difensivi dei terzi intestatari fittizi coinvolti nel relativo procedimento. Muovendo da tale decisione, nella nota si analizzano la natura ripristinatoria del provvedimento ablativo alla luce delle più recenti evoluzioni normative, costituzionali e sovranazionali, nonché la funzione non punitiva della misura e la correlazione tra la sua finalità pubblicistica e i diritti dei soggetti incisi. In questo quadro, vengono esaminati i requisiti di legittimazione del terzo nel procedimento di prevenzione, con particolare riferimento all'onere probatorio della titolarità, all'estraneità al reato e alla buona fede. L'analisi si concentra poi sulle ricadute pratiche della pronuncia delle Sezioni Unite, che delimita la legittimazione del terzo alla sola contestazione della fittizietà dell'intestazione, escludendo la possibilità di intervenire sui presupposti sostanziali della confisca, e discute le prospettive di armonizzazione con le garanzie europee previste dalla direttiva (UE) 2024/1260. Infine, vengono evidenziate le criticità del sistema di tutela del terzo, tra deficit di partecipazione procedurale e oneri probatori gravosi, auspicando futuri interventi normativi idonei a garantire un contraddittorio effettivo, in linea con i principi del giusto processo e della tutela dei diritti fondamentali.

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il quesito posto alle Sezioni Unite. – 2.1. Gli orientamenti contrastanti. – 2.2. La decisione della Suprema Corte. – 3. La natura della confisca di prevenzione. – 4. I terzi nel procedimento di prevenzione. – 4.1. I requisiti di natura sostanziale. – 4.1.1. Appartenenza del bene. – 4.1.2. Estraneità al reato. – 4.1.3. Buona fede. – 4.2. Le forme di tutela del terzo. – 5. La legittimazione e l'interesse ad agire del terzo. – 6. Riflessioni conclusive.

1. Introduzione.

La decisione n. 30355 del 27 marzo 2025 della Suprema Corte¹ offre lo spunto per una riflessione approfondita su diversi profili della confisca di prevenzione e, in particolare, sull'ampiezza della legittimazione del terzo, intestatario fittizio, nel giudizio

¹ Cass., Sez. Un., 27 marzo 2025, n. 30355, in CED rv. 288300.

di prevenzione. La sentenza intende risolvere un contrasto interpretativo sull'oggetto della contestazione del terzo, sorto all'esito di due diversi orientamenti: secondo una prima tesi, infatti, il terzo potrebbe unicamente far valere l'effettiva titolarità e la proprietà dei beni confiscati, mentre, secondo un opposto orientamento, il terzo avrebbe poteri più ampi potendo contestare anche i presupposti applicativi della misura, quali la condizione di pericolosità, la sproporzione fra il valore del bene confiscato e il reddito dichiarato, e la provenienza del bene stesso.

Le Sezioni Unite hanno aderito al primo orientamento, sviluppando un'argomentazione ampia e dettagliata, che sarà esaminata nei paragrafi successivi. Muovendo dalla decisione della Corte, la presente nota si propone di ricostruire il quadro normativo e giurisprudenziale relativo alla posizione del terzo nel procedimento di prevenzione, offrendo un'analisi critica del percorso argomentativo seguito dalle Sezioni Unite.

A tal fine, dopo una breve disamina della sentenza, si analizzerà la natura del provvedimento ablativo oggetto della decisione, poiché esiste una correlazione inscindibile tra la natura e la finalità della confisca e i diritti e le prerogative da riconoscere ai soggetti colpiti da tale misura. Questa analisi rappresenterà il punto di partenza per comprendere i diritti in gioco nel procedimento di prevenzione e le tutele da riconoscere ai soggetti coinvolti². Successivamente, verranno forniti brevi cenni sulla figura del terzo nel procedimento di prevenzione, delineandone i requisiti necessari affinché un soggetto possa essere qualificato come tale e illustrando le garanzie previste dal vigente quadro normativo e giurisprudenziale. Infine, l'attenzione si concentrerà sulla legittimazione ad agire e l'interesse ad impugnare del terzo, con particolare riferimento ai limiti delle sue rivendicazioni nel procedimento di prevenzione.

L'obiettivo del presente contributo è quello di inquadrare la tutela dei terzi all'interno della più ampia cornice della confisca di prevenzione, proponendo una lettura critica delle posizioni assunte dal Supremo Consesso e suggerendo una soluzione coerente con la finalità della misura.

2. Il quesito posto alla Sezioni Unite.

Il caso sottoposto alle Sezioni Unite trae origine da un ricorso presentato dal destinatario di una misura di confisca di prevenzione, *ex art. 24 d.lgs. n. 159 del 2011* (cd. codice antimafia), nonché da terzi che reclamavano diritti di proprietà sui beni oggetto del provvedimento ablativo. La illegittimità della misura era, in particolar modo, evidenziata da quest'ultimi che asserivano l'assenza dei presupposti soggettivi e oggettivi della confisca, come, ad esempio, la pericolosità del proposto, la sproporzione fra il valore dei beni confiscati e il reddito dichiarato.

Il nodo problematico rilevato dalla sezione rimettente attiene proprio all'ampiezza delle doglianze che i terzi possono sollevare contro una confisca di prevenzione

² D. FONDAROLI, *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale*, Bologna, 2007, 389.

riguardante beni di cui sono formalmente intestatari, questione su cui la quinta sezione ha rilevato l'esistenza di un contrasto tra sezioni.

2.1. *Gli orientamenti contrastanti antecedenti alle Sezioni Unite.*

In tema di confisca di prevenzione e legittimazione del terzo intestatario fittizio sussistevano due filoni interpretativi principali, espressione di concezioni divergenti sui limiti e sulle possibilità di intervento del terzo all'interno del procedimento di prevenzione patrimoniale. Queste differenze interpretative influenzano in modo significativo anche la natura della misura e, conseguentemente, le garanzie da riconoscere ai soggetti coinvolti.

Il primo orientamento, il più diffuso tra le sezioni semplici prima dell'intervento delle Sezioni Unite, si basava su una interpretazione restrittiva della legittimazione processuale del terzo intestatario, ammesso ad intervenire nel procedimento solo per contestare la titolarità effettiva dei beni oggetto di confisca. Secondo tale prospettiva, il terzo non era legittimato né a sollevare dubbi né a proporre questioni riguardanti i presupposti sostanziali della confisca, quali la pericolosità sociale del proposto, la sproporzione tra il valore dei beni confiscati e i redditi leciti dichiarati, o la provenienza illecita dei beni stessi³. L'argomentazione centrale, a sostegno di questa impostazione, risiedeva nel fatto che la misura di prevenzione patrimoniale non ha natura sanzionatoria nel senso tradizionale del processo penale, essendo unicamente limitata al ripristino dell'ordine pubblico economico turbato dal soggetto socialmente pericoloso. Di conseguenza, il diritto di difesa del terzo, pur rilevante, deve trovare un limite nell'ambito della difesa della propria legittima proprietà, non potendo estendersi a questionare le basi e i criteri di applicazione della misura di prevenzione. Ad avviso di questo orientamento, concedere al terzo la possibilità di impugnare anche i presupposti fondanti la confisca avrebbe determinato uno stravolgimento dell'impianto normativo e procedurale, trasformando quest'ultimo in un attore di fatto sostitutivo del proposto, con il rischio di ritardare o addirittura vanificare l'efficacia della misura preventiva.

Il secondo orientamento proponeva, invece, una visione più ampia del ruolo e dei poteri difensivi del terzo intestatario fittizio⁴. In questo filone, si riconosceva al terzo non solo la legittimazione a contestare la fittizietà dell'intestazione dei beni, ma anche quella di sollevare questioni relative ai presupposti soggettivi ed oggettivi della confisca di prevenzione, quali la congruità temporale tra il periodo di pericolosità del proposto e gli acquisti contestati, la proporzionalità della misura rispetto al patrimonio confiscato e alla solidità finanziaria del nucleo familiare, nonché la liceità della provenienza delle

³ *Inter alia*, Cass., Sez. II, 19 aprile 2024, n. 20193, in C.E.D. Cass., rv. 286441; Cass., Sez. I, 11 maggio 2023, n. 35669, in C.E.D. Cass., rv. 285202; Cass., Sez. V, 20 novembre 2020, n. 333, in C.E.D. Cass., rv. 280249; Cass., Sez. VI, 4 giugno 2019, n. 7469, in C.E.D. Cass., rv. 278454; Cass., Sez. II, 6 giugno 2019, n. 31549, in C.E.D. Cass., rv. 277225; Cass., Sez. V, 26 ottobre 2015, n. 8922, in C.E.D. Cass., rv. 266141.

⁴ Cass., Sez. VI, 30 ottobre 2024, n. 45849, in *Cass. pen.*, 2025, n. 6, 2037, con nota di A. SBARRO, *Confisca di prevenzione, diritti del terzo intestatario e dilemmi applicativi*; Cass., Sez. I, 21 gennaio 2021, n. 20717, in C.E.D. Cass., rv. 281389.

risorse impiegate per l'acquisto dei beni. Secondo tale orientamento il terzo, la cui proprietà è formalmente messa in discussione dalla confisca di prevenzione, non poteva essere privato di un'efficace possibilità di difesa *lato sensu*, considerato che il provvedimento ablativo incide direttamente su diritti patrimoniali fondamentali. Di conseguenza, limitare la legittimazione del terzo alla contestazione del solo titolo di proprietà avrebbe rischiato di tradursi in una tutela meramente formale e non sostanziale, poiché non avrebbe consentito di mettere in discussione eventuali profili di illegittimità o irragionevolezza della misura che ne incidono concretamente l'efficacia e la legittimità. In alcune pronunce aderenti a questo filone minoritario, per rafforzare l'argomentazione, si richiamava anche la recente direttiva europea riguardante il recupero e la confisca dei beni⁵, che prevederebbe il diritto in capo ai soggetti che subiscono restrizioni patrimoniali, inclusi i terzi intestatari fittizi, ad impugnare, senza vincoli di forma, il provvedimento di confisca o congelamento⁶. Ne deriva che la confisca di prevenzione doveva essere sempre mediata da una procedura che non si limitasse a un controllo formale della titolarità, ma che consentisse un controllo adeguato e sostanziale degli elementi su cui si fonda la misura, garantendo così un contraddittorio efficace e rispettoso dei diritti di tutte le parti coinvolte.

In sintesi, il contrasto tra i due orientamenti si incentrava sull'ampiezza dei diritti da riconoscere ai terzi proprietari di beni assoggettati a misure di prevenzione. Il punto focale risiedeva nella definizione del ruolo del terzo nel procedimento di prevenzione e delle sue prerogative. Mentre il primo indirizzo sottolinea la funzione strumentale e limitata del terzo nel procedimento, il secondo tende ad ampliare il diritto di difesa del terzo coinvolto. Tale divergenza si traduce in approcci sostanzialmente diversi riguardo all'ammissione delle contestazioni e degli strumenti di impugnazione che il terzo può utilizzare nel procedimento di confisca di prevenzione, incidendo profondamente sul tipo di tutela garantita in concreto.

2.2. La decisione della Suprema Corte.

Tra i due orientamenti esposti, le Sezioni Unite hanno deciso di aderire a quello maggioritario, enunciando il seguente principio di diritto: «*[i]n caso di confisca di prevenzione avente ad oggetto beni ritenuti fittiziamente intestati a un terzo, quest'ultimo può rivendicare esclusivamente l'effettiva titolarità dei beni confiscati, senza poter prospettare l'insussistenza dei presupposti applicativi della misura, deducibile soltanto dal proposto*»⁷.

Il contrasto è stato risolto attraverso un'argomentazione fondata su più punti. In primo luogo, ha la Corte ha analizzato il rapporto tra processo penale e procedimento di prevenzione, chiarendo come quest'ultimo si distingua nettamente dal primo per finalità, tempistiche e modalità decisorie, pur mantenendo vincoli imprescindibili legati ai diritti fondamentali, quali l'imparzialità del giudice, il diritto di difesa e la garanzia di

⁵ Direttiva (UE) 2024/1260 del 24 aprile 2024 riguardante il recupero e la confisca dei beni.

⁶ Cass., Sez. VI, 30 ottobre 2024, n. 45849, cit.

⁷ Cass., Sez. Un., 27 marzo 2025, n. 30355, cit., punto 16 *considerato in diritto*.

un giusto processo. A questo proposito, le Sezioni Unite hanno richiamato la giurisprudenza della Corte costituzionale⁸, la quale ha confermato come sia imprescindibile anche per misure non penali – quali quelle di prevenzione patrimoniali – il rispetto dei principi di legalità, necessità, proporzionalità e tutela difensiva, in conformità alla Costituzione e alla CEDU, dato il loro forte impatto sui diritti di proprietà e di iniziativa economica.

In secondo luogo, le Sezioni Unite hanno affermato che l'azione di prevenzione si rivolge a soggetti pericolosi o a patrimoni sospetti, pertanto solo il destinatario della misura costituisce parte indispensabile nel procedimento sia per le misure personali sia per quelle patrimoniali⁹. La normativa non riconosce, invece, una simile partecipazione per i terzi, che possono limitatamente intervenire come possessori di diritti reali sui beni sequestrati, con un mero *ius ad loquendum*. Nello specifico, nel caso di intestazioni fittizie, la normativa antimafia prevede la nullità degli atti di disposizione e attribuisce al terzo intestatario la legittimazione a contestare la fittizietà, senza estendere la sua posizione oltre la dimostrazione della reale titolarità. La giurisprudenza ha confermato questa distinzione, chiarendo espressamente che l'omessa citazione del terzo non invalida il procedimento, che la sua partecipazione è subordinata a procura speciale e finalizzata a tutelare diritti civilistici, mentre la legittimazione a contestare presupposti del procedimento spetta unicamente al proposto¹⁰.

In terzo luogo, la Suprema Corte, richiamandosi a una recente sentenza della Corte EDU¹¹, che afferma la natura ripristinatoria e non punitiva della confisca di prevenzione, ha affermato che tale misura ha come finalità la rimozione dell'arricchimento illecito. Inoltre, i giudici di Strasburgo hanno affermato che la misura richiede una correlazione tra il patrimonio di origine sospetta e il proposto. Infatti, al ricorrere dei requisiti richiesti dalla legge, la confisca di prevenzione prevarrà sulla posizione del terzo intestatario fittizio, che è una parte eventuale e accessoria. Pertanto, soltanto nell'ipotesi in cui il soggetto formalmente intestatario, pur assumendosi fittizio, rivendichi la propria qualità di effettivo titolare dei beni, la sua posizione di proprietario reale può radicare la legittimazione a intervenire nel procedimento di prevenzione, nei limiti e secondo le modalità delineati dall'art. 23 del codice antimafia¹².

Inoltre, la Corte di Cassazione ha precisato la differenza tra i concetti di legittimazione e interesse. Infatti, la legittimazione concerne la posizione di diritto sostanziale vantata dal terzo nei confronti dei beni oggetto del provvedimento ablatorio. Mentre, l'interesse presuppone una utilità concreta e attuale nel modificare la posizione giuridica del ricorrente, che per il terzo si traduce nella possibilità di impugnare la confisca unicamente tramite l'accertamento della titolarità reale, escludendo la contestazione dei presupposti applicativi nei confronti del proposto¹³.

⁸ Corte cost., 24 gennaio 2019, n. 24.

⁹ Cass., Sez. Un., 27 marzo 2025, n. 30355, cit., punti 8 e 9 *considerato in diritto*.

¹⁰ Cass., Sez. Un., 27 marzo 2025, n. 30355, cit., punto 10 *considerato in diritto*.

¹¹ Corte EDU, Sez. I, *Garofalo e altri c. Italia*, 20 gennaio 2025, ric. 47269/18.

¹² Cass., Sez. Un., 27 marzo 2025, n. 30355, cit., punto 11 *considerato in diritto*.

¹³ Cass., Sez. Un., 27 marzo 2025, n. 30355, cit., punti 12 e 14 *considerato in diritto*.

Le Sezioni Unite hanno poi richiamato il diritto internazionale e dell'Unione europea, che, attraverso Convenzioni ONU, Consiglio d'Europa e Direttiva UE 2024/1260, tutelano i terzi di buona fede riconoscendo loro il diritto di rivendicare la proprietà, ma ribadiscono i limiti della loro partecipazione, coerenti con il diritto interno e la giurisprudenza sovranazionale¹⁴.

Infine, le Sezioni Unite hanno ribadito che l'onere probatorio della fittizietà grava sull'accusa, che deve dimostrare con elementi seri e concordanti l'effettiva disponibilità dei beni da parte del proposto. Al terzo spettano ampie garanzie difensive per confutare le presunzioni accusatorie, evidenziando fatti concreti e circostanziati in difesa della propria proprietà, nel rispetto del principio di effettività del diritto di difesa e della proporzionalità della misura ablativa¹⁵.

Dunque, l'intervento del terzo non può che essere limitato a dimostrare la titolarità dei beni, escludendo la possibilità di sollevare questioni relative all'attualità della pericolosità del proposto o alla provenienza illecita dei beni, che rimangono prerogativa esclusiva del proposto.

3. La natura della confisca di prevenzione.

Un aspetto preliminare da affrontare riguarda la definizione della natura della confisca di prevenzione¹⁶, aspetto da cui discende l'individuazione dei diritti coinvolti dalla misura e la delimitazione dei ruoli che i singoli partecipanti al procedimento di prevenzione assumono. Si tratta di una questione come si è detto preliminare seppure, al contempo, centrale per la risoluzione della questione sottoposta alle Sezioni Unite, che però, pur riconoscendone la rilevanza, la hanno affrontata in modo incidentale¹⁷.

Aderendo a un recente approccio dottrinale, si ritiene che la confisca di prevenzione – di cui all'art. 24 del codice antimafia – abbia come principale funzione il ripristino dello *status quo ante* la commissione di un fatto illecito lucrogenetico¹⁸. Di qui, la natura ripristinatoria e non punitiva della misura¹⁹. Tuttavia, affinché la confisca di

¹⁴ Cass., Sez. Un., 27 marzo 2025, n. 30355, cit., punto 13 *considerato in diritto*.

¹⁵ Cass., Sez. Un., 27 marzo 2025, n. 30355, cit., punto 15 *considerato in diritto*.

¹⁶ Ancorché questa non sia la sede adatta per affrontare un tema di una simile portata ed importanza, si proverà ad offrire dei brevi cenni sui più recenti sviluppi sia a livello dottrinale che giurisprudenziale.

¹⁷ Cass., Sez. Un., 27 marzo 2025, n. 30355, cit., punti 8 e 11 *considerato in diritto*. La Suprema Corte ha aderito alle posizioni della Corte costituzionale espresse nella sentenza n. 24 del 2019 e dalla Corte EDU nel caso *Garofalo e altri c. Italia*. In questo senso, le Sezioni Unite si pongono in linea di continuità con il nascente indirizzo che riconosce la natura ripristinatoria della confisca di prevenzione.

¹⁸ S. FINOCCHIARO, *Confisca di prevenzione e civil forfeiture: alla ricerca di un modello sostenibile di confisca senza condanna*, Milano, 2022, 427 ss.; T. TRINCERA, *Confiscare senza punire? Uno studio sullo statuto di garanzia della confisca della ricchezza illecita*, Torino, 2020, 390 ss.; F. VIGANÒ, *Riflessioni sullo statuto costituzionale e convenzionale della confisca "di prevenzione" nell'ordinamento italiano*, in *La pena, ancora. Fra attualità e tradizione – Studi in onore di Emilio Dolcini*, II, a cura di C.E. PALIERO, F. VIGANÒ, F. BASILE, G.L. GATTA, Milano, 2018, 903 ss. In senso contrario, v. tra i molti, A.M. MAUGERI e P.P. DE ALBUQUERQUE, *La confisca di prevenzione nella tutela costituzionale multilivello* (Cort cost. n. 24/2019), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2019, n. 3, 90 ss.

¹⁹ In questo senso v. Corte cost., 24 gennaio 2019, n. 24; Corte cost., 22 settembre 2025, n. 166.

prevenzione possa essere qualificata come tale, deve essere confinata entro rigidi parametri. In primo luogo, la confisca può essere pronunciata solo in presenza di condotte illecite di particolare gravità e idonee a generare un ingente arricchimento illecito²⁰. Inoltre, la misura non deve eccedere manifestamente il valore del profitto (netto) derivante dalle attività illecite²¹, considerandosi la sproporzione come un indizio rilevante circa la derivazione illecita del profitto e non come presupposto di applicazione della misura²². È altresì necessario che vi sia un nesso cronologico tra l'acquisizione di ricchezza sproporzionata e ingiustificata e le attività criminose oggetto della misura, ossia che sussista una ragionevolezza temporale tra le condotte assunte a presupposto della misura e l'arricchimento²³.

Tale ricostruzione è stata avallata dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 24 del 2019. In tale pronuncia, la Corte ha definito la funzione della confisca di prevenzione come una limitazione legittima del diritto di proprietà. Muovendo dall'assunto che un reato non può costituire titolo legittimo per l'acquisizione della proprietà, il giudice delle leggi ha sottolineato che la confisca di prevenzione non ha finalità sanzionatorie nei confronti del proposto, ma mira a neutralizzare «quell'arricchimento di cui il soggetto, se non fosse stata compiuta l'attività criminosa presupposta non potrebbe godere»²⁴.

In questa pronuncia, la Corte costituzionale, pur riconoscendo la natura riparativa alla confisca di prevenzione, ha sottolineato l'esigenza di rispettare, nell'applicazione di tale misura, i principi di legalità, tassatività e proporzionalità²⁵, in ossequio ai parametri costituzionali posti a tutela del diritto di proprietà, ossia gli artt. 41 e 42 Cost. L'obiettivo perseguito dalla Consulta è stato chiaramente quello di evitare che il regime di prevenzione assuma, in assenza di elementi adeguati, una portata abusiva, capace di colpire in modo improprio beni e assetti economici in assenza di un pericolo concreto o una correlazione ragionevole tra condotta e potenziale rilievo di pericolo per la sicurezza pubblica o l'ordine economico²⁶.

Sul piano procedurale e del diritto di difesa, invece, la Corte costituzionale ha ribadito che la confisca deve rispettare i canoni del giusto processo, offrendo strumenti adeguati di contestazione e di difesa: notifiche chiare, accesso a un contraddittorio effettivo e possibilità di impugnazione entro i limiti previsti dalla normativa specifica

²⁰ F. VIGANÒ, *Riflessioni sullo statuto costituzionale e convenzionale della confisca di prevenzione*, cit., 910.

²¹ T. TRICHERA, *Confiscare senza punire?*, cit., 395. L'Autore sostiene che la funzione della confisca è quella di portare a «somma zero» l'arricchimento illecito e la misura ablativa.

²² Corte cost., 21 febbraio 2018, n. 33. In dottrina, v. S. FINOCCHIARO, *La corte costituzionale sulla ragionevolezza della confisca allargata. Verso una rivalutazione del concetto di sproporzione?*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, n. 2, 142.

²³ Corte cost., 21 febbraio 2018, n. 33; Cass., Sez. Un., 25 febbraio 2021, n. 27421, in C.E.D. Cass., rv. 281561. In dottrina, v. S. FINOCCHIARO, *Sui limiti temporali della confisca "allargata": la parola alle Sezioni Unite*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, n. 2, 225 ss.; S. FINOCCHIARO, *Le Sezioni unite fissano il limite temporale della confisca "allargata": una decisione coerente... in un sistema incoerente*, in *Sist. pen.*, 2021, web; S. FINOCCHIARO, *Confisca allargata e ragionevolezza temporale nei delitti contro la pubblica amministrazione: note a margine di una pronuncia della Cassazione*, in *Sist. pen.*, 2023, n. 5, 175 ss.

²⁴ Corte cost., 24 gennaio 2019, n. 24, punto 10.4.1 *considerando in diritto*. Il medesimo approccio è stato adottato dalla Corte nella più recente sentenza n. 166 del 22 settembre 2025.

²⁵ T. TRICHERA, *Confisca e principio di proporzione*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, n. 6, 826 ss.

²⁶ Corte cost., 24 gennaio 2019, n. 24, punto 12.2 *considerando in diritto*.

sulle misure di prevenzione. In questa prospettiva, la Consulta ha richiamato la centralità dei diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione italiana, quali l'art. 111, primo, secondo e sesto comma, e l'art. 24, e, ove rilevante, dalle norme e dai principi della CEDU, integrando garanzie di proporzionalità, necessità e riserva di giurisdizione per prevenire abusi che possano violare diritti fondamentali. Tali principi trovano riscontro nell'art. 6, primo comma, e art. 1 prot. add. CEDU²⁷.

Le posizioni assunte dalla Corte costituzionale sono state avvalorate da un più recente filone giurisprudenziale della Corte EDU, che nelle recenti sentenze Garofalo²⁸ e Isaia²⁹ ha riconosciuto la natura ripristinatoria della confisca di prevenzione. La Corte di Strasburgo ha evidenziato che tale misura non va considerata come una sanzione penale punitiva, poiché: (i) la confisca non dipende dal grado di colpevolezza dell'autore, distinguendosi così dalle pene pecuniarie; (ii) non è necessario accertare una piena responsabilità personale, ma solo la destinazione dei proventi presumibilmente ricavati da reati; (iii) l'impossibilità di trasformare la confisca in una privazione della libertà; (iv) la coerenza con quanto avviene in altri Paesi, dove esistono misure volte a rimuovere beni di origine illecita dalla circolazione economica, anche senza condanna penale³⁰.

Anche la Corte EDU, come la Consulta, ha chiarito i limiti materiali della misura, affermando che la confisca non può gravare su beni che non siano collegati in modo circoscritto al profitto derivante da attività illecite³¹. In questa cornice, l'aspetto principale rimane la finalità ripristinatoria: eliminare l'arricchimento ingiusto e impedire che il crimine migliori la situazione economica dell'individuo o di terzi coinvolti. Sebbene la funzione deterrente permanga, la legittimità della misura si fonda principalmente sull'orizzonte ripristinatorio e preventivo, e non su connotazioni punitive³².

Sotto il profilo procedurale, infine, la Corte di Strasburgo ha evidenziato che, non essendo equiparabile a una sanzione penale, l'adozione della confisca deve rispettare i requisiti di legalità, proporzionalità e precisa individuazione dei profitti illeciti, evitando confusione tra beni derivanti da reati e patrimoni leciti. Nel caso di beni derivanti anche da terzi, la confisca è ammissibile solo se limitata al prodotto illecito e proporzionata al valore dei profitti, escludendo interferenze ingiustificate sui terzi non coinvolti. Alla luce di ciò, anche Corte EDU ha sottolineato come l'effetto non punitivo e non generalizzato della misura sia compatibile con la tutela dei diritti fondamentali e con i parametri della

²⁷ Corte cost., 24 gennaio 2019, n. 24, punto 12.2 *considerando in diritto*.

²⁸ Corte EDU, Sez. I, *Garofalo e altri c. Italia*, 20 gennaio 2025, ric. 47269/18. Per un commento sulla sentenza, v. S. FINOCCHIARO, "Garofalo e altri c. Italia": la Corte EDU afferma la legittimità della confisca di prevenzione e ne riconosce, per la prima volta, la natura ripristinatoria, in *Sist. pen.*, 2025, n. 2, 157 ss.

²⁹ Corte EDU, Sez. I, *Isaia e altri c. Italia*, 25 settembre 2025, ric. 36551/22. Per un commento sulla sentenza, v. T. TRINCHERA, *Patrimoni sproporzionati e automatismi presuntivi: la Corte EDU richiama i giudici italiani rispetto alle garanzie in materia di confisca di prevenzione*, in *Sist. pen.*, 2025, web.

³⁰ Corte EDU, Sez. I, *Garofalo e altri c. Italia*, 20 gennaio 2025, ric. 47269/18, punti 126 ss.

³¹ Questo elemento è stato particolarmente sottolineato in Corte EDU, Sez. I, *Isaia e altri c. Italia*, 25 settembre 2025, ric. 36551/22, punti 68 ss.

³² Corte EDU, Sez. I, *Garofalo e altri c. Italia*, 20 gennaio 2025, ric. 47269/18, punti 140 e 141.

CEDU, fermo restando che la sua applicazione deve rispettare i limiti della tassatività e della ragionevolezza della presunzione di illecito arricchimento³³.

Così tracciato il quadro giurisprudenziale nazionale e sovranazionale, si osserva come le Sezioni Unite, nella sentenza in commento, abbiano deciso di aderire a questo nuovo filone interpretativo inaugurato dalla Corte costituzionale e, successivamente, avvallato dalla giurisprudenza sovranazionale, che sostiene la natura ripristinatoria della confisca di prevenzione.

4. I terzi nel procedimento di prevenzione.

Un secondo aspetto da analizzare concerne la legittimazione del terzo nel procedimento di prevenzione. Per procedere in tal senso, è necessario individuare i requisiti previsti dall'ordinamento giuridico affinché il terzo possa essere riconosciuto come legittimato a partecipare e identificare le tutele processuali a lui riconosciute. Questo passaggio consente di definire il titolo partecipativo del terzo nel procedimento di prevenzione e l'ampiezza delle doglianze che egli può proporre nel corso del procedimento.

Su questo aspetto, tuttavia, la sentenza in commento, pur fondando gran parte delle proprie argomentazioni sul contenuto della legittimazione del terzo a partecipare, non si sofferma approfonditamente sugli elementi specifici che determinano tale legittimazione. Pertanto, al fine di colmare tale mancanza e per ragioni di chiarezza espositiva, nei prossimi paragrafi ci si concentrerà su tali elementi.

4.1. I requisiti di natura sostanziale.

Il d.lgs. n. 159 del 2011 dedica alcune disposizioni alla figura dei terzi e alla loro tutela. In particolare, da una lettura sistematica dell'art. 26 si evince che i terzi titolari effettivi dei beni avvinati dal provvedimento di confisca sono tutelati, in quanto la confisca può riguardare solo i beni formalmente intestati a terzi, che però rimangono nella disponibilità effettiva del proposto.³⁴ Inoltre, l'art. 23 stabilisce che il terzo debba essere informato del provvedimento di sequestro che interessa i propri beni e ne riconosce il diritto di partecipare al procedimento. Infine, l'art. 52 stabilisce che «[l]a confisca non pregiudica i diritti di credito dei terzi che risultano da atti aventi data certa anteriore al sequestro, nonché i diritti reali di garanzia costituiti in epoca anteriore al sequestro», al ricorrere di determinati requisiti³⁵.

Il problema si pone in quanto il codice antimafia non definisce in modo chiaro e puntuale i requisiti necessari perché un soggetto possa qualificarsi come terzo estraneo

³³ Corte EDU, Sez. I, *Garofalo e altri c. Italia*, 20 gennaio 2025, ric. 47269/18, punti 126 ss.

³⁴ Sul concetto di disponibilità nel contesto del codice antimafia si veda F. CASSANO, *Confisca antimafia e tutela dei diritti dei terzi*, in *Cass. pen.*, 2005, n. 6, 2155.

³⁵ Art. 52 d.lgs. 159/2011.

alla misura patrimoniale di prevenzione. Per colmare questa lacuna, si ritengono applicabili anche in tale ambito i criteri elaborati con riferimento alla confisca ordinaria di cui all'art. 240 c.p.³⁶. Un soggetto può quindi considerarsi terzo qualora vanti diritti di proprietà, reali o di garanzia, sui beni oggetto del provvedimento ("appartenenza"), sia estraneo al reato e versi in buona fede. Ciascuno di questi elementi sarà illustrato nei paragrafi che seguono.

4.1.1. Appartenenza del bene.

La nozione di "appartenenza" non è specificata in modo preciso dalla legge. Secondo un orientamento oggi superato, tale termine andava inteso in senso ampio, comprendendo non solo il diritto di proprietà ma anche altri diritti reali, quali i diritti reali limitati e i diritti reali di garanzia. In quest'ottica, la confisca non poteva essere disposta non solo nei casi in cui il bene appartenesse in proprietà a un terzo, ma anche quando su di esso il terzo vantasse diritti reali minori o di garanzia³⁷.

L'interpretazione oggi prevalente, invece, riduce la portata del concetto di "appartenenza", facendolo coincidere esclusivamente con il diritto di proprietà³⁸. Ne consegue che i beni gravati da diritti limitati o di garanzia detenuti da terzi possono costituire oggetto di un provvedimento di confisca³⁹. Inoltre, la confisca di un bene gravato da diritti di terzi non risulta incompatibile con la tutela degli interessi di questi ultimi poiché lo Stato può acquisire il bene con le limitazioni e i vincoli che già lo caratterizzavano quando si trovava nella disponibilità dell'autore del reato⁴⁰.

Il bene deve appartenere a un terzo al momento dell'imposizione della misura di confisca o, nel caso di misure cautelari, al momento del sequestro⁴¹, e non al momento della commissione del reato⁴². In caso contrario, l'art. 240, comma 3, c.p. e le misure speciali di confisca perderebbero di significato, poiché non terrebbero conto delle ipotesi in cui un terzo possa legittimamente acquisire la proprietà del bene dopo la commissione del fatto. Inoltre, il soggetto che risulta detenere il bene al momento dell'adozione del provvedimento di confisca si presume, salvo prova contraria, proprietario dello stesso⁴³,

³⁶ D. FONDAROLI, *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale*, cit., 368; E. NICOSIA, *La confisca, le confische. Funzioni politico-criminali, natura giuridica e problemi ricostruttivo-applicativi*, Torino, 2012, 108; T. EPIDENDIO, *La confisca nel diritto penale e nel sistema delle responsabilità degli enti*, Lavis, 2011, 142. L. CAPRARO, *Disponibilità della res e tutela del terzo estraneo*, in *Sequestro e confisca*, a cura di A.M. MAUGERI, Torino, 2017, 368.

³⁷ A.M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Milano, 2001, 127 ss.; G. GRASSO, *Art. 199-240*, in *Commentario sistematico del codice penale*, a cura di M. ROMANO, G. GRASSO e T. PADOVANI, 2nd ed., Milano, 2011, 621.

³⁸ A. ALESSANDRI, voce *Confisca nel diritto penale*, in *Dig. disc. pen.*, vol. III, Torino, 1989, 54; Cass., Sez. Un., 28 aprile 1999, n. 9, in C.E.D. Cass., rv. 213511.

³⁹ M. BONTEMPELLI, *I sequestri penali e l'evoluzione della tutela dei terzi*, in questa rivista, 2020, n. 3, 1329.

⁴⁰ L. CAPRARO, *Disponibilità della res e tutela del terzo estraneo*, cit., 370.

⁴¹ Cass., Sez. Un., 28 aprile 1999, n. 9, cit.

⁴² Corte cost., 19 gennaio 1987, n. 2; A. ALESSANDRI, voce *Confisca nel diritto penale*, cit., 54.

⁴³ T. Trincherà, *artt. 236-240bis*, in *Codice penale commentato*, a cura di E. DOLCINI – G.L. GATTA, Tomo I, V ed., 2021, 2851

fatta eccezione per situazioni particolari come quelle previste dall'art. 26 del codice antimafia che invece presume la fittizietà del titolo di proprietà in capo a specifici soggetti.

4.1.2. Estraneità al reato.

Un altro concetto fondamentale è quello di "estraneità al reato". La Corte di Cassazione interpreta tale nozione in senso ampio, ricomprendendo qualsiasi soggetto che non abbia alcun legame, diretto o indiretto, con la commissione del reato. Rientra, pertanto, tra i soggetti "non coinvolti" chi non abbia apportato alcun contributo, né partecipativo né di favoreggiamento, e che non abbia tratto alcun vantaggio economico o utilità finanziaria dal reato⁴⁴.

Con riferimento a quest'ultimo requisito, il mero conseguimento di un vantaggio economico non determina automaticamente la confisca dei beni: se il terzo ha acquisito i beni in buona fede, la misura ablativa non può essere disposta. La buona fede si valuta in base all'affidamento incolpevole sull'assenza di responsabilità penale del soggetto da cui il terzo ha ottenuto i beni, e sull'impossibilità di conoscere la situazione reale neppure con l'ordinaria diligenza. Qualsiasi comportamento doloso o colposo del terzo esclude invece la buona fede⁴⁵.

In relazione al concetto di estraneità, occorre considerare anche la posizione giuridica della vittima del reato e quella degli eredi. La vittima, innanzitutto, è sempre considerata estranea alla commissione del fatto; pertanto, i beni di sua proprietà non possono mai essere oggetto di confisca, neppure nel caso in cui rappresentino il profitto del reato o ne costituiscano il frutto trasformato⁴⁶.

Diversamente, gli eredi possono essere destinatari della misura ablativa relativamente ai beni acquisiti per successione *mortis causa*. Le forme estese di confisca possono infatti essere disposte anche nei confronti degli eredi della persona condannata (art. 240-bis c.p.) o sospettata di aver commesso un grave reato (art. 24 codice antimafia)⁴⁷.

Tuttavia, sono state introdotte eccezioni alla regola generale che vieta la confisca dei beni appartenenti a terzi, fondate su un'interpretazione restrittiva della nozione di "estraneità al reato"⁴⁸. Così, la Corte di Cassazione ha ammesso la confisca dei beni

⁴⁴ Cass., Sez. Un., 24 maggio 2004, n. 29951, in C.E.D. Cass., rv. 228164; T. TRINCHERA, *Confiscare senza punire*, cit., 405.

⁴⁵ Cass., Sez. Un., 25 settembre 2014, n. 11170, in C.E.D. Cass., rv. 263684; M. MONTAGNA, *Confisca e tutela del terzo estraneo*, in *Arch. pen.*, 2019, n. 2, 9.

⁴⁶ F. MUCCIARELLI, *Profili generali (Art. 240 c.p.)*, in *Il codice delle confische*, a cura di T. EPIDENDIO – G. VARRASO, Giuffré, Milano, 2018, 155.

⁴⁷ La possibilità di confiscare beni acquisiti *mortis causa* è espressamente prevista dall'art. 183-ter disp. att. c.p.p. – che consente la prosecuzione dei procedimenti di confisca nei confronti degli eredi o degli aventi causa del condannato – e dall'art. 18 del codice antimafia, che consente l'applicazione delle misure patrimoniali preventive anche in caso di decesso del soggetto cui si riferiscono.

⁴⁸ D. FONDAROLI, *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale*, cit., 376 ss.

formalmente intestati a terzi nei casi in cui risulti, da elementi fattuali precisi che tale intestazione sia meramente fittizia e che, in realtà, l'effettivo godimento del bene spetti all'autore del reato⁴⁹. Il legislatore ha recepito tale impostazione anche nelle fattispecie di confisca in casi particolari e di prevenzione, prevedendo che i beni di valore sproporzionato possano essere sequestrati e confiscati anche quando risultino fittiziamente intestati a persone fisiche o giuridiche diverse dal condannato.

4.1.3. Buona fede.

Si è brevemente accennato alla buona fede del terzo nel paragrafo precedente. Tuttavia, considerata l'importanza rivestita dal concetto nell'attuale assetto normativo⁵⁰, appare opportuno approfondirne la portata.

La buona fede, pur non essendo espressamente prevista nelle disposizioni nazionali in tema di confisca, è stata progressivamente elaborata in chiave interpretativa dalla giurisprudenza costituzionale e di legittimità. La Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità di disposizioni contenute in leggi speciali che consentivano effetti ablativi sui beni appartenenti a soggetti terzi, quando nei loro confronti non potesse essere mosso alcun rimprovero⁵¹. Tale principio è stato successivamente sviluppato dalla Corte di Cassazione, la quale ha identificato la buona fede nella non conoscibilità – secondo la diligenza ordinaria richiesta dalle circostanze concrete – del nesso tra la posizione del terzo e il reato commesso dal condannato, ovvero nell'uso non illecito del bene oggetto di confisca⁵².

La buona fede, quindi, si concretizza in una situazione di affidamento incolpevole, da valutarsi in relazione all'assenza di qualsiasi condotta imprudente, negligente o contraria a doverose regole di cautela⁵³. È sufficiente, infatti, che al terzo siano riferibili profili anche solo colposi – imprudenza, negligenza o difetto di vigilanza – per escluderne la tutela⁵⁴. La Corte ha precisato, inoltre, che il concetto di buona fede penalistica differisce da quello civilistico di cui all'art. 1147 c.c., poiché nell'ambito delle misure ablatorie qualsiasi colposa inosservanza dei doveri di cautela comporta l'esclusione della protezione giuridica del terzo acquirente o del titolare di un diritto sul bene confiscato⁵⁵.

Si tratta di un requisito che, secondo la giurisprudenza, il terzo è tenuto a dimostrare, non potendo valere la presunzione di buona fede prevista dal codice civile⁵⁶. Ne deriva un vero e proprio onere probatorio a suo carico, finalizzato a dimostrare di

⁴⁹ Cass., Sez. II, 3 febbraio 2011, n. 13360, in C.E.D. Cass., rv. 249885; T. TRINCERA, *artt. 236-240bis*, cit., 2859.

⁵⁰ L. CAPRARO, *Disponibilità della res e tutela del terzo estraneo*, cit., 377; F. CASSANO, *La tutela dei diritti dei terzi nella legislazione antimafia*, in *Le moderne sanzioni patrimoniali*, a cura di A.M. MAUGERI, Milano, 2008, 435.

⁵¹ Corte cost., 19 gennaio 1987, n. 2.

⁵² Cass., Sez. Un., 28 aprile 1999, n. 9, cit.

⁵³ Cass., Sez. Un., 25 settembre 2014, n. 11170, cit.

⁵⁴ P. TROISI, *Adprehensio rei e 'buona fede' del terzo*, in *Proc. pen. giust.*, 2018, n. 6, 1175.

⁵⁵ Cass., Sez. Un., 25 settembre 2014, n. 11170, cit.

⁵⁶ Cass., Sez. Un., 25 settembre 2014, n. 11170, cit.

aver confidato, con l'ordinaria diligenza richiesta dalla situazione concreta, nella liceità della provenienza del bene e del relativo utilizzo, rimanendo ignaro, incolpevolmente, del collegamento del bene con l'attività criminosa⁵⁷.

In questa prospettiva, anche il diritto dell'Unione europea riconosce centralità al requisito della buona fede come limite alla confisca nei confronti di terzi. L'art. 8 della Direttiva 2014/42/UE⁵⁸, infatti, esclude pregiudizi ai diritti dei terzi di buona fede, intendendo per tali coloro che non versino in condizioni idonee anche solo a integrare un rimprovero di negligenza⁵⁹. Allo stesso modo, l'art. 13 della nuova Direttiva (UE) 2024/1260, stabilisce che la confisca possa riguardare solo beni appartenenti a terzi che sapessero o avessero dovuto sapere che il trasferimento o l'acquisizione era finalizzato a evitare la confisca⁶⁰.

Il parametro della buona fede, dunque, non si riferisce a un mero atteggiamento soggettivo, ma si ricava dall'osservanza di un dovere minimo di diligenza circa la provenienza lecita del bene e la correttezza del suo impiego⁶¹.

4.2. Le forme di tutela del terzo.

La disciplina del codice antimafia che tutela i terzi coinvolti nel procedimento di prevenzione riflette una sostanziale ambivalenza tra l'esigenza di perseguire i patrimoni illeciti e la tutela degli interessi legittimi dei soggetti estranei al reato. I terzi sono considerati come "interessati" e non assimilati alle parti nel processo penale, quali parte civile o responsabile civile. Ciò comporta limitazioni rilevanti al diritto di partecipazione: il terzo ha facoltà di intervenire, di essere assistito da un difensore, di formulare deduzioni e di richiedere prove nel contraddittorio, ma la loro chiamata in causa rimane discrezionale e mancano sanzioni per la mancata citazione.

Per consentire l'esercizio di tali facoltà, la legge 161/2017⁶² ha introdotto formalmente l'obbligo di notificare ai terzi un invito contenente una sintetica esposizione dei contenuti della proposta di misura, migliorando la consapevolezza della posizione difensiva⁶³. Tuttavia, nella prassi, tale notifica spesso risulta poco chiara e

⁵⁷ V. *infra*, paragrafo successivo.

⁵⁸ Direttiva 2014/42/UE del 3 aprile 2014 relativa al congelamento e alla confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato nell'Unione europea.

⁵⁹ I. BLANCO CORDERO, *Modern forms of confiscation and protection of third parties*, in *Chasing criminal money*, a cura di K. LIGETI e M. SIMONATO, Oxford, 2017, 144. V. anche A.M. MAUGERI, *La Direttiva 2014/42/UE come strumento di armonizzazione della disciplina della confisca nel diritto comparato*, in *Leg. pen.*, 2021, n. 3, 32 ss.

⁶⁰ Direttiva (UE) 2024/1260 del 24 aprile 2024 riguardante il recupero e la confisca dei beni. Per un commento sulla nuova direttiva e alcune analisi sulla posizione del terzo nel nuovo assetto europeo, v. A.M. Maugeri, *La nuova Direttiva 2024/1260 per il recupero e la confisca dei beni: un complessivo sforzo di armonizzazione per la lotta al crimine organizzato e all'infiltrazione criminale nell'economia*, in *Sist. pen.*, web, 2024.

⁶¹ T. EPIDENDIO, *La confisca nel diritto penale*, cit., 171; D.N. CASCINI, *Confische e tutela dei terzi*, in *Lo statuto ancora incerto della confisca*, a cura di E.N. LA ROCCA, Milano, 2022, 153.

⁶² S. FINOCCHIARO, *La riforma del codice antimafia (e non solo): uno sguardo d'insieme alle modifiche appena introdotte*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, n. 10, 251 ss.

⁶³ A.M. MAUGERI, *La riforma delle misure di prevenzione patrimoniali ad opera della l. 161/2017 tra istanze*

sommatoria, costringendo terzi e proposto a operare nel procedimento senza una reale conoscenza degli elementi di prova e degli aspetti decisivi per la difesa⁶⁴. Tali prerogative sono state rafforzate per opera della giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'UE, che ha sottolineato come la normativa nazionale debba garantire ai terzi un diritto effettivo di partecipazione, che non si esaurisca in una mera possibilità formale di intervenire, ma si traduca nel riconoscimento del necessario diritto a far valere le proprie ragioni prima dell'adozione di una decisione di confisca⁶⁵.

Una volta informati, i terzi, partecipando al processo, possono svolgere deduzioni, richiedere l'acquisizione di prove e partecipare al contraddittorio⁶⁶, che secondo alcuni orientamenti giurisprudenziali dovrebbe svolgersi con escussione testimoniale orale senza limiti alle deduzioni del terzo⁶⁷. Ciononostante, non si può nascondere una certa tendenza a differire il contraddittorio e limitarlo alla possibilità di conoscere gli atti e presentare memorie, rendendo la fase processuale più formale che sostanziale⁶⁸. Questo aspetto è particolarmente problematico se si pensa che è proprio tale processo il luogo in cui il terzo ha la possibilità – nel pieno del contraddittorio tra le parti – di dimostrare la titolarità del diritto di proprietà, la sua estraneità al reato e la buona fede, in conformità con i canoni generali del giusto processo, così come stabiliti agli artt. 111, primo, secondo e sesto comma, Cost., e 6, primo comma, CEDU⁶⁹.

In merito all'onere della prova, la confisca di prevenzione si basa su indizi, presunzioni e apprezzamenti di “*soft evidence*” che non richiedono uno standard probatorio penalistico⁷⁰, e ciò vale anche nei confronti del terzo. In linea generale, spetta alla pubblica accusa provare l'illecita provenienza del bene, la mala fede del terzo e la sua disponibilità a favore del proposto, intendendo per disponibilità anche qualsiasi utilità economica indiretta percepita dall'indiziato⁷¹. Tuttavia, se il terzo ha acquisito il bene dal proposto negli ultimi due anni o se risulta essere suo convivente o congiunto, si applicano presunzioni relative che invertono l'onere della prova, presupponendo che il bene sia fittiziamente intestato o che il terzo conoscesse l'illiceità della provenienza⁷². In questo caso, il terzo deve dimostrare la buona fede nell'acquisizione e la reale esclusiva disponibilità del bene. La Suprema Corte ha precisato che questa non è una vera inversione dell'onere, in quanto rimane in capo all'accusa la dimostrazione della pericolosità del proposto⁷³. Inoltre, il Supremo consesso ha anche affermato che è

efficientiste e tentativi incompiuti di giurisdizionalizzazione del procedimento di prevenzione, in *Arch. pen.*, 2017, n. 1, 325.

⁶⁴ S.M. LIVI, *La tutela dei terzi nel codice antimafia*, in *Lo statuto ancora incerto della confisca*, cit., 247.

⁶⁵ Corte di giust. UE, 21 ottobre 2021, cause riunite C-845/19 e C-863/19.

⁶⁶ M. PETRINI, *La tutela dei terzi*, in *Misure di prevenzione*, a cura di S. FURFARO, Torino, 2013, 650.

⁶⁷ Cass., Sez. I, 6 luglio 2016, n. 49180, in C.E.D. Cass., rv. 268652.

⁶⁸ Cass., Sez. II, 29 gennaio 2020, n. 7879, in C.E.D. Cass., rv. 278227.

⁶⁹ Corte cost., 24 gennaio 2019, n. 24. Tale posizione della Corte è stata ribadita anche dalla giurisprudenza della Corte EDU. V. Corte EDU, Sez. I, *Garofalo e altri c. Italia*, 20 gennaio 2025, ric. 47269/18; e, da ultimo Corte EDU, Sez. I, *Isaia e altri c. Italia*, 25 settembre 2025, ric. 36551/22.

⁷⁰ A. MANGIONE, *La 'situazione spirituale' della confisca di prevenzione*, in questa rivista, 2017, n. 2, 623.

⁷¹ Cass., Sez. VI, 28 gennaio 1999, n. 274, in C.E.D. Cass., rv. 214759.

⁷² V. art. 26 codice antimafia.

⁷³ Cass., Sez. Un., 26 giugno 2014, n. 4880, in C.E.D. Cass., rv. 262606.

compito dell'accusa, anche in casi di presunzione (relativa) di intestazione fittizia, introdurre elementi di fatto idonei a sostenere la fittizietà dell'intestazione⁷⁴.

Quanto all'oggetto della prova, i terzi devono provare fattispecie positive relative alla titolarità del diritto sulla cosa confiscata, esibendo titoli di data certa anteriori alla confisca o, se esistenti, al sequestro preventivo; devono anche dimostrare l'assenza di un collegamento tra il loro diritto e la condotta delittuosa, quindi l'estraneità del bene al reato, considerata come elemento impeditivo che rende inefficace la confisca⁷⁵. È importante distinguere tra elementi costitutivi e impeditivi della confisca: i primi devono essere provati negativamente, i secondi devono essere dimostrati positivamente dal terzo, evitando così l'impossibilità di provare l'inesistenza di un fatto⁷⁶. Il terzo, in sostanza, non deve provare la propria buona fede soggettiva o una non partecipazione attiva al reato, il che sarebbe una forma di discolta penalistica inammissibile, ma deve provare che ha agito con quella diligenza che la legge richiede per escludere di essere responsabile o consapevole dell'origine illecita del bene (cd. buona fede oggettiva)⁷⁷. Tale buona fede si traduce nell'avere adottato minime cautele nell'acquisto, nell'accertamento della provenienza lecita e nell'esercizio del diritto, in modo analogo a quanto stabilito nel diritto civile in materia di buona fede e diligenza⁷⁸.

Dal punto di vista processuale, si tratta più di una distribuzione del rischio della mancata prova che di un onere della prova vero e proprio, poiché la mancata acquisizione di elementi probatori in favore del terzo consente il prevalere della decisione di confisca e la mancata restituzione del bene a soggetti estranei al reato⁷⁹.

In sintesi, i terzi hanno diritto a partecipare al procedimento di prevenzione in quanto interessati e hanno il diritto di presentare prove per far valere le proprie prerogative. L'onere della prova è ripartito in modo complesso: l'accusa deve dimostrare la rilevanza del bene nel quadro del reato e l'utilità percepita dal proposto, nonché l'effettiva disponibilità del bene in capo a quest'ultimo, mentre il terzo deve provare fatti positivi quali la titolarità, l'estraneità al reato e la buona fede oggettiva.

5. La legittimazione e l'interesse ad agire del terzo.

L'analisi fin qui svolta consente di individuare alcuni punti fermi utili a proseguire nello studio della decisione della Suprema Corte. Tra questi, innanzitutto, la natura ripristinatoria della confisca di prevenzione consente di comprendere le funzioni della misura e i diritti da garantire ai soggetti coinvolti, specificatamente ai terzi intervenienti. Infatti, secondo questa ricostruzione, la misura non ha una funzione punitiva, ma ha unicamente lo scopo di ristabilire la situazione *quo ante* il fatto illecito lucrogenetico. Ciò

⁷⁴ Cass., Sez. I, 5 novembre 2011, n. 6745, in C.E.D. Cass., rv. 280528.

⁷⁵ T. EPIDENDIO, *La confisca nel diritto penale*, cit., 166. Sul punto v. Cass., Sez. Un., 28 aprile 1999, n. 9, cit.

⁷⁶ F. CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 2012, 9 ed., 992.

⁷⁷ F. CASSANO, *La tutela dei diritti dei terzi nella legislazione antimafia*, cit., 438.

⁷⁸ T. EPIDENDIO, *La confisca nel diritto penale*, cit., 163.

⁷⁹ Cass., Sez. V, 18 marzo 2009, n. 15328, in C.E.D. Cass., rv. 243610.

ha come conseguenza che il terzo non potrà che rivendicare il proprio diritto di proprietà essendo questo l'unico diritto intaccato dalla misura. Inoltre, la definizione della natura della confisca ha come importante corollario l'identificazione dei parametri costituzionali, convenzionali ed europei di riferimento⁸⁰. Il procedimento di prevenzione deve rispettare i principi del giusto processo, ex art. 111 cost. commi primo, secondo e sesto, i diritti processuali previsti all'art. 6 CEDU nel suo *volet civil*, e garantire a tutti i soggetti coinvolti il diritto a un rimedio effettivo, così come disciplinato all'art. 47 della Carta di Nizza⁸¹.

In secondo luogo, la ricostruzione della posizione del terzo all'interno del procedimento di prevenzione consente di definire i confini della propria legittimazione ad agire. Infatti, il terzo è legittimato a intervenire in quanto titolare di un diritto sulla *res* oggetto di sequestro o confisca. Inoltre, il terzo interveniente avrà modo di dimostrare la legittimità dei suoi diritti patrimoniali attraverso un onere di allegazione riguardo il proprio titolo di proprietà, l'estraneità al reato e la propria buona fede. Quindi, tali oneri di allegazione risultano prodromici a rivendicare unicamente l'esclusione di un determinato bene o una massa di beni dal provvedimento ablativo, mentre non sono finalizzati a contestare la legittimità del provvedimento stesso⁸². Tale prerogativa non può che rimanere in capo al proposto diretto destinatario della misura⁸³.

Una simile conclusione può essere raggiunta anche in riferimento al contenuto del diritto a impugnare previsto in capo al terzo. Infatti, esso può esperire i gravami avverso i provvedimenti di sequestro e confisca emessi nel corso del procedimento di primo grado: l'art. 27, comma primo, del codice antimafia prevede che i provvedimenti che impongono misure di prevenzione patrimoniali siano comunicati agli interessati, e il comma secondo riconosce a quest'ultimi la legittimazione ad agire, chiarendo la disciplina delle impugnazioni contro detti provvedimenti. Tuttavia, la disciplina non è stata integrata con una norma specifica dedicata ai terzi, così che la loro posizione di "interessati" viene ricostruita dalla dottrina e dalla giurisprudenza prendendo a modello le posizioni delle parti private nel processo penale. L'azione del terzo è quindi finalizzata a far valere i requisiti generali per l'impugnazione di un provvedimento e, in particolare, sull'interesse ad impugnare, come previsto dall'art. 568, comma 4 c.p.p.⁸⁴.

⁸⁰ V. *supra* par. 3.

⁸¹ M. ELIANTONIO, M. BONELLI e G. GENTILE, *Article 47 of the EU Charter and Effective Judicial Protection, Volume 1: The Court of Justice's Perspective*, Oxford, 2021.

⁸² V. *contra* M. PISATI, *Le misure ablativo patrimoniali e le tutele dei terzi nel procedimento penale*, Milano, 2024, 214-216; e C. BRIGNONE, *Orientamenti giurisprudenziali recenti sui confini (incerti) dei diritti di difesa del terzo intestatario del bene rispetto alla confisca di prevenzione*, in *Sist. pen.*, 2024, n. 10, 15.

⁸³ Cass., Sez. Un., 27 marzo 2025, n. 30355, cit.

⁸⁴ Cass., Sez. Un., 16 marzo 1994, n. 6563, in C.E.D. Cass., rv. 197535. La Corte ha affermato che «[...] l'interesse all'impugnazione, condizionante l'ammissibilità del ricorso, si configura pertanto tutte le volte in cui il provvedimento di concessione del beneficio sia idoneo a produrre in concreto la lesione della sfera giuridica dell'impugnante e la sua eliminazione consenta il conseguimento di una situazione giuridica più vantaggiosa. Il pregiudizio addotto dall'interessato, tuttavia, in tanto è rilevante in quanto non attenga a valutazioni meramente soggettive di opportunità e di ordine pratico, ma concerna interessi giuridicamente apprezzabili in quanto correlati alla funzione stessa della sospensione condizionale, consistente nella "individualizzazione" della pena e nella sua finalizzazione alla reintegrazione sociale del condannato».

Secondo la prassi, il bene è considerato fittiziamente intestato al terzo e il terzo può impugnare il provvedimento di primo grado contestando l'eventuale fittizietà dell'intestazione, sostenendo la titolarità reale dei beni⁸⁵. L'interesse all'impugnazione è attribuito al terzo, che può chiedere la restituzione del bene qualora sia dimostrata l'effettiva titolarità, e, in caso di dimostrazione positiva, può chiedere la restituzione del bene se questo sia stato sequestrato. Secondo alcune pronunce della Suprema Corte il proposto in questi casi non avrebbe un interesse ad impugnare, ma lo manterrebbe per questioni di sproporzione o di altri profili non risolti in precedenza⁸⁶.

Quindi, anche in sede di impugnazione, il terzo potrà rivendicare unicamente la titolarità del bene oggetto del provvedimento ablativo. L'interesse a impugnare è finalizzato a tutelare il proprio diritto reale sul bene, senza estendere l'interesse a contestare i presupposti del provvedimento. Vi è così una chiara autonomia di posizioni tra terzo e proposto, che ciascuno può esercitare in modo indipendente, impugnando e rivendicando aspetti diversi della decisione con cui viene disposta la misura ablativa⁸⁷.

In supporto a questa impostazione si richiama la nuova Direttiva (UE) 2024/1260 in materia di recupero di beni, che all'art. 24 riconosce ai soggetti colpiti da provvedimenti di congelamento o confisca il diritto ad un rimedio effettivo, stabilendo al settimo comma che «[i] terzi possono far valere un diritto di proprietà o altri diritti patrimoniali»⁸⁸. Anche il diritto Unionale, dunque, riconosce al terzo un rimedio effettivo, circoscrivendo tuttavia l'oggetto della tutela ai propri diritti proprietari o patrimoniali.

6. Riflessioni conclusive.

Se a una prima e superficiale lettura la decisione delle Sezioni Unite potrebbe essere interpretata come un ingiustificato arretramento delle garanzie per i terzi proprietari coinvolti nel procedimento di prevenzione, in realtà la disamina svolta colora di razionalità le conclusioni dei giudici.

Come evidenziato nelle pagine precedenti, è lo stesso quadro normativo nazionale e sovranazionale che consente al terzo unicamente di rivendicare il solo diritto di proprietà sul bene oggetto di sequestro o confisca. Ciò in quanto il terzo, in qualità di soggetto estraneo al procedimento di prevenzione, non è destinatario della misura né partecipa nella determinazione dei requisiti soggettivi e oggettivi necessari all'applicazione della misura ablativa⁸⁹. Infatti, la confisca *ex art. 24* codice antimafia, è

⁸⁵ F. MENDITTO, *Le confische di prevenzione e penali. La tutela dei terzi*, Milano, 2015, 194.

⁸⁶ Cass., Sez. II, 12 maggio 2016, n. 40008, in C.E.D., rv. 268232.

⁸⁷ F. MENDITTO, *Le confische di prevenzione e penali*, cit., 194. L'autore afferma che vi è una autonomia sul piano dell'esercizio dei diritti e delle facoltà processuali, da cui deriva che «anche nell'esercizio della facoltà di impugnazione la sua posizione è autonoma rispetto a quella del destinatario del provvedimento di prevenzione personale».

⁸⁸ Direttiva (UE) 2024/1260 del 24 aprile 2024 riguardante il recupero e la confisca dei beni.

⁸⁹ Cass., Sez. Un., 27 marzo 2025, n. 30355, cit., punti 8,9, e 10 *considerato in diritto*.

una misura «autore-centrica»⁹⁰, basata su fattori personali riconducibili al destinatario. Il terzo, in quanto interessato, può intervenire nel processo esclusivamente per far valere un proprio diritto sul bene assoggettato al vincolo statale.

La Suprema Corte, nella sua composizione più autorevole, ha pertanto correttamente individuato i limiti dei diritti dei terzi ritenuti intestatari fittizi nel procedimento di prevenzione. La loro legittimazione a partecipare è legata alla rivendicazione dei propri diritti, fondata su elementi di prova relativi al titolo sul bene confiscato, l'estraneità al reato e la buona fede. Inoltre, sono eventualmente legittimati a impugnare la sentenza che dispone la misura ablativa, al fine di rimuovere il pregiudizio subito nella sfera giuridica e ottenere un concreto vantaggio, ossia la restituzione del bene sul quale si vanta un diritto di proprietà o altro diritto reale⁹¹.

Tuttavia, la corretta individuazione dei limiti di ciò che il terzo può rivendicare nel procedimento di prevenzione non esclude che il quadro normativo presenti criticità. In particolare, il diritto del terzo ad essere informato e a partecipare al procedimento non è sempre pienamente garantito. Sebbene il codice antimafia preveda che il terzo debba essere avvisato qualora il sequestro o la confisca riguardino beni a lui intestati, l'eventuale mancata comunicazione o partecipazione non comporta sanzioni⁹². La Corte di Cassazione ritiene che in caso di mancata partecipazione, il terzo potrà comunque far valere le proprie prerogative davanti al giudice dell'esecuzione⁹³. Tuttavia, per le caratteristiche di questa fase processuale⁹⁴, al terzo non è garantito un pieno contraddittorio, rendendo la dimostrazione del proprio titolo particolarmente ardua⁹⁵.

Se, come sostenuto, il procedimento di prevenzione deve essere regolato nel rispetto delle norme costituzionali e convenzionali sul giusto processo, allora il terzo dovrebbe poter essere informato, avere accesso al fascicolo, partecipare effettivamente al processo e presentare prove a suo favore. Anche il diritto dell'Unione Europea impone garanzie più ampie per il terzo in materia di partecipazione al procedimento applicativo delle misure di confisca. In effetti, la nuova Direttiva (UE) 2024/1260 obbliga gli Stati membri a garantire ai soggetti interessati (tra cui figura anche il terzo, a norma dell'art. 3 comma decimo, lett. d)) il diritto ad un rimedio effettivo e «il diritto di accesso al fascicolo, il diritto a essere ascoltati su questioni di diritto e di fatto e, se del caso, il diritto all'interpretazione e alla traduzione»⁹⁶. Questo principio è stato anche affermato dalla Corte di Giustizia nel caso *DR e TS*, che ha riconosciuto ai terzi un diritto effettivo di partecipazione al procedimento attraverso l'accesso al fascicolo e la possibilità di

⁹⁰ S. FINOCCHIARO, *Confisca di prevenzione*, cit., *passim*.

⁹¹ Cass., Sez. Un., 27 marzo 2025, n. 30355, cit., punto 12 *considerato in diritto*.

⁹² S.M. LIVI, *La tutela dei terzi nel codice antimafia*, cit., 246-247.

⁹³ Cass., Sez. I, 30 gennaio 2020, n. 8084 in *DeJure*; Cass., Sez. V, 14 ottobre 2015, n. 136, in C.E.D. Cass., rv. 265676.

⁹⁴ B. ROMANELLI, *Esecuzione e confisca*, in *Codice delle confische*, a cura di T. EPIDENDIO – G. VARRASO, Milano, 2018, 1317 ss.

⁹⁵ A. KELLER, *La partecipazione del terzo nel processo di cognizione: persistenti deficit di tutela nelle ipotesi di sequestro e confisca penale*, in *Arch. pen.*, 2020, n. 2, 21ss.

⁹⁶ Art. 24 Direttiva (UE) 2024/1260.

presentare prove⁹⁷. Pertanto, la legislazione nazionale dovrebbe adeguare la propria disciplina al diritto Unionale e garantire al terzo una maggiore tutela dei propri diritti. *In medio tempore*, la giurisprudenza di legittimità potrebbe conformarsi ai principi espressi dalla Corte costituzionale e dare concreta applicazione alle norme del giusto processo da quest'ultima richiamate⁹⁸.

Un ulteriore elemento da affrontare riguarda lo standard probatorio. È noto che, a differenza del processo penale, in cui l'art. 192 c.p.p. stabilisce determinati requisiti piuttosto stringenti per la prova indiziaria, nel processo di prevenzione lo standard è sensibilmente più basso. Infatti, in tale processo, la prova indiziaria non deve essere dotata dei caratteri della chiarezza, precisione e concordanza⁹⁹. Inoltre, la giurisprudenza ha ammesso che l'esistenza di una sproporzione tra il patrimonio dichiarato e il tenore di vita del proposto possa costituire di per sé base sufficiente per l'imposizione della misura¹⁰⁰.

Ciò potrebbe comportare un *vulnus* per la posizione del terzo, il quale si troverebbe a dover contrastare un impianto probatorio basato quasi esclusivamente su indizi ed elementi presuntivi¹⁰¹. Per questo la giurisprudenza ha introdotto degli elementi correttivi in tema di ripartizione dell'onere della prova. Nello specifico la pubblica accusa ha l'onere di dimostrare in giudizio che i beni si trovino nella disponibilità del proposto e sono solo fittiziamente intestati a terze persone¹⁰². Allo stesso modo, anche nelle ipotesi in cui operino delle presunzioni relative di fittizietà dell'intestazione, il pubblico ministero deve essere in grado di dimostrare che quei beni siano riconducibili a condotte illecite contestabili al proposto¹⁰³.

Affinché, però, la posizione del terzo possa dirsi realmente tutelata dovrebbe essere richiesto uno standard probatorio più elevato, da identificarsi nel "pieno convincimento" del giudice¹⁰⁴. Verrebbero così rispettati i principi del giusto processo che dovrebbero tutelare il procedimento di prevenzione.

⁹⁷ Corte di giust. UE, 21 ottobre 2021, cause riunite C-845/19 e C-863/19, punti 76 ss.

⁹⁸ Corte cost., 24 gennaio 2019, n. 24.

⁹⁹ Cass., Sez. V, 12 novembre 2013, n. 49853, in C.E.D. Cass., rv. 258939.

¹⁰⁰ Cass., Sez. Un., 26 giugno 2014, n. 4880, in C.E.D. Cass., rv. 262604. Tuttavia, su questa questione, l'Italia è stata recentemente condannata dalla Corte EDU nella sentenza *Isaia e altri c. Italia*. I giudici di Strasburgo hanno ritenuto violato l'art. 1 prot. add. CEDU sulla base, tra le altre cose, dell'erroneo utilizzo del concetto di sproporzione. Ad avviso della Corte EDU, infatti, la sproporzione dovrebbe essere utilizzato quale indizio per l'imposizione della misura e non come unico elemento giustificativo.

¹⁰¹ S.M. LIVI, *La tutela dei terzi nel codice antimafia*, cit., 249 ss.

¹⁰² Cass. Sez. V, 19 gennaio 2022, n. 8984, in C.E.D. Cass., rv. 283979. In questo senso, v. Cass., Sez. Un., 27 marzo 2025, n. 30355, cit., punto 16 *considerato in diritto*.

¹⁰³ Cass., Sez. VI, 28 gennaio 1999, n. 274, non massimata sul punto; Cass., Sez. I, 5 novembre 2011, n. 6745, cit.

¹⁰⁴ F. VIGANÒ, *Riflessioni sullo statuto costituzionale e convenzionale della confisca di prevenzione*, cit., 913.

**UNA NOZIONE IN CERCA D'AUTORE.
SPUNTI DI RIFLESSIONE DA UNA NUOVA DECISIONE DELLA CORTE
COSTITUZIONALE SULLA NOZIONE DI MATIÈRE PÉNALE**

Corte cost., sent. 13 aprile 2026 (dep. 14 maggio 2026) n. 78, Pres. Amoroso, rel. Petitti

di Luca Masera

*Il lavoro prende lo spunto dall'analisi di una recente sentenza della Corte costituzionale relativa alla definizione di *matièrè pénale* per sviluppare alcune considerazioni critiche rispetto agli ultimi orientamenti della Corte in materia, e per individuare gli aspetti che a giudizio dell'autore dovrebbero essere meglio definiti dai giudici delle leggi.*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Sintesi della sentenza. – 3. L'esclusivo rilievo della finalità punitiva nella determinazione dell'area della materia penale in senso lato. – 4. La pretesa finalità non punitiva del "trattenimento per pretestuosità". – 5. L'argomento *de libertate* ed il definitivo abbandono del criterio della gravità della misura. – 6. Il problema dell'applicazione differenziata delle garanzie. – 7. Conclusioni.

1. Premessa.

Per la terza volta nel corso di pochi anni, viene sottoposto alla Corte costituzionale il quesito relativo alla necessità di estendere il principio del *nemo tenetur se detegere* (ed in particolare il *diritto al silenzio*, a tale principio riconducibile) a misure non formalmente penali, ma che i giudici *a quibus* reputano riconducibili alla nozione di *matièrè pénale* in senso lato. Nel primo caso, del 2021, relativo all'applicabilità del diritto al silenzio nell'ambito dei procedimenti davanti alla CONSOB, la Corte ha riconosciuto natura sostanzialmente penale alle sanzioni applicabili dalla Commissione, ed ha ritenuto di conseguenza illegittimo il mancato riconoscimento di tale diritto¹; nel secondo, dell'anno

¹ Il riferimento è all'ordinanza della Corte costituzionale n. 117/2019 (con note di G. FARES, *Diritto al silenzio, soluzioni interpretative e controlimiti: la Corte costituzionale chiama in causa la Corte di giustizia*, in *Dirittifondamentali.it*, 2020, n. 1, pp. 57 ss.; G. MARRA, M. VIOLA, *La doppia pregiudizialità in materia di diritti fondamentali – Riflessioni in merito all'ordinanza della Corte costituzionale del 10 maggio 2019, n. 117*, in *Dir. pen. cont.*, 2019, n. 7-8, pp. 143 ss.; A. RUGGERI, *Ancora un passo avanti della Consulta lungo la via del "dialogo" con le Corti europee e i giudici nazionali (a margine di Corte cost. n. 117 del 2019)*, in *Consulta online*, 2019, II, pp. 242 ss.) che aveva formulato un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, deciso dalla Grande sezione nel 2019 (C-489/19, con nota di E. BASILE, [La Corte di giustizia riconosce il diritto al silenzio nell'ambito dei procedimenti amministrativi "punitivi"](#), in questa Rivista, 3.2.2021), decisione in seguito alla quale la Corte costituzionale aveva poi emesso la sentenza n. 84/2021 (con note di D. CODUTI *Il diritto al silenzio nell'intreccio tra diritto nazionale, sovranazionale e internazionale: il caso D.B. c. CONSOB*, in *federalismi.it*, 2021, n. 22, pp. 121 ss. e A.

successivo, ove si discuteva della possibilità di invocare il diritto in esame per l'acquirente di sostanze stupefacenti chiamato a rendere dichiarazioni circa l'identità del venditore, l'esito è stato opposto, sul presupposto che le sanzioni amministrative previste all'art. 75 TUS per il consumatore di stupefacenti non avessero finalità punitiva e non potessero di conseguenza annoverarsi tra quelle rientranti nella materia penale in senso lato².

La sentenza qui in commento è relativa alla legittimità di non prevedere il diritto al silenzio durante lo svolgimento dell'udienza di convalida del trattenimento dello straniero richiedente asilo, che abbia formulato una richiesta giudicata pretestuosa dall'autorità di polizia: come nell'ultimo caso citato, la Corte ritiene infondata la questione di costituzionalità, reputando la misura priva di finalità punitiva e dunque estranea all'area della *matière pénale*.

Di seguito andremo anzitutto a sintetizzare i passaggi centrali della decisione, per metterne poi in evidenza i profili di criticità, e svolgere alcune considerazioni relative alle ricadute sistematiche delle argomentazioni svolte dalla Corte per motivare la propria decisione.

2. Sintesi della sentenza.

Come già accennato, la questione sollevata dalla Corte d'appello civile di Torino aveva ad oggetto la pretesa incostituzionalità del combinato disposto degli artt. 6 co. 5 d.lgs. 142/2015 e 14 co. 4 d.lgs. 286/98 (la prima norma regola le ipotesi di trattenimento del richiedente protezione internazionale, rinviando alla seconda, che contiene la disciplina del trattenimento dello straniero in attesa di rimpatrio, per le modalità di svolgimento dell'udienza di convalida) "nella parte in cui non garantisce allo straniero richiedente protezione internazionale, sottoposto a trattenimento presso un Centro di permanenza per il rimpatrio (CPR), il cosiddetto diritto al silenzio, nell'ambito dell'udienza di convalida della misura".

Il giudice *a quo* doveva decidere in ordine alla convalida del trattenimento di un richiedente asilo che, nel corso dell'udienza, aveva reso dichiarazioni sfavorevoli alla propria posizione giuridica, ed idonee a giustificare il trattenimento disposto per manifesta pretestuosità della domanda. Sul presupposto che, trattandosi di convalidare una misura che incide sulla libertà personale dello straniero, debbano applicarsi tutte le garanzie della materia penale, anche se il trattenimento ha natura amministrativa, la Corte d'appello chiede ai giudici delle leggi di emettere una sentenza additiva di accoglimento, che ponga rimedio alla lacuna normativa nei termini visti appena sopra.

In tema di *ammissibilità* (sotto il profilo della *rilevanza*), la Corte affronta due questioni che meritano un cenno, anche se non avremo modo di tornarvi nel seguito del

MARCHESELLI, *Il diritto al silenzio tra diritti fondamentali e doveri fondamentali in materia tributaria* (spunti critici a margine di Corte cost. n. 84/2021), in *Consulta online*, 2021, II, p. 530 ss.).

² C. cost., 148/2022, con nota di L. MASERA, [La Corte costituzionale ritiene che le sanzioni amministrative previste per i consumatori di stupefacenti abbiano finalità preventive e non punitiva](#), in *questa Rivista*, 14 luglio 2022.

lavoro. L'Avvocatura dello Stato aveva eccepito l'irrelevanza della questione, posto che le dichiarazioni sfavorevoli rese dal trattenuto nel corso dell'udienza (in particolare, "le dichiarazioni concernenti la pluriennale permanenza del soggetto in Italia senza formulazione dell'istanza di protezione e la proposizione di quest'ultima solo allorché, uscito dal carcere dopo l'espiazione di pena, lo straniero si è visto associare al CPR, in attesa dell'espulsione conseguente alla revoca del permesso di soggiorno"³) sarebbero state facilmente rilevabili dall'autorità giudiziaria su base documentale: ma tale argomento secondo la Corte "non è un aspetto decisivo nel senso indicato dalla difesa statale, avendo questa Corte evidenziato come esso non sia in grado di alterare i termini della questione di legittimità costituzionale inerente all'esistenza del diritto al silenzio (così, nella sentenza n. 111 del 2023, riguardo alle informazioni sui precedenti penali, agevolmente ricavabili dall'esame del casellario giudiziale)⁴". Quanto poi al possibile difetto di rilevanza dipendente dal fatto che lo straniero, all'esito della mancata convalida, è stato posto in libertà dal giudice *a quo*, anch'esso non risulta pertinente, "trattandosi di un evento sopravvenuto alla rimessione e, pertanto, irrilevante in questa sede"⁵.

In termini molto sintetici, la Corte ribadisce le proprie conclusioni in ordini a due problemi non banali, per quanto ormai risolti con soluzioni consolidate nella propria giurisprudenza. Il primo riguarda il contenuto del diritto al silenzio, che per costituire una effettiva implementazione del *nemo tenetur* deve essere esteso a tutte le circostanze pregiudizievoli per l'imputato, non importa se o meno accertabili *aliunde* dall'autorità giudiziaria⁶; il secondo è invece relativo alla rilevanza di eccezioni di costituzionalità emerse in procedimenti di convalida di misure incidenti sulla libertà personale destinati a risolversi, una volta disposta la rimessione della questione alla Corte costituzionale, nel ripristino dello stato di libertà e dunque nella cessazione del giudizio, posto che in caso contrario si creerebbe un'inammissibile zona franca, sottratta al giudizio di legittimità costituzionale⁷.

³ C. cost. n. 78/2026, considerato in diritto, 4.1.

⁴ *Ibidem*.

⁵ *Ibidem*.

⁶ Per un commento a C. cost. 111/2023, dove tale conclusione viene più distesamente argomentata, cfr. C. MORSELLI, *Dopo C. Cost. 111 2023 sulla facoltà di non rispondere, si consolida il simmetrico "Diritto dell'imputato a non collaborare" della dottrina*, in *federalismi.it*, 2025, n. 5, p. 109 ss.

⁷ Sul punto, cfr. da ultimo C. cost. n. 96/2025, considerato in diritto n. 4.4: "Non osta alla rilevanza della questione la circostanza che il provvedimento di trattenimento abbia perso efficacia per la mancata osservanza del termine per la convalida. Questa Corte ha, infatti, ritenuto che, a ragionare diversamente, il giudice della convalida di un provvedimento provvisorio restrittivo della libertà personale adottato dall'autorità di pubblica sicurezza si troverebbe sistematicamente nell'impossibilità di sollevare questione di legittimità costituzionale sulle norme che disciplinano i presupposti della misura restrittiva, con conseguente creazione di una vera e propria "zona franca" dal giudizio di costituzionalità" (per un commento a tale importante e controversa decisione, relativa al problema della mancanza di una normativa di rango primario in ordine alle modalità del trattenimento nei CPR, cfr. *ex multis* A. NATALE, *I CPR e la Costituzione. Il rischio di una impasse. Il rischio di zone franche*, in *Quest. giust.*, 7.7.2025 e G. SAVIO, *Incostituzionalità accertata e non dichiarata: che fare? Note a margine della sentenza n. 96/2025 della Corte costituzionale*, *Dir.,imm.,citt.*, 2025, n. 3).

Venendo ora al merito della questione, la sentenza evidenzia anzitutto che “il diritto al silenzio si configura quale garanzia tipicamente penalistica”⁸, ripercorrendone le origini storiche ed individuandone il precipitato normativo nell’art. 64 c.p.p. Rispetto al tema specifico dell’applicabilità del diritto in esame al di fuori della materia penale in senso stretto, la Corte rammenta che, nei due precedenti del 2021 e del 2022 citati sopra, “il *discrimine* è stato rinvenuto nel *carattere punitivo*⁹ della sanzione cui è esposto il dichiarante e, quindi, nella sua natura – sostanzialmente, se non anche formalmente – penale”, e ribadisce tale indirizzo: “tale linea interpretativa va confermata, alla luce degli artt. 3 e 24 Cost., i quali esigono che il diritto al silenzio, quale declinazione del diritto di difesa in materia penale, sia riconosciuto ogni volta che la sanzione appartenga a tale materia, per sostanza punitiva; mentre non lo esigono laddove il dichiarante non rischi alcuna sanzione, o comunque non una sanzione – nemmeno solo sostanzialmente – penale”¹⁰.

In relazione alla misura oggetto del procedimento *a quo* (il cd. “trattenimento per pretestuosità”, che ai sensi dell’art. 6 co. 3 d.lgs. 142/2015 può essere disposto nei confronti dello straniero già ristretto in un CPR che presenti domanda di protezione, “quando vi siano fondati motivi per ritenere che la domanda è stata presentata al solo scopo di ritardare o impedire l’esecuzione del respingimento o dell’espulsione”), la sentenza afferma che “si tratta di una *misura cautelare*, priva di qualunque connotazione sanzionatoria, avendo essa una *funzione esclusivamente preventiva*¹¹, ovvero quella di evitare che la domanda di asilo sia strumentalizzata contro un provvedimento legittimo della pubblica autorità”.

La Corte non nega che il trattenimento sia una misura privativa della libertà personale, come più volte affermato in passato dalla Corte stessa, oltre che dalla Corte EDU: ma “la rilevanza *de libertate* non muta, però, la natura giuridica del trattenimento, che non è una sanzione, tantomeno penale, né può essere applicato come tale”¹².

La sentenza passa poi ad illustrare perché non può essere condivisa la “sostanziale assimilabilità” instaurata dal giudice *a quo* tra la condizione dello straniero trattenuto e l’accusato di un reato: “Le due posizioni soggettive sono diverse per molteplici profili. L’imputato ha un’esigenza difensiva peculiare e specifica, giacché l’autorità procedente gli ascrive la commissione di un atto antigiuridico legalmente tipico, i cui elementi costitutivi essa è tenuta istituzionalmente a verificare (..) Viceversa, lo straniero trattenuto in attesa di rimpatrio non è accusato di un illecito, non è chiamato a difendersi da un’accusa, né rischia l’irrogazione di una sanzione; piuttosto, qualora si determini alla richiesta di protezione internazionale, è interessato a ottenere la giusta considerazione della sua vicenda umana, e ha pertanto l’onere di esporre tutte le ragioni utili a definirla. Ciò non solo allo scopo di ottenere la protezione internazionale, ma anche, e prima ancora, per mostrare la serietà della propria domanda ed evitare, così,

⁸ C. cost. n. 78/2026, considerato in diritto, 6.

⁹ Corsivi nostri.

¹⁰ Considerato in diritto, 6.2.

¹¹ Corsivo nostro.

¹² Considerato in diritto, 7.4.

che venga disposto (e poi convalidato) un nuovo trattenimento in ragione del carattere pretestuoso della stessa. Una garanzia difensiva, quale il diritto al silenzio, non può ritenersi ugualmente necessaria per contesti tanto differenti proprio in ordine alle esigenze della difesa”¹³.

Dopo avere sottolineato come l’inapplicabilità delle garanzie penalistiche non significa che lo straniero trattenuto rimanga priva di tutele, posto che “la disciplina dell’udienza di convalida del trattenimento non disconosce le garanzie difensive, anzi prevede che lo straniero trattenuto possa parteciparvi, senza tuttavia averne l’obbligo, e che in ogni caso all’udienza stessa partecipi il difensore”¹⁴, la sentenza si conclude con un paragrafo che merita di essere riportato integralmente, in quanto a nostro avviso di particolare rilievo (per le ragioni che andremo ad esporre *infra*): “In ultimo, mette conto ribadire quanto di recente questa Corte ha osservato in ordine al trattenimento per pretestuosità, istituto che, nel doveroso rispetto dei vincoli ex art. 13 Cost., può «scoraggiare possibili abusi del procedimento di asilo»¹⁵, onde evitare che tale strumento – che è ancor oggi di vitale importanza per assicurare la protezione dello straniero contro persecuzioni o altri gravi pericoli nel suo Paese d’origine – venga strumentalmente utilizzato al solo scopo di evitare o ritardare l’esecuzione di legittimi provvedimenti di espulsione» (sentenza n. 40 del 2026)”¹⁶.

3. L’esclusivo rilievo della finalità punitiva nella determinazione dell’area della materia penale in senso lato.

Come nei due precedenti riguardanti l’estensione del diritto al silenzio a procedimenti di natura formalmente non penale, anche in questa occasione l’elemento che risulta decisivo è quello della *natura o meno punitiva* della misura applicabile all’esito del procedimento.

L’ordinanza di rimessione aveva provato ad eludere la questione della teleologia del trattenimento, fondando la propria richiesta sulla natura privativa della libertà personale della misura in questione, che di per sé avrebbe giustificato l’applicabilità di tutte le garanzie proprie del procedimento penale, a prescindere dalla sua finalità. L’argomento, su cui torneremo meglio più avanti, viene tuttavia respinto in modo molto chiaro dalla Corte, con le parole che abbiamo riportato sopra: “la rilevanza *de libertate* non muta la natura giuridica del trattenimento”, e dunque se una misura non ha finalità punitiva, rimane estranea all’area della materia penale in senso lato, anche se incide sulla libertà personale.

La centralità della finalità punitiva nel determinare tale area viene affermata dalla Corte senza neppure un cenno ai criteri Engel, che invece erano almeno cursoriamente presenti nelle motivazioni dei suoi precedenti. La linea argomentativa della Corte pare

¹³ Considerato in diritto, 8.

¹⁴ Considerato in diritto, 9.

¹⁵ Corsivo nostro.

¹⁶ Considerato in diritto, 9.1.

ormai consolidarsi nel senso di attribuire esclusiva rilevanza alla finalità punitiva della misura rispetto alla quale viene richiesta l'estensione della garanzia penalistica, e la criteriologia Engel, che pure era stata alla base del lento processo di introduzione nella giurisprudenza costituzionale della nozione di materia penale in senso lato¹⁷, viene espunta dal percorso motivazionale.

Non si tratta, a nostro avviso, di una differenza di poco conto. È vero, infatti, che anche tra i criteri Engel, quello della finalità punitiva rappresenta senz'altro l'indice di maggior rilievo ai fini dell'attribuzione di una certa misura punitiva al perimetro della *matière pénale*; ma pur lasciando per il momento da parte il *terzo* criterio Engel, relativo alla gravità della misura, anche per quanto riguarda il *secondo* criterio, attinente alla natura della misura, la finalità punitiva è il più importante, ma certo non l'unico dei criteri adottati nel corso degli anni dalla giurisprudenza di Strasburgo. L'applicabilità della misura a tutti o solo ad una parte dei consociati, il collegamento con un procedimento penale, l'argomento storico-comparatistico: sono solo alcuni tra i criteri che la Corte EDU ha affiancato al criterio finalistico per decidere della natura penale di una certa misura, criteri di particolare utilità quando la teleologia della misura non è chiara, ad esempio perché alla finalità punitiva si associa una diversa finalità, magari su questa prevalente (nelle intenzioni del legislatore storico).

Il secondo criterio Engel, in altri termini, vede sì nel suo nucleo più significativo l'elemento della finalità punitiva, ma nella copiosissima giurisprudenza europea sviluppatasi a partire dalla sentenza Engel (che proprio quest'anno compie 50 anni) non si riduce solo alla prospettiva finalistica, venendo a questa affiancata una serie eterogena di elementi che possono concorrere insieme a quello finalistico nel determinare se una misura possa essere ascritta alla *matière pénale*. La sentenza della Corte costituzionale qui in commento, non facendo ormai neppure più quel riferimento "rituale" ai criteri Engel comune nella giurisprudenza di questi anni, individua *sic et simpliciter* nella finalità punitiva il discrimine tra penale e non penale, senza necessità di eventuali ed ulteriori elementi.

Si configura quindi un distacco ormai netto della Corte costituzionale dalla criteriologia Engel, che forse non è così significativo nella prassi (posto che anche nella giurisprudenza europea il criterio finalistico risulta decisivo nella grande maggioranza delle ipotesi) e può avere buone ragioni a sostegno (la natura casistica della giurisprudenza europea ha portato all'enunciazione, accanto a quello finalistico, di una serie disordinata ed eterogenea di criteri, di cui spesso non è chiara la *ratio* e la portata applicativa); ma si tratta comunque, a nostro avviso, di un passaggio rilevante da un punto di vista sistematico, contribuendo a delineare i rapporti tra giurisprudenza interna ed europea su un tema particolarmente attuale, e che ci pare avrebbe meritato almeno un cenno di motivazione da parte dei nostri giudici delle leggi.

¹⁷ Per la ricostruzione di tale processo, cfr. per tutti L. MASERA, *La nozione costituzionale di materia penale*, 2018, 3 ss.

4. La pretesa finalità non punitiva del “trattenimento per pretestuosità”.

Se, dunque, la finalità punitiva costituisce per la Corte costituzionale il solo elemento rilevante per il riconoscimento delle garanzie penalistiche, sarebbe stato lecito attendersi dalla sentenza una particolare attenzione nello spiegare le ragioni per cui al trattenimento *sub iudice* era da negare tale finalità, e quale fosse, in luogo di quella punitiva, la vera finalità della misura: così invece non è, e proprio la laconicità della motivazione riguardo alla teleologia della misura rappresenta a nostro avviso l’aspetto più debole della motivazione.

In effetti, e come abbiamo già visto sopra, sono soltanto due i (breve) passaggi della sentenza in cui si affronta il tema-chiave della finalità del trattenimento: il primo ove si afferma trattarsi di una “misura cautelare, priva di qualunque connotazione sanzionatoria, avendo essa una funzione esclusivamente *preventiva*, ovvero quella di evitare che la domanda di asilo sia strumentalizzata contro un provvedimento legittimo della pubblica autorità”; ed il secondo, collocato al termine della motivazione ed integralmente riportato sopra, ove si ribadisce che lo scopo del trattenimento è quello di “*scoraggiare possibili abusi del procedimento di asilo*”.

La Corte afferma quindi che la misura ha finalità preventiva, nel senso che vuole evitare la strumentalizzazione della domanda di asilo; concetto che viene più distesamente ribadito in conclusione della motivazione, quando si precisa che il trattenimento è volto ad evitare che lo straniero formuli la domanda al solo scopo di ritardare l’esecuzione dell’espulsione. La sentenza, insomma, afferma che la misura ha lo scopo di “scoraggiare” possibili abusi del diritto di asilo, e qualifica tale finalità come preventiva, derivandone l’assenza di finalità sanzionatoria.

Tale ricostruzione ci pare tuttavia fondarsi su una errata interpretazione della nozione di *finalità preventiva*, quale finalità opposta a quella punitiva, e quindi tale da escludere la natura penale di una certa misura. Quando si afferma che con una certa misura il legislatore vuole “scoraggiare” una certa condotta, non si fa altro che affermare che la misura ha finalità deterrente, o di *prevenzione generale*, nel senso appunto che il legislatore, con la minaccia della misura, vuole dissuadere dalla commissione della condotta: ma questo è esattamente lo scopo che il legislatore persegue introducendo una *misura punitiva*, la cui prima e fondamentale finalità è proprio quella di “scoraggiare” la commissione di un certo comportamento! La finalità preventiva che porta ad escludere natura penale ad una certa misura non è la finalità di prevenzione generale, intrinseca ad ogni misura con finalità punitiva, ma piuttosto quella di *prevenzione speciale*, per cui una misura non è volta a scoraggiare la generalità dei consociati dal tenere una certa condotta, ma piuttosto è finalizzata ad evitare che uno specifico soggetto, ritenuto socialmente pericoloso, commetta in futuro dei fatti illeciti (il pensiero, ovviamente, non può che andare alle misure di prevenzione)¹⁸. Sostenere, come fa la sentenza, che una misura non ha finalità punitiva, in quanto ha la finalità (preventiva) di scoraggiare la

¹⁸ Per questa distinzione tra le diverse accezioni in cui può essere inteso il riferimento alla finalità preventiva di una misura, cfr. diffusamente L. MASERA, *La nozione*, cit., 70 ss.

commissione di una condotta, significa a nostro avviso equivocare sulla nozione di prevenzione rilevante ai fini del giudizio sulla natura penale, con il risultato (ai limiti del paradosso) di negare la natura punitiva sulla base di un elemento (la finalità deterrente della misura) che rappresenta una caratteristica tipica delle misure punitive.

La Corte, allora, coglie nel segno quando afferma che il “trattenimento per pretestuosità” ha la finalità di scoraggiare l’abuso del diritto di asilo, perché in effetti la specifica ipotesi di trattenimento di cui si discute (che, conviene ancora ricordarlo, si applica allo straniero già trattenuto in un CPR in attesa del rimpatrio, che presenti domanda di protezione, quando tale richiesta appaia *prima facie* infondata, e volta al solo fine di ritardare l’esecuzione del rimpatrio: art. 6 co. 3 d.lgs. 142/2015) non ha altra finalità che quella di dissuadere gli stranieri già detenuti in un CPR dal presentare domanda di asilo, prospettando il prolungamento dello stato di privazione di libertà in caso di domande ritenute manifestamente infondate. Tale constatazione avrebbe dovuto, tuttavia, condurre la Corte a riconoscere, e non a negare, la finalità punitiva del trattenimento, posto che lo scopo dissuasivo è un tratto tipico delle misure punitive, e non preventive, e nessun altro scopo è rinvenibile nel trattenimento *de quo*, se non “punire” con il prolungamento dello stato detentivo la presentazione di domande infondate e strumentali¹⁹.

Come avevamo già avuto modo di notare in relazione alla sentenza del 2022 che aveva negato la finalità punitiva delle sanzioni amministrative a carico del consumatore di stupefacenti, l’argomento della mancanza di finalità punitiva rappresenta anche in questo caso lo strumento per negare l’estensione di una certa garanzia quando tale conclusione risulti agli occhi della Corte preferibile per ragioni di politica del diritto, anche se nessuno sforzo viene realmente compiuto per indicare quale sarebbe la finalità alternativa a quella punitiva-dissuasiva, che il legislatore avrebbe inteso perseguire con la misura in esame. La finalità punitiva corre allora il rischio di diventare poco più di un’etichetta, che in maniera sostanzialmente arbitraria viene riconosciuta o negata a seconda del risultato che si vuole ottenere: ma sugli estremi per scongiurare un tale scenario, avremo modo di tornare nell’ultimo paragrafo.

5. L’argomento *de libertate* ed il definitivo abbandono del criterio della gravità della misura.

Abbiamo già visto sopra come la Corte non ritenga decisiva, ai fini dell’attribuzione di natura sostanzialmente penale al trattenimento, la circostanza che tale misura incida sulla libertà personale, posto che se la misura non ha finalità punitiva, la sua pur elevata gravità da sola non basta a farla rientrare nella *matière pénale*.

¹⁹ Per alcune interessanti riflessioni in ordine alla possibilità di attrarre nell’ambito della materia penale in senso lato le diverse forme di trattenimento dello straniero (irregolare o richiedente asilo) previste nel nostro ordinamento, cfr. di recente S. ZIRULIA, *La “crimmigration” italiana tra politica criminale e politiche Criminali*, in corso di pubblicazione in *Leg. pen.*

Non si tratta, in verità, di una affermazione nuova per la Corte, tanto che la sentenza riporta un passo della già citata decisione del 2022 relativa alla natura non penale delle sanzioni amministrative previste all'art. 75 TUI, ove si chiariva che "l'elevata carica di afflittività di queste misure rispetto ai diritti fondamentali sui quali esse incidono non esclude, di per sé stessa, la loro finalità preventiva, né depone univocamente nel senso di una loro natura 'punitiva'". Il terzo criterio Engel (quello appunto, come noto, relativo alla gravità della misura), benché ritenuto dai giudici di Strasburgo alternativo e non cumulativo rispetto a quello della finalità²⁰, non è invece secondo la giurisprudenza costituzionale da solo idoneo a qualificare come penale una certa misura: sul punto, la sentenza in esame non fa che confermare un principio già chiaramente enunciato in passato.

È però la prima volta che tale principio viene applicato in relazione ad una misura che comporti la privazione della libertà personale: per la Corte, anche quando la misura è della massima gravità, perché incide sulla libertà personale, come normalmente possono fare solo le sanzioni penali, tale constatazione non basta a ricondurla nella sfera della *matière pénale*, se la misura non ha una finalità punitiva.

Abbiamo svolto altrove alcune considerazioni, cui non possiamo ora che rinviare, in ordine al ruolo della gravità della misura nel determinarne la natura penale. In estrema sintesi, la nostra posizione è che, se pare condivisibile ritenere che l'incidenza sulla libertà personale da sola non basti a far qualificare come penale una certa misura (basti pensare alla scarsa plausibilità di attrarre nell'ambito della materia penale una misura sanitaria come il TSO), non è necessario tuttavia giungere al risultato di ritenere che l'argomento *de libertate* sia del tutto irrilevante al fine della soluzione del problema che ci interessa, la soluzione a nostro avviso più convincente essendo quella di attribuire all'incidenza sulla libertà personale il ruolo di *elemento sussidiario*, che può orientare verso la qualificazione come penale di una misura quando la sua finalità punitiva risulti incerta, o ad una diversa finalità si affianchi una pur lata finalità punitiva²¹.

Nel caso di specie, la natura privativa della libertà personale propria del trattenimento *de quo* avrebbe allora costituito un argomento sì idoneo da solo a far qualificare la misura come penale, ma capace, anche non volendo considerare come unica o prevalente la finalità punitiva, di orientare il giudizio nel senso della sua attrazione nell'area della materia penale in senso lato.

Pare interessante, per concludere, sottolineare come l'esplicito rifiuto di rilievo autonomo al criterio della gravità della misura segni il definitivo allontanamento della nozione di *matière pénale* dai tratti che la connotavano al momento della sua introduzione, nella storica decisione della Corte EDU del 1976. Come si ricorderà, il caso aveva ad oggetto una misura privativa della libertà personale applicata come sanzione

²⁰ Peraltro, per alcune considerazioni sul fatto che, nonostante l'affermazione di principio circa la natura alternativa e non cumulativa del secondo e terzo criterio Engel, anche la giurisprudenza europea sia in sostanza orientata ad una interpretazione del criterio della gravità come sussidiario rispetto alla necessaria presenza di una finalità almeno latamente punitiva della misura, cfr. ancora L. MASERA, *La nozione*, cit., 86 ss.

²¹ Cfr. L. MASERA, *La nozione*, cit., 217 ss.

disciplinare dalla legislazione militare olandese: la Corte aveva escluso che la misura fosse penale ai sensi del criterio della natura dell'illecito, perseguendo finalità disciplinari e non punitive, ma aveva ritenuto di qualificarla comunque come sostanzialmente penale in applicazione del criterio della gravità della sanzione.

La spinta decisiva per l'assunzione di una decisione rivoluzionaria, che aveva scardinato la tradizionale nozione formale di materia penale, sottraendola all'esclusiva competenza dei legislatori nazionali, era stata proprio l'esigenza di una tutela forte ed effettiva delle garanzie quando era in gioco la libertà personale. Negli anni successivi, a partire in particolare dalla quasi altrettanto celebre sentenza *Öztürk* del 1984²², la nozione sostanziale di materia penale si è poi estesa a tutto l'ambito delle sanzioni punitive, anche se di modesta o modestissima entità, come appunto nel caso appena citato (che aveva ad oggetto una sanzione di pochi marchi tedeschi dell'epoca per un banale illecito stradale): ma è difficile immaginare che la Corte avrebbe potuto superare la tradizionale nozione formale di materia penale al fine di riconoscere le garanzie penalistiche in relazione all'applicazione di una esigua sanzione pecuniaria, se il primo e decisivo passo in questa direzione non fosse stato compiuto sul solido fondamento valoriale dell'esigenza di tutelare la libertà personale.

L'argomento *de libertate*, che ha costituito il grimaldello per forzare una categoria tradizionale e consolidata come la nozione formale di materia penale, ha insomma visto col tempo ridurre la propria centralità, al punto da diventare (nell'ultima elaborazione della Corte costituzionale) un elemento in buona sostanza indifferente ai fini dell'individuazione della materia penale in senso lato. Per non rinunciare del tutto al nucleo ideale che ha connotato l'introduzione di tale categoria, l'opzione preferibile ci pare invece quella di attribuire un ruolo almeno sussidiario all'incidenza della misura sulla libertà personale, che in qualche modo indizia (anche se non prova) l'appartenenza della stessa alla categoria di misure che meritano di essere assistite dalle garanzie proprie dell'apenale.

6. Il problema dell'applicazione differenziata delle garanzie.

La sentenza in commento prende le mosse dal presupposto (implicito) che al riconoscimento della natura punitiva (e quindi sostanzialmente penale) del trattenimento dovrebbe seguire l'applicabilità di tutte le garanzie penalistiche, e dunque anche del diritto al silenzio. Anche se non vi è alcuno specifico passaggio al riguardo, il ragionamento pare insomma che, se una certa misura rientra nella *matière pénale*, le garanzie di tale materia sono da applicarvi *in toto*, senza poter distinguere in ordine alla specifica garanzia di cui si chiede l'estensione, ed in adozione dunque di un unico

²² Corte EDU, GC, 21.2.1984, *Öztürk* c. Germania: l'importanza storica della decisione era già stata colta lucidamente in uno dei primi commenti "a caldo" della sentenza, cfr. C.E. PALIERO, 'Materia penale' e illecito amministrativo secondo la Corte europea dei Diritti dell'Uomo: una questione classica ad una svolta 'radicale', in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985, 894 ss.

criterio di definizione della materia penale in senso lato, che prescinde dalla garanzia in questione nel caso specifico.

In realtà, a partire almeno dalla pubblicazione di una monografia di Mazzacuva del 2017²³, è largamente diffusa nella nostra dottrina la tesi della *nozione differenziata* di materia penale²⁴, per cui l'ampiezza da attribuire a tale materia dipende dalla *ratio* della garanzia di cui si valuta l'estensione, e ben può accadere che una misura venga riconosciuta come sostanzialmente penale ai fini dell'applicazione di una certa garanzia (costituzionale o convenzionale) e non di un'altra²⁵.

In questa prospettiva, allora, non basta verificare che una certa misura abbia natura punitiva (e quindi sostanzialmente penale) per ritenere *ipso facto* applicabile qualsivoglia garanzia penalistica prevista nella Costituzione o nella CEDU, dovendosi prima procedere a verificare se la *ratio* di quella specifica garanzia ne imponga l'estensione a tutta la materia punitiva, o invece ne giustifichi l'applicazione alla sola materia penale in senso stretto.

Benché la sentenza qui in commento non affronti la questione, ci pare vi siano solidi argomenti per sostenere che tale nozione differenziata abbia invece già trovato accoglimento nella giurisprudenza costituzionale.

In maniera implicita, la nozione differenziata è alla base del riconoscimento alla legislazione regionale della possibilità prevedere misure amministrative a carattere punitivo. Se la natura punitiva di una misura dovesse comportare l'applicazione di tutte le garanzie penalistiche, dovrebbe applicarsi anche la riserva di legge statale, mentre la garanzia prevista all'art. 25 Cost., nella sua accezione forte di riserva (tendenzialmente assoluta) di legge statale, è pacificamente ritenuta applicabile alle sole sanzioni formalmente penali.

In modo più esplicito, la possibilità di intendere in modo differenziato l'area di applicabilità delle garanzie penalistiche è stata poi sostenuta in una decisione della Corte costituzionale del 2018²⁶, relativa alla legittimità della previsione di sanzioni fisse nello statuto disciplinare dei magistrati. Pur riconoscendo che tali sanzioni avessero anche un contenuto punitivo, la Corte ritiene che il principio della finalità rieducativa, che nel diritto penale in senso stretto porta a ritenere tendenzialmente illegittima la previsione di sanzioni fisse, non si applichi a tutta la materia punitiva: concludendo così che non

²³ F. MAZZACUVA, *Le pene nascoste – Topografia delle sanzioni punitive e modulazione dello statuto garantisco*, 2017, 56 ss.

²⁴ Cfr. in senso adesivo sul punto L. MASERA, *La nozione*, cit., 205 ss., cui rinviamo per ulteriori riferimenti bibliografici.

²⁵ Cfr. in particolare F. MAZZACUVA, *ibidem*: "Si delinea, così, una concezione elastica a "geometria variabile" della materia penale, in grado di dilatarsi e di restringersi a seconda dello scopo per cui essa viene definita, contrapposta a quel retaggio culturale rappresentato da un inquadramento "monolitico" dell'area di operatività di tutti i principi penalistici che è all'origine del disorientamento, quasi un *horror vacui*, che si registra talvolta nella dottrina (e nella giurisprudenza) a fronte delle sollecitazioni della Corte europea. (..) Si delinea, quindi, una costruzione a "geometria variabile" delle aree di operatività dei principi penalistici, i cui confini mobili mutano a seconda della ratio di garanzia da cui essi sono animati".

²⁶ C. Cost., n. 197/2018.

tutte le garanzie penalistiche siano da traslare in modo automatico alle misure sostanzialmente penali²⁷.

Non è chiaro, allora, se la sentenza in commento, dando per scontato che dalla natura punitiva del trattenimento derivasse l'applicabilità del diritto al silenzio, intendesse adottare, in difformità dal precedente appena ricordato, una nozione unitaria di materia penale (per cui al riconoscimento della natura sostanzialmente penale di una misura deriva l'applicazione di tutte le garanzie penalistiche), o se invece reputasse (implicitamente) che la specifica *ratio* del diritto al silenzio ne imponga l'applicazione in tutto il suo rigore all'intera materia punitiva.

Se si fosse adottata la prospettiva della soluzione differenziata, si sarebbe potuto riconoscere da un lato la finalità almeno in parte punitiva del trattenimento, e al contempo interrogarsi se in un procedimento peculiare come quello *sub iudice* fosse possibile applicare il diritto al silenzio in modo meno rigoroso, e ritenere sufficiente a garantirlo la presenza necessaria del difensore dello straniero nel procedimento di convalida, anche in mancanza degli avvisi legalmente previsti nel procedimento penale dall'art. 64 c.p.p.

Insomma, l'adozione dell'elemento della natura punitiva come unico e generale criterio per la soluzione di ogni problema attinente all'applicazione delle garanzie penalistiche fuori dai confini del diritto penale in senso stretto, ci pare rappresentare una eccessiva semplificazione della problematica in esame, che porta a non prendere in considerazione elementi che invece sarebbero a nostro avviso meritevoli di attenzione.

7. Conclusioni.

La sentenza in esame conferma quello che può ritenersi un orientamento ormai consolidato nella giurisprudenza costituzionale: più che i criteri Engel, che non vengono

²⁷ C. Cost., n. 197/2018, considerato in diritto, 11: "Benché le sanzioni disciplinari attengano in senso lato al diritto sanzionatorio-punitivo, e proprio per tale ragione attraggano su di sé alcune delle garanzie che la Costituzione e le carte internazionali dei diritti riservano alla pena, esse conservano tuttavia una propria specificità, anche dal punto di vista del loro statuto costituzionale, non essendo – ad esempio – soggette al principio della necessaria funzione rieducativa della pena, che questa Corte ha sempre ritenuto essere connotato esclusivo delle pene in senso stretto (nel senso dell'inapplicabilità di tale principio alle sanzioni amministrative, sentenza n. 281 del 2013 e ordinanza n. 169 del 2013). Tale specificità comporta dunque che alcune almeno delle garanzie che, sulla base della giurisprudenza di questa Corte, circondano la pena in senso stretto non si applicano, o si applicano con un maggior grado di flessibilità, alla sfera delle sanzioni disciplinari. Oltre che a logiche punitive e deterrenti comuni alle pene, tali sanzioni possono legittimamente rispondere, quanto meno nei casi concernenti pubblici funzionari cui sono affidati compiti essenziali a garanzia dello Stato di diritto, anche alla finalità di assicurare la definitiva cessazione dal servizio di persone dimostrate non idonee, o non più idonee, all'assolvimento dei propri doveri. E ciò anche sulla base di automatismi sanzionatori, come quello incorporato nella disposizione ora scrutinata, i quali potranno eccezionalmente superare il vaglio di non manifesta irragionevolezza proprio e soltanto in quanto funzionali all'applicazione di una mera sanzione disciplinare, ma che resteranno invece, in linea di principio, inaccettabili nell'ambito delle pene in senso stretto, dove le esigenze di rigorosa individualizzazione del trattamento sanzionatorio si impongono in maniera assai più stringente, anche in considerazione della ben più drammatica incidenza della pena sui diritti fondamentali della persona".

più richiamati, è la finalità punitiva della misura il solo elemento rilevante al fine del riconoscimento alla stessa della natura sostanzialmente penale, con la conseguente applicabilità di tutte le garanzie sovra-legali della materia penale. Posto questo dato di fatto, e per evitare che il giudizio sulla natura punitiva risulti in concreto poco più che un espediente retorico per conseguire scopi di politica del diritto che poco hanno a che vedere con la vera finalità della misura, ci pare auspicabile per il futuro il chiarimento, da parte dei giudici delle leggi, di alcuni passaggi a nostro avviso decisivi²⁸.

Anzitutto, la negazione della finalità punitiva di una certa misura afflittiva dovrebbe sempre passare da una chiara ed univoca individuazione della finalità alternativa che il legislatore avrebbe inteso perseguire. Non si tratta tanto, a nostro avviso, di individuare un *numerus clausus* di finalità diverse da quella punitiva, che possono condurre ad escludere la misura dalla *matière pénale*. Accanto alla finalità (special)preventiva e a quella ripristinatoria o risarcitoria, che tradizionalmente vengono contrapposte alla finalità punitiva, ben possono rinvenirsi altre e distinte finalità, come ad esempio, per le ipotesi di incandidabilità o decadenza da una carica elettiva in seguito alla commissione di un reato, la tutela dell'onorabilità delle assemblee di cui il soggetto fa parte o si candida a fare parte; oppure, per le sanzioni disciplinari, la garanzia del rispetto di specifici standard etico-professionali per l'esercizio di determinate attività. Il problema non è allora quello di stabilire una volta per tutte quali finalità diverse da quella punitiva può perseguire una misura afflittiva²⁹, quanto piuttosto quello di chiarire che per negare natura penale ad una certa misura è indispensabile avere individuato quale diversa finalità la misura persegua: in mancanza di tale individuazione, la negazione della finalità punitiva rischia di risolversi in un'affermazione apodittica, come avvenuto in alcune delle decisioni analizzate sopra.

Inoltre, deve essere affrontata la questione (sinora del tutto assente, se non vediamo male, nella giurisprudenza costituzionale) della compresenza di diverse finalità³⁰, oppure dell'incertezza circa la natura punitiva della misura. Nella prassi, in effetti, non è affatto raro che ad una finalità anche latamente punitiva si affianchino scopi diversi: sono proprio i casi in cui risulta fondamentale chiarire se e quali siano i criteri sussidiari che il giudice può utilizzare per decidere della questione, e in particolare chiarire se almeno in questa limitata veste può continuare ad avere un ruolo il criterio dell'incidenza della misura sulla libertà personale o comunque della sua peculiare gravità³¹.

²⁸ Per alcune considerazioni nella medesima prospettiva, cfr. L. MASERA, *I criteri Engel alla prova della prassi interna – La necessità di maggiore chiarezza sistematica nell'elaborazione della nozione costituzionale di matière pénale*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2025, n. 2, 14 ss.

²⁹ Sulla "non sovrapposibilità tra afflizione e sanzione/punizione", cfr. l'interessante riflessione di V. MONGILLO, *Le confische tra efficienza e tutela dei diritti fondamentali*, 2026, 392.

³⁰ Sul tema della compresenza di diverse finalità, cfr. V. MONGILLO, *Le confische*, cit., 391, per cui "è frequente riscontrare una *compresenza di finalità/funzioni* all'interno della medesima misura, nel senso che essa può assolvere simultaneamente a una pluralità di scopi".

³¹ Da ultimo, per una presa di posizione a favore dell'attribuzione di un ruolo importante al criterio della gravità della misura, cfr. V. MONGILLO, *Le confische*, cit., 503: "In definitiva, nel variegato universo odierno della punizione statuale, la coerenza del sistema delle garanzie esige che il grado di protezione accordato

Infine, è auspicabile venga esplicitata l'adozione da parte della Corte di un criterio unico o differenziato di materia penale in relazione alle diverse garanzie che possono venire in considerazione. La materia penale può o meno declinarsi in modo diverso a seconda della specifica garanzia di cui si tratta di valutare l'estensione? avere al riguardo una posizione chiara della Corte sarebbe quanto mai opportuno per poter calibrare risposte coerenti con le diverse *rationes* proprie di ciascuna delle numerose garanzie penalistiche presenti nella nostra Costituzione.

sia funzione della reale gravità dell'incisione e della sua capacità di erodere la dignità, la libertà e le condizioni di vita del soggetto coinvolto, e non semplicemente della sua collocazione nominale entro una categorie legislativa".

**IN RICORDO DI ELVIO FASSONE (1938-2026).
RECENSIONE DI "FINE PENA: ORA", SELLERIO, 2015**

di Gian Luigi Gatta

È scomparso ieri Elvio Fassone, già magistrato (Pretore a Pinerolo e Presidente di Corte d'Assise a Torino), componente del C.S.M. e per due Legislature Senatore della Repubblica. La nostra Rivista partecipa al lutto dei familiari, dei colleghi e della comunità degli studiosi ed esperti del sistema penale per la scomparsa di un giurista raffinato e di una persona che, con la sua attività e con i suoi scritti, è riuscita come poche a mettere al centro l'umanità nelle vicende della pena. Ci piace, nell'immediatezza della scomparsa, ricordare Fassone ripubblicando la recensione al suo splendido "Fine pena: ora" (Sellerio, 2015), uscita a firma di chi scrive sulla Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale nel 2017. Un libro che resterà e che oggi, in considerazione della crisi del carcere, dell'emergenza suicidi e del farsi strada del paradigma della giustizia riparativa, è se possibile ancora più attuale di quando fu scritto.

Elvio Fassone, già magistrato e componente del C.S.M., nonché Senatore della Repubblica per due legislature, ha scritto un libro capace, come pochi, di parlare del dramma dell'ergastolo. Lo ha fatto con un libro per il grande pubblico, attraverso un felice espediente letterario. La narrazione si dipana infatti lungo una storia vera e una corrispondenza unica, più che singolare: quella che per ben ventisei anni è intercorsa tra un ergastolano, Salvatore, e il suo giudice: il presidente di una Corte d'Assise che, dopo aver pronunciato la condanna all'ergastolo, all'esito di un maxi processo di mafia, non resiste alla "folle" idea di scrivere al condannato, inviandogli un buon libro da leggere e dando il via a un rapporto umano tanto profondo e toccante, quanto inimmaginabile.

A dare il là all'impulso del giudice è l'umanità del giovane imputato, emersa nel corso del processo attraverso alcuni episodi. Tra questi, una domanda rivolta al giudice: "Presidente, lei ce l'ha un figlio?...glielo chiedo perché le volevo dire che se suo figlio nasceva dove sono nato io, adesso era lui nella gabbia; e se io nascevo dove è nato suo figlio, magari ora facevo l'avvocato, ed ero pure bravo".

Come ha scritto Corrado Stajano sulle pagine del Corriere della Sera (26 gennaio 2016), quello di Fassone è "un libro dolorante e bellissimo, una storia minuziosamente vera, scritta con umanità profonda, senza linguaggi melensi". È un libro che mostra al lettore due realtà nascoste che scaturiscono dalla pronuncia di una condanna all'ergastolo. La prima è l'irrequietezza del giudice, consapevole del ruolo istituzionale che ricopre, del dovere di fedeltà alla legge e della gravità delle conseguenze prodotte dall'arma della pena, che gli tocca di dover maneggiare. Un giudice che resta umano

anche dopo aver inflitto una pena inumana, riuscendo a mostrare la propria umanità al condannato, che la percepisce e arriva a scrivergli, tramortendolo: “Presidente, io lo so che lei mi ha dato l’ergastolo perché così dice la legge, ma lei nel suo cuore non me lo voleva dare”.

I ruoli si invertono, e il giudice viene assolto dal condannato, che lo libera da ogni possibile traccia di rimorso.

La seconda realtà, centrale nella narrazione, è quella dell’ergastolo, raccontata attraverso il vissuto quotidiano della detenzione, per come emerge nella lunga corrispondenza conservata da Fassone per così tanti anni e abilmente messa a frutto. Il libro ha qui il merito di mostrare l’umanità e la disperazione, anch’essa umana, di un ragazzo della mafia, autore di reati violenti, diventato uomo in carcere, dove la sua vita è drammaticamente destinata a svolgersi. Quel ragazzo prima, e quell’uomo poi, vengono avvicinati al lettore, superando le barriere che impediscono ai più, soprattutto quando si tratta di reati particolarmente gravi, di mettere tra parentesi il reato e di guardare all’uomo che lo ha commesso, provando compassione per la punizione che deve subire. È un processo, osserva lucidamente Fassone, che può compiersi non già nell’immediatezza dei fatti, quando la ferita delle vittime è ancora lacerata, ma dopo un po’ di tempo, quando la tempesta è passata.

E la leva del sentimento di pietà è la constatazione di come l’esperienza del carcere, protratta per lunghi anni, modifichi talora le persone, rendendole diverse rispetto a quelle che hanno commesso il reato. È così per Salvatore, che il lettore segue nel suo percorso rieducativo, che passa attraverso la scuola, il lavoro, il teatro, la cucina e lo porta, dopo 21 anni, a riassaporare “un sorso di libertà”, in occasione di un primo permesso. Senonché, scrive Fassone, “se è vero che la pena può dare frutto, ebbene il frutto è davvero maturo, è tempo di coglierlo altrimenti marcisce. Ma fuori non lo sanno, non tutti hanno la ventura di tenere corrispondenza con i condannati all’ergastolo”.

Pagina dopo pagina, il lettore avverte l’accumulo di disperazione del detenuto: dapprima per le dolorose e inevitabili conseguenze della vita in carcere — compresa la fine della relazione sentimentale con la fidanzata che sembrava inseparabile — e poi per i continui trasferimenti da un istituto all’altro e per la revoca dei benefici legata al sospetto di collegamenti attuali con l’organizzazione criminale. “Stanco di sbarre”, Salvatore giunge all’acme della disperazione e tenta di impiccarsi: “un agente di custodia arriva in tempo a salvarlo, ma ormai l’altra fune, quella della resistenza interiore, si è definitivamente spezzata”.

Se e quando l’unica via per sostituire al “fine pena mai” il “fine pena ora” finisce per essere rappresentata dal suicidio — questo il messaggio ultimo e crudo del libro di Fassone — la società ha il dovere di fermarsi e di riflettere sull’opportunità di superare la pena perpetua, se non altro per non far marcire i frutti maturati in carcere, che pur sempre uomini sono.

CASO OPEN ARMS: LA CASSAZIONE ESCLUDE IL SEQUESTRO DI PERSONA. ANALISI DELLE MOTIVAZIONI E CRITICA ALLA TESI DELLA “LIBERTÀ DI ANDARSENE”

*Cass. pen., sez. V, 17 dicembre 2025 (dep. 5 maggio 2026), n. 16148, Pres. Vessichelli,
Rel. Francolini*

di Stefano Zirulia

1. Con la sentenza che si annota la Corte di cassazione ha rigettato il ricorso proposto *per saltum* dal Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Palermo avverso la sentenza con la quale il Tribunale del capoluogo siciliano aveva assolto il sen. Matteo Salvini dall'accusa di sequestro di persona e rifiuto di atti d'ufficio¹. Tali delitti gli erano stati contestati in quanto, nelle vesti di allora Ministro dell'interno, non aveva concesso lo sbarco in Italia a 147 migranti tratti in salvo in acque internazionali dalla nave *Open Arms*, costringendoli in tal modo a rimanere a bordo dell'imbarcazione stessa dal 14 al 20 agosto 2019.

La Suprema Corte pone così la parola “fine” alla terza vicenda – dopo quelle relative alle navi militari italiane *Diciotti* e *Gregoretti* – che vedeva il Ministro dell'Interno *pro tempore* accusato di reati commessi nel tentativo di contrastare i flussi migratori irregolari mediante la “chiusura dei porti” italiani, una linea di indirizzo politico fortemente caratterizzante l'azione del suo partito. Mentre tuttavia l'esito del caso *Diciotti* era stato determinato dalla mancata autorizzazione a procedere², e quello del caso *Gregoretti* da una sentenza di non luogo a procedere³, il caso *Open Arms* si è concluso, dopo il dibattimento, con una sentenza assolutoria nel merito, confermata dalla Corte di cassazione con la pronuncia in esame. Una pronuncia fondata in parte

¹ [Trib. Palermo, 20 dicembre 2024 \(dep. 18 giugno 2025\)](#), in *questa Rivista*, con nota di S. Zirulia

² Cfr. la Relazione della Giunta per le immunità del Senato, comunicata alla Presidenza del Senato il 21 febbraio 2019 e successivamente approvata dall'Assemblea a maggioranza assoluta il 20 marzo 2019, secondo cui l'indagato aveva agito «per il perseguimento di un preminente interesse pubblico nell'esercizio della funzione di Governo» (art. 9 co. 3 l. cost. n. 1/1989).

³ In questo caso la Giunta per le immunità del Senato aveva accolto, a parità di voti favorevoli e contrari, la richiesta di autorizzazione a procedere, e il successivo 12 febbraio 2020 era arrivata la conferma dell'Assemblea del Senato, dove nel frattempo, rispetto al caso *Diciotti*, era cambiata la maggioranza. Tuttavia, all'udienza preliminare era stata pronunciata sentenza di non luogo a procedere, sulla scorta della considerazione che il tempo trascorso a bordo dai migranti (circa quattro giorni per i maggiorenni, due per i minorenni) non potesse qualificarsi come illegittima privazione della libertà (Trib. Catania 14.5.2021, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza* 2021, 3).

sull'inammissibilità del ricorso, in parte sulla ritenuta non configurabilità del sequestro dei migranti, ai quali – osservano, come vedremo, i giudici di legittimità – fu impedito soltanto di sbarcare in Italia, non invece di fare rotta verso altri lidi. “Liberi di andarsene”, dunque? Si tratta, a nostro avviso, di un profilo di criticità della sentenza, sul quale torneremo nelle considerazioni finali.

2. Il PM palermitano aveva optato a favore del ricorso immediato per cassazione sul presupposto che i fatti alla base della vicenda fossero stati correttamente accertati dal Tribunale e che quest'ultimo non avesse aderito alla prospettazione accusatoria soltanto sul versante dell'individuazione e dell'interpretazione della rilevante normativa nazionale e internazionale in materia di soccorsi in mare, segnatamente con riguardo ai presupposti per l'assegnazione di un porto sicuro (*c.d. Place of Safety*, d'ora in avanti anche PoS). Una serie di questioni, dunque, squisitamente giuridiche, rispetto alle quali il PM confidava in un allineamento della Cassazione penale alle statuizioni nel frattempo rese dal ramo civile della Corte nomofilattica, la quale aveva riconosciuto a un cittadino eritreo il danno non patrimoniale derivato dall'ingiusta privazione della libertà personale a bordo della nave *Diciotti*⁴.

3. Procedendo con ordine, conviene anzitutto ricapitolare i fatti alla base della vicenda giudiziaria in esame, così come emersi dalla pronuncia di primo grado e richiamati dalla sentenza di legittimità (pp. 37-43).

Tra l'1 e il 9 agosto 2019 la nave Open Arms, al servizio dell'ONG Proactiva Open Arms, effettuava tre operazioni di soccorso di migranti trovati in situazione di pericolo nel Mediterraneo centrale, traendo in salvo in totale 163 persone, inclusi bambini e donne in stato di gravidanza. Tutte le operazioni avvenivano in acque internazionali, nel primo caso ricadenti nella zona di *search and rescue* (d'ora in avanti, SAR) sotto la responsabilità libica, nel secondo e nel terzo caso nella zona SAR maltese. Il comandante della Open Arms chiedeva l'assegnazione di un PoS per lo sbarco dei naufraghi, dapprima alle autorità maltesi, quindi anche alle autorità italiane, senza tuttavia ottenerlo.

Al contrario, nello stesso giorno in cui veniva portato a termine il primo soccorso, il Ministro dell'Interno italiano esercitava i poteri di interdizione navale di cui all'art. 11, comma 1-ter t.u. imm. (disposizione introdotta poche settimane prima, mediante il c.d. decreto sicurezza-bis e attualmente sostituita dai successivi decreti “Lamorgese” e “Piantedosi”), emanando un decreto con il quale vietava alla Open Arms l'ingresso, il transito o la sosta nelle acque territoriali italiane. Nei giorni successivi, al netto di alcune evacuazioni mediche di casi urgenti, invano veniva reiterata dal comandante la richiesta di PoS, accompagnata dall'invito a tutti gli Stati coinvolti, inclusa la Spagna in quanto Stato di bandiera della Open Arms, a trovare urgentemente una soluzione per la tutela dei naufraghi.

⁴ Cfr. [Cass. civ., Sezioni Unite, 18.2.2025, n. 17687](#), in *questa Rivista*, con nota di L. Masera.

Quando, il 14 agosto, il Presidente del TAR Lazio sospendeva l'efficacia del decreto interministeriale recante il divieto di ingresso nelle acque italiane, la Open Arms faceva rotta verso Lampedusa, chiedendo al Comando generale delle capitanerie di porto l'autorizzazione a ripararsi, nei pressi dell'isola, dal sopraggiunto maltempo. La richiesta veniva accolta il 15 agosto, ma con la precisazione che restava fermo il divieto di sbarco. Malgrado Open Arms si trovasse ormai a soli 800 metri dalla costa italiana, la vicenda entrava in una situazione di stallo, durante la quale si assisteva a un progressivo deterioramento delle condizioni psico-fisiche delle persone a bordo (alcune delle quali si gettavano in mare nel disperato tentativo di raggiungere la terraferma), certificato da rapporti medici e psicologici redatti nel corso di ispezioni della nave.

Il 17 agosto, anche a seguito delle sollecitazioni del Presidente del Consiglio, venivano fatti sbarcare i soli minorenni. Nei giorni seguenti falliva una trattativa finalizzata a re-indirizzare Open Arms verso i porti spagnoli. La Spagna, infatti, aveva messo a disposizione per lo sbarco dapprima il porto di Algeciras, quindi, il 18 agosto, il più vicino porto di Palma di Maiorca, nonché, nel primo pomeriggio del 20 agosto, una nave militare sulla quale sarebbe stato possibile trasferire i migranti; l'Italia, dal canto suo, si era impegnata a scortare la Open Arms durante la traversata, ospitando a bordo una parte dei naufraghi. La trattativa, tuttavia, si interrompeva in quanto il comandante della Open Arms riteneva che, a causa del ritardo accumulato, ogni ulteriore prolungamento dei tempi a bordo non sarebbe stato compatibile con la tutela dell'integrità psico-fisica dei passeggeri. Si tratta di un tassello della vicenda che, come vedremo, acquisterà una rilevanza centrale nell'*iter* motivazionale seguito dalla Corte di cassazione.

La situazione si sbloccava definitivamente solo nella serata del 20 agosto, quando la Procura della Repubblica di Agrigento disponeva il sequestro preventivo in via d'urgenza della nave, nell'ambito di procedimento a carico di ignoti per il reato di rifiuto di atti d'ufficio, con conseguente sbarco dei migranti rimasti a bordo, diciotto giorni dopo il primo salvataggio.

4. In relazione all'arco temporale compreso tra il 14 e il 20 agosto 2019, nel novembre dello stesso anno venivano formulate nei confronti del sen. Salvini (il quale nel frattempo non rivestiva più la carica di Ministro dell'Interno, essendo cambiata la maggioranza al Governo) le accuse di sequestro di persona aggravato (art. 605, commi 1, 2 n. 3, e 3 c.p.: fatto commesso dal pubblico ufficiale con abuso dei poteri inerenti alle sue funzioni; vittime minorenni) e rifiuto di atti d'ufficio (art. 328, co. 1 c.p.). Il Collegio per i reati ministeriali, espletate le indagini, rimetteva gli atti al Senato ai sensi degli artt. 8 e 9 della legge costituzionale n. 1/1989, ottenendo l'autorizzazione a procedere il 30 luglio 2020.

Con sentenza del 20 dicembre 2024 il Tribunale di Palermo assolveva l'imputato, ritenendo che questi, nelle vesti di Ministro dell'interno, sebbene in via generale competente per la gestione degli sbarchi all'esito di operazioni di soccorso, non fosse, nel caso di specie, gravato dall'obbligo di concedere un PoS alla nave Open Arms: da un lato, i soccorsi non si erano svolti in area SAR italiana; dall'altro lato, le ulteriori ricostruzioni proposte dal PM a sostegno di una possibile genesi alternativa dell'obbligo

medesimo erano giudicate infondate. Esclusa, così, la sussistenza di un'omissione giuridicamente rilevante, il collegio escludeva, di riflesso, tanto il rifiuto di atto d'ufficio, quanto l'illegittima costrizione a bordo dei naufraghi in attesa di sbarcare. Quanto poi allo specifico profilo del dovere di accoglienza dei minori non accompagnati, sancito dalla legge Zampa e dalla disciplina attuativa della direttiva accoglienza (d.lgs. 142/2015), il Tribunale riteneva che, anche a voler riconoscere una competenza del Ministro dell'interno sul punto, il loro sbarco, avvenuto il 17 agosto, potesse considerarsi tempestivamente disposto.

5. Nel ricorso per *salutem* la Procura palermitana insisteva nell'affermare, nell'ordine, che:

(i) il Ministro *pro tempore*, contrariamente a quanto ritenuto dal Tribunale, era gravato dall'obbligo di concedere il PoS alla nave soccorritrice, ai sensi, tra l'altro, delle regole internazionali che obbligano gli Stati costieri a cooperare mediante puntuali *shall clauses* (e non mere *should clauses*, come erroneamente affermato dal collegio), regole nel caso concreto convergenti nell'individuare il suolo italiano come destinazione capace di soddisfare il requisito dello sbarco in tempi ragionevoli;

(ii) sulla falsariga di quanto affermato dalla Corte di cassazione civile nel giudizio risarcitorio sul caso *Diciotti*, sopravvenuto alla sentenza assolutoria, l'illegittimità del trattenimento discendeva dal difetto dei presupposti per la privazione della libertà personale fissati dagli art. 13 Cost. e 5 Cedu, quest'ultimo come interpretato dalla Grande Camera della Corte di Strasburgo nella sentenza che ha condannato l'Italia per i trattenimenti *de facto* degli stranieri irregolari sia presso il centro di accoglienza di Lampedusa sia, come prolungamento di esso, a bordo di navi attraccate a Palermo (*Khlaifia e altri c. Italia*, 2016);

(iii) quanto, infine, ai naufraghi minorenni, l'ordine di sbarco avrebbe dovuto essere emesso, in base alla disciplina di settore, non già "in tempi ragionevoli" bensì "immediatamente" (art. 19 d.lgs. 142/2015), e dunque già dal 14 agosto, quando gli interessati erano giunti alla frontiera italiana.

6. Giungiamo, così, al *dictum* della Cassazione, che come anticipato ha respinto il ricorso della Procura, rendendo pertanto definitiva l'assoluzione disposta dal giudice di prime cure.

I motivi di ricorso *sub* (i) e (ii) vengono trattati congiuntamente.

I giudici di legittimità si soffermano, anzitutto, sul caso *Diciotti*, rimarcando che la Cassazione civile aveva ricollegato il danno risarcibile non già alla mancata concessione del PoS, bensì alla violazione del diritto alla libertà personale sancito dagli artt. 13 Cost. e 5 Cedu. In quella sede, ricorda ancora la Cassazione penale, la restrizione della libertà personale era stata desunta da una serie inequivocabile di indici, così compendiati dalla sentenza in esame: «*non era consentito scendere dall'imbarcazione ormeggiata; vi era una costante vigilanza armata a bordo della nave, oltre a un sistema di videosorveglianza che rendeva visibile ogni area ove si trovavano i migranti; le Forze di Polizia armate erano appostate sulla banchina ai piedi della scaletta di accesso; i migranti, privati anche degli effetti personali, non potevano comunicare con l'esterno, neppure con familiari e affetti*» (p.

55). Una volta accertata la privazione della libertà, il suo carattere illegittimo era stato agevolmente ricondotto alla violazione della riserva di giurisdizione, per mancanza di qualsivoglia provvedimento giurisdizionale, anche solo sotto forma di convalida *ex post*.

Del tutto diverso, sostengono i giudici di legittimità, il quadro fattuale sotteso al caso *Open Arms*. Qui a difettare è proprio la privazione della libertà personale, e con essa anche l'elemento materiale dell'art. 605 c.p. Sul piano strettamente giuridico, la Corte si sofferma sui concetti di libertà personale e libertà di circolazione, richiamandone i criteri distintivi sedimentatisi, anzitutto, nella giurisprudenza costituzionale, recentemente sistematizzata da una pronuncia alla quale la Corte di cassazione mostra di aderire *in toto* (sent. 203/2024). In sintesi, e rinviando al *dictum* costituzionale per ulteriori dettagli, i criteri in questione, tra loro in rapporto di alternatività, vengono così richiamati:

«(a) l'idoneità della misura a produrre una "coazione sul corpo" della persona», condizione che ricorre sia in presenza di «*misure che determinino la coazione della persona a rimanere in un determinato luogo, come il suo arresto o fermo, o a fortiori la sua detenzione in un istituto penitenziario o in un [...] centro di permanenza per i rimpatri*», sia in presenza di «*misure che, pur senza realizzare alcuna interclusione della persona in uno spazio determinato, comunque implicino – esattamente come le ispezioni e perquisizioni personali, espressamente considerate quali misure restrittive della libertà personale dall'art. 13, secondo comma, Cost. – la costrizione a subire interventi di una qualche rilevanza sul proprio corpo*», con la sola esclusione di «*interventi coattivi di carattere meramente momentaneo e non invasivi della sfera corporea e dell'intimità della persona, come la sua immobilizzazione per i pochi istanti necessari ad eseguire rilievi descrittivi, fotografici e antropometrici di parti del corpo normalmente esposte alla vista, nonché rilievi dattiloscopici*»;

«(b) la presenza di obblighi che, pur non comportando alcuna coazione sul corpo, (i) determinino una "degradazione giuridica" del destinatario, e (ii) siano di tale intensità da poter essere equiparati a un vero e proprio assoggettamento della persona all'altrui potere», condizioni che riflettono, rispettivamente, uno «*stigma morale*» discendente dalla pericolosità sociale del soggetto, nonché, in aggiunta, l'esigenza che «*il trattamento deteriore dell'individuo rispetto al resto della collettività incida sulla sua libertà di movimento in maniera significativa dal punto di vista "quantitativo", in relazione alla particolare gravosità delle limitazioni imposte attraverso la misura*».

In parallelo con la giurisprudenza costituzionale, la Corte di cassazione richiama altresì la giurisprudenza di Strasburgo, consolidata nel considerare la distinzione in esame, a sua volta funzionale all'applicazione dell'art. 5 Cedu ovvero dell'art. 2 Prot. 4 Cedu, una questione di ordine quantitativo, attinente cioè al «*grado*» o all'«*intensità*» della restrizione, da valutarsi in concreto, tenuto conto di «*una serie di fattori quali il tipo, la durata, gli effetti e le modalità di attuazione della misura in questione*», a prescindere dal *nomen iuris* assegnatole dall'ordinamento nazionale. Criteri sulla base dei quali, concludono i giudici di legittimità, correttamente la Grande Camera della Corte europea aveva ravvisato una violazione dell'art. 5 nel caso *Khlaifia*, a fronte della privazione *de facto* della libertà personale imposta ai ricorrenti prima nel CSPA di Lampedusa e poi a bordo di navi affittate dal Governo attraccate nel porto di Palermo.

7. Tutto ciò premesso, la Corte richiama gli elementi della vicenda concreta che reputa dirimenti per concludere, alla luce delle premesse di ordine giuridico poc'anzi sintetizzate, nel senso che i naufraghi rimasti a bordo della Open Arms in attesa di sbarcare non abbiano subito alcuna privazione della libertà personale. Conviene riportare il passaggio motivazionale per intero:

«Risulta, infatti, che ai migranti (giunti nelle acque territoriali nelle prime ore del 15 agosto 2019 a bordo della [Omissis]) sia stato impedito l'ingresso nel porto di L. e lo sbarco; tuttavia, a costoro non è stato impedito dall'Autorità italiana, e segnatamente da [Omissis] tramite i propri atti nella qualità di Ministro dell'Interno, di far rotta in altra direzione, in quanto: è stato indicato dal Regno di Spagna (Stato di bandiera della nave, contattato immediatamente all'atto dei salvataggi) un porto per sbarcare (il 18 agosto 2019), modificato (nel senso che ne era stato indicato uno più prossimo in quello di P.) proprio per limitare nel tempo la permanenza a bordo dei migranti (rispetto a quello, più distante, dapprima indicato in C.), in adesione alla richiesta del comandante della nave [...]; inoltre, sono stati messi a disposizione altri due natanti, uno immediatamente disponibile della Guardia Costiera italiana, sul quale trasbordare i migranti, in parte immediatamente, e tramite il quale approssimarsi alle coste spagnole scortando la [Omissis], raggiungendo la nave militare spagnola che si sarebbe pure approssimata alla [Omissis] (e non consta in alcun modo, peraltro, l'inidoneità di essi all'uopo), e ciò era conforme a quanto pure richiesto dal comandante della nave che, tuttavia, non ha risposto ai ripetuti inviti dell'Autorità italiana di indicare le dotazioni necessarie a tal fine; le condizioni del mare (peggiorate nella notte tra il 13 e il 14 agosto 2019) che avevano condotto la nave nei pressi di L., come esposto, nelle prime ore del 15 agosto 2019, la mattina dello stesso giorno erano sensibilmente mutate in meglio; alla nave, dunque, non risulta che già dal giorno 15 fosse impedito di dirigersi verso altro porto (neppure dalle condizioni delle persone a bordo, dato che la sentenza impugnata, se pure ha dato atto delle criticità rilevate all'atto dell'ispezione effettuata il successivo 17 agosto 2019, ha comunque affermato - e tale dato non può essere qui sindacato in presenza di un ricorso immediato - che la [Omissis] aveva una capienza ben più elevata di quella in effetti occupata, che le cure mediche erano state assicurate che la Guardia Costiera italiana aveva messo a disposizione, per la navigazione verso la Spagna, degli alimenti occorrenti); e che quando la nave si trovava sia in alto mare sia in acque italiane (tra il 3 e il 20 agosto 2019) la Guardia Costiera italiana ha compiuto evacuazioni mediche urgenti ("Medevac") di alcuni dei naufraghi recuperati dalla stessa [Omissis]» (p. 66-67, grassetti aggiunti).

Pur riconoscendo, alla luce dei riportati elementi, che alla nave soccorritrice, e dunque ai suoi passeggeri, fosse stata preclusa una condotta determinata, ossia lo sbarco sul suolo italiano, la Corte al contempo nega che sia stato loro imposta una restrizione della libertà di locomozione rilevante ai sensi dell'art. 605 c.p.: quest'ultima, infatti, ricorre allorché sia impedito *«l'allontanamento da un luogo»*, non invece quando ad essere impedito sia *«l'avvicinamento o l'accesso a un luogo»* (p. 67).

Il divieto di accesso al territorio italiano, soggiunge la Corte, potrebbe tutt'al più rientrare nell'elemento materiale della violenza privata; fattispecie che nondimeno deve pure essere esclusa in ragione dell'assenza della condotta tipica di minaccia o violenza, inclusa quella in forma impropria, la quale comunque presuppone l'utilizzo di una *vis fisica* che nel caso di specie difetta.

8. Sempre con riguardo ai motivi di ricorso *sub (i) e (ii)*, i giudici di legittimità hanno inoltre ritenuto che il ricorso del PM fosse per diversi aspetti inammissibile.

Anzitutto, con riferimento sia al sequestro di persona, sia al rifiuto di atti d'ufficio, ad avviso della Corte il ricorso si presentava carente sul piano della specificità estrinseca, ossia della correlazione tra i motivi di impugnazione e le ragioni di fatto o di diritto poste a fondamento della sentenza impugnata. Il ricorrente, infatti, non aveva presentato argomenti in ordine alla sussistenza del dolo dell'uno e dell'altro reato, coefficienti non evincibili dalla sentenza del Tribunale, che anzi aveva portato argomenti di segno contrario. In particolare, secondo il Tribunale l'imputato aveva agito allo scopo non già di segregare i migranti, mantenendoli nella sfera del proprio dominio, bensì di negare loro l'ingresso in un Paese – l'Italia – che a suo giudizio non era tenuto a farsene carico, obiettivo al quale risultava coerentemente finalizzato il decreto ministeriale di interdizione navale sospeso dal TAR. Le evidenziate carenze del ricorso, ha sostenuto la Corte, avrebbero reso il giudizio di rinvio meramente esplorativo, poiché la sentenza rescindente non avrebbe potuto tracciare correttamente i limiti del tema devoluto al giudice d'appello.

In secondo luogo, la Corte ravvisa un ulteriore difetto di specificità del ricorso relativamente all'elemento oggettivo del rifiuto di atti d'ufficio, in particolare là dove non viene dimostrata, ma solo apoditticamente asserita, la sussistenza di una o più delle tassative «ragioni» (giustizia, sicurezza pubblica, ordine pubblico, igiene e sanità) mediante le quali l'art. 328 c.p. seleziona gli atti la cui mancata realizzazione integra l'omissione penalmente rilevante⁵.

9. Anche il motivo di ricorso *sub (iii)*, relativo allo sbarco dei minorenni, viene giudicato inammissibile, essendo, a giudizio del collegio, fondato su una ricostruzione e un apprezzamento dei fatti diversi da quelli ritenuti dal Tribunale. Quest'ultimo aveva infatti esplicitamente escluso che l'imputato avesse ostacolato o ritardato lo sbarco dei minori, e anzi aveva constatato che la Prefettura di Agrigento, a seguito di un positivo *input* da parte del Ministero dell'interno, o comunque in assenza di opposizione da parte dello stesso, si era tempestivamente attivata per gli adempimenti necessari a garantire lo sbarco a tali soggetti nel più breve tempo possibile, come poi in effetti avvenuto il 17 agosto.

* * *

⁵ Si riportano per esteso i passaggi della motivazione: «il ricorso non indica in alcun modo in che termini il rifiuto dell'atto abbia avuto incidenza sull'ordine e sulla sicurezza pubblica (da intendersi, come tranquillità e pacifica convivenza, come tutela degli interessi essenziali al mantenimento di una ordinata convivenza civile: cfr. Corte cost. n. 177 del 2020)»; «Il ricorso difetta di specificità pure rispetto alle ragioni di igiene e sanità che avrebbero dovuto determinare l'indicazione del POS. Il provvedimento impugnato, come già esposto, pur riportando le condizioni critiche rilevate all'atto dell'ispezione svolta sul natante il 17 agosto 2019, ha dato conto delle ripetute evacuazioni mediche compiute anche dall'Autorità italiana; nonché dell'offerta, a seguito di una richiesta del comandante della nave [omissis] di due natanti (uno dalla Guardia Costiera italiana, immediatamente disponibile, l'altro dall'Autorità spagnola) trasbordare i migranti (e per avvicinarsi alle coste spagnole, dato che la condizione del mare erano migliorate)».

10. Appare anzitutto significativo osservare che, relativamente ai profili di diritto internazionale del mare, la sentenza in commento non incorre nei medesimi errori commessi dal Tribunale di Palermo, sui quai già ci eravamo soffermati in sede di commento della sentenza di primo grado⁶ e che erano stati puntualmente messi in luce dalla Procura.

Come visto, infatti, il rigetto del ricorso si basa su argomenti del tutto diversi da quello, centrale nella sentenza di prime cure, secondo cui il Ministro dell'interno *pro tempore* non era gravato, alla luce delle circostanze venute in essere nel caso concreto, da un vero e proprio obbligo di concedere un PoS sul suolo italiano alla *Open Arms*. Pertanto, sebbene la sentenza del Tribunale sia ormai divenuta definitiva, sarebbe scorretto affermare che le sue più problematiche statuizioni – segnatamente, la ritenuta inadeguatezza delle convenzioni in materia di diritto internazionale del mare a disciplinare il contesto migratorio contemporaneo e l'asserito carattere meramente facoltativo della collaborazione tra Stati costieri – abbiano ricevuto l'avallo della Corte di legittimità. Non è così, e non potrebbe esserlo, tenuto anche conto del fatto che la stessa Corte di legittimità aderisce, ancorché nel contesto di un *distinguishing* rispetto al caso *Open Arms*, ai principi affermati dalla Cassazione civile nel caso *Diciotti*, la quale aveva puntualmente chiarito la portata dei doveri di soccorso in mare e la loro estensione fino allo sbarco in un porto sicuro. È bene dunque precisare che l'esito del caso *Open Arms* non altera minimamente gli orientamenti maturati in seno alla giurisprudenza – penale, civile e da ultimo costituzionale⁷ – già intervenuta in materia SAR: orientamenti ispirati, nel complesso, a una lettura teleologica delle norme internazionali, e dunque alla ricostruzione degli obblighi – tanto degli Stati, quanto dei comandanti – in funzione di massimizzazione della tutela della vita in mare, in disparte ogni considerazione attinente alla protezione delle frontiere e allo status migratorio dei naufraghi, almeno fintantoché non siano tutte e tutti al sicuro sulla terraferma.

Esemplificando: (a) si può ritenere acquisito che spetta al comandante, allorché gli Stati rimangano inerti o offrano soluzioni incompatibili con i diritti fondamentali dei trasportati, determinare quale sia il porto di sbarco dove portare a termine l'operazione di soccorso, e in questo modo adempiere a un dovere che inerisce alla sua posizione di garanzia⁸; (b) va consolidandosi l'orientamento secondo cui sono illegittime le sanzioni amministrative imposte alla nave soccorritrice per inottemperanza alle istruzioni impartite dalle autorità italiane, allorché il discostamento risulti giustificato dal rispetto del diritto internazionale dei soccorsi in mare⁹; e ancora (c) non può essere revocato in

⁶ Cfr. S. Zirulia, [Caso Open Arms. Le motivazioni della sentenza di assoluzione dell'ex Ministro dell'Interno Salvini dall'accusa di sequestro di persona e rifiuto di atti d'ufficio](#), in *questa Rivista*, fasc. 7-8/2025, 123 ss.

⁷ C. Cost., 21.5.2025 n. 101, a proposito della quale v. *infra*, nota n. 8. Per un commento v. I. Papanicolopulu, [Di norme astratte e problemi concreti: breve commento alla sentenza della Corte costituzionale nel caso Ocean Viking](#), in *Diritto, immigrazione e cittadinanza* 2025, 3.

⁸ Così nel noto caso *Rackete*, e segnatamente nella pronuncia che non ha convalidato l'arresto della comandante disposto a seguito dell'approdo forzoso nel porto di Lampedusa: [Cass. pen., sez. III, 16 gennaio 2020, n. 6626](#), in *questa Rivista*, con nota di S. Zirulia.

⁹ Il riferimento è, anzitutto, alla già richiamata sentenza costituzionale n. 101/2025, la quale, pur dichiarando

dubbio che l'abbandono di persone in mare, o la loro consegna ad autorità straniere in violazione del divieto di *refoulement*, non solo rappresentano modalità illecite di protezione delle frontiere sul piano del diritto internazionale dei diritti umani, ma possono tradursi, sussistendone gli elementi, in profili di responsabilità penale a carico dei loro autori¹⁰.

11. Quanto ai profili strettamente penalistici, la sentenza in esame presta a nostro modesto avviso il fianco ad alcuni rilievi critici, segnatamente con riguardo alla ritenuta assenza della privazione della libertà personale, in contrasto con quanto in precedenza affermato dal Tribunale dei Ministri¹¹ e dal Garante delle persone private della libertà personale¹².

Ci pare infatti, in estrema sintesi, che, pur prendendo le mosse da premesse corrette sul piano generale, la Corte pervenga a conclusioni difficilmente condivisibili rispetto al caso di specie, in particolare là dove sostiene che nulla precludeva al comandante di fare rotta verso lo Stato di bandiera della nave (la Spagna), dove nel frattempo era stato messo a disposizione un porto di sbarco.

Nelle premesse la Corte richiama, tra l'altro, il consolidato orientamento secondo cui il sequestro di persona non implica necessariamente l'assoluta costrizione della libertà di movimento della vittima, ma si configura anche quando la condotta dell'imputato lasci residuare una possibilità materiale di allontanamento, attuabile però soltanto con iniziative imprudenti, comportamenti elusivi della vigilanza e, comunque, con mezzi artificiosi la cui adozione sia scoraggiata dal timore di ulteriori pericoli e danni alla persona. Pur trattandosi di sentenze relative a situazioni diverse da quella in esame, in particolare a casi in cui la vittima si sarebbe potuta dare alla fuga¹³, oppure licenziarsi dal luogo di lavoro nel quale veniva tenuta segregata¹⁴, ci pare che il principio

infondate le censure rivolte dal giudice *a quo* al sistema di sanzioni amministrative introdotto dal c.d. decreto Piantedosi (art. 1 co. 2 del decreto 130/2020, conv. con modif. dalla l. 18.12. 2020, n. 173, come modificato dal d.l. 2.1.2023 n. 1, conv. con modif. dalla l. 24.2.2023 n. 15), ne ha offerta un'interpretazione adeguatrice particolarmente restrittiva, stabilendo in maniera inequivocabile che «Non è vincolante [...] un ordine che conduca a violare il primario obbligo di salvataggio della vita umana e che sia idoneo a metterla a repentaglio e non può esserne sanzionata l'inosservanza» (Cons. in dir., n. 26). Nello stesso senso sono orientati i Tribunali civili chiamati a valutare la legittimità delle sanzioni emesse ai sensi del decreto Piantedosi: cfr. Trib. Crotone 26.6.2024, Trib. Roma 7.4.2025, App. Ancona 9.4.2025, App. Catanzaro 11.6.2025, tutte pubblicate in www.asgi.it (banca dati giurisprudenza).

¹⁰ Su questi aspetti si vedano, rispettivamente, il caso *Libra* (G. Mentasti, [Ritardi nei soccorsi in mare e possibili responsabilità delle autorità italiane: la "condanna" per il "naufragio dei bambini", nonostante la prescrizione dei reati. Nota a Tribunale di Roma, sent. 2.12.2022](#), in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza* 2023, 3) e il caso *Asso 28* (C. Pagella, [Sulla responsabilità penale del Comandante che conduca in Libia i migranti soccorsi in mare: il caso ASSO 28](#), in *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, 2024, 2, 112 ss.).

¹¹ Trib. Palermo, Collegio per i reati ministeriali, Relazione per il rilascio dell'autorizzazione a procedere, 30 gennaio 2020, p. 93 ss.

¹² In data 16 agosto 2019 il Garante delle persone private della libertà personale aveva inviato al Ministro dell'Interno una lettera nella quale aveva espresso preoccupazione «per la perdurante situazione di privazione de facto della libertà» a bordo della *Open Arms* (v. il [Comunicato stampa](#)).

¹³ Cass. 10 gennaio 2019, n. 11634, CED 276058; Cass. 1 ottobre 2010, n. 38994, CED 248537.

¹⁴ Cass. 30 maggio 2018, n. 34469, CED 273632.

ad esse sotteso, ossia la rilevanza degli stati di coazione relativa ai fini della sussistenza del sequestro, si attagli anche al caso in esame. È chiaro infatti che, se il comandante della *Open Arms* avesse scelto di far rotta verso la Spagna, ciò avrebbe significato imporre ai naufraghi, ossia a persone già provate fisicamente e psicologicamente da un lungo e pericoloso viaggio, ulteriori giorni di navigazione, con conseguente aumento del rischio di situazioni potenzialmente lesive della loro integrità psico-fisica; rischio che il tempestivo sbarco in Italia avrebbe invece scongiurato. La Corte di cassazione sembra escludere questa prospettiva nei passaggi, sopra riportati, in cui valorizza la disponibilità di unità navali italiane e spagnole ad agevolare l'operazione di trasferimento, il miglioramento delle condizioni atmosferiche, la sostenibilità della situazione a bordo (capienza della nave, accesso alle cure mediche, scorte alimentari). Eppure – anche tralasciando la considerazione che, paradossalmente, se i migranti fossero stati trasferiti a bordo di una nave statale italiana, e questa non li avesse condotti senza ritardo in un porto italiano, sarebbe venuto meno uno dei principali elementi di distinzione tra il caso *Open Arms* e il caso *Diciotti* – gli elementi valorizzati dalla Cassazione non ci paiono affatto sufficienti a superare la semplice, ma decisiva, considerazione, che i rischi per i migranti sarebbero stati quanto meno diminuiti concedendo loro il tempestivo sbarco in Italia, come del resto prescrivevano, date le condizioni di fatto venutesi a creare, le convenzioni e le linee guida internazionali¹⁵. In questa prospettiva, paiono perfettamente attagliarsi al caso di specie i principi richiamati dalla stessa Corte di cassazione in ordine alla configurabilità del sequestro anche laddove l'allontanamento possa materialmente realizzarsi, sì, ma l'allontanamento sia scoraggiato dal timore di ulteriori pericoli e danni alla persona.

Del resto, questo tipo di ragionamento è già stato avallato dalla giurisprudenza sovranazionale allorché, proprio in materia di immigrazione, ha riconosciuto la sussistenza di vere e proprie privazioni di libertà personale a fronte di situazioni in cui la possibilità di allontanarsi risultava astratta e teorica e non invece reale e concreta. Si pensi, in particolare, alla sentenza con la quale la Corte di giustizia dell'UE ha qualificato come privazione della libertà personale, e non mera limitazione della libertà di circolazione, il trattenimento di richiedenti asilo presso una zona di transito istituita dall'Ungheria ai confini esterni dell'Unione, valorizzando la circostanza che i trattenuti,

¹⁵ Che la determinazione del PoS non risponda a un "copione prestabilito", ma dipenda in larga parte dalle circostanze concrete, è ricavabile dalle Linee Guida IMO, in particolare dal passaggio in cui, chiarendo la portata degli obblighi sanciti dalle Convenzioni SAR e SOLAS, sanciscono il carattere flessibile della regola che assegna la responsabilità primaria del coordinamento dei soccorsi allo Stato titolare della zona SAR (par. 2.5). In questi margini di flessibilità si inserisce la discrezionalità del comandante della nave soccorritrice, il quale, specie a fronte dell'inerzia degli Stati o della loro riluttanza a cooperare, vede espandersi i propri margini di autonomia in funzione di adempimento dei suoi doveri di tutela della vita dei passeggeri. Questa lettura è avallata dal Commissario per i diritti umani del Consiglio d'Europa (v. la raccomandazione "*Vite salvate. Diritti protetti. Colmare le lacune in materia di protezione dei rifugiati e migranti nel Mediterraneo*", giugno 2019, p. 29) ed è stata valorizzata dalla Corte di cassazione nella già richiamata pronuncia con la quale ha riconosciuto alla comandante Carola Rackete la scriminante dell'adempimento del dovere di soccorso allorché la stessa, a fronte di una situazione di stallo divenuta pericolosa per le persone a bordo, è entrata forzatamente nel porto di Lampedusa.

pur essendosi presentati di loro iniziativa al confine e pur potendo astrattamente lasciare la struttura per ritornare sui propri passi, in pratica fossero inibiti dal timore delle conseguenze pregiudizievoli che il rientro in Serbia avrebbe comportato a loro carico (in particolare, le sanzioni previste per gli stranieri irregolari e la rinuncia alla domanda di asilo presentata in Ungheria)¹⁶. Ad analoghe conclusioni è pervenuta la Corte europea dei diritti dell'uomo, in giudizi relativi, anche qui, alle zone di transito ungheresi¹⁷ e alla zona di transito aeroportuale di Parigi-Orly¹⁸. Pur trattandosi di giudizi estranei alla materia penale, in quanto attinenti alla responsabilità degli Stati per violazione di diritti fondamentali sanciti da strumenti sovranazionali, non si vede la ragione per cui i criteri in essi sanciti in ordine all'accertamento di un dato di fatto come la privazione della libertà non possano essere utilizzati anche nei contesti processuali in cui il medesimo dato di fatto rappresenta l'elemento costitutivo di un reato. Del resto, è la stessa pronuncia in esame a confermare la correttezza metodologica di questo approccio, nella parte in cui richiama proprio i principi di Strasburgo, accanto a quelli enucleati dalla Consulta, per descrivere la differenza tra libertà personale e libertà di circolazione.

Per le ragioni illustrate non convince la conclusione alla quale è pervenuta la Cassazione, il cui nucleo essenziale è riassumibile nel concetto secondo cui i naufraghi non potevano considerarsi segregati in quanto a ben vedere erano liberi; liberi, cioè, di lasciare le acque territoriali italiane, e ciò malgrado si trattasse di persone deboli, prostrate e vulnerabili, per le quali ulteriori giorni di navigazione non potevano certo rappresentare – parafrasando la giurisprudenza sovranazionale – un'alternativa reale e concreta. La negazione di un porto in Italia si è perciò tradotta nella mancata apertura dell'unica via che, in quel momento, avrebbe consentito ai naufraghi di sbarcare senza affrontare un *surplus* di sofferenze fisiche e psicologiche. In ultima analisi, il nodo rimasto a nostro avviso irrisolto non è tanto se ai naufraghi sia stato impedito l'accesso al territorio italiano, bensì se, nelle condizioni date, essi disponessero di una possibilità reale e concretamente esigibile di interrompere la propria permanenza a bordo. Esclusa la possibilità di tuffarsi in mare, ed escluso, per le ragioni appena illustrate, che la nave fosse un mero mezzo di trasporto liberamente orientabile verso destinazioni alternative, resta il dato che la nave stessa costituì il luogo fisico nel quale la libertà di locomozione dei singoli rimase di fatto compressa, e che lo sbarco rappresentasse l'unica modalità immediatamente praticabile per far cessare tale compressione: insieme di elementi a

¹⁶ [CGUE, Grande Camera, 14.5.2020, FMS e FNZ, cause riunite C 924/19 e C 925/19 PPU](#), in *questa Rivista*, con nota di S. Zirulia.

¹⁷ [C. eur. dir. uomo, 2.3.2021, R.R. e altri c. Ungheria](#). La Corte di Strasburgo ha ritenuto applicabile (e violato) l'art. 5 Cedu in virtù non solo del timore di conseguenze pregiudizievoli in caso di abbandono volontario della zona di transito, ma di un più ampio ventaglio di indici, tra cui la circostanza che i ricorrenti fossero rimasti in attesa per un periodo di circa quattro mesi, in parte trascorsi in un'area isolata e in condizioni incompatibili con l'art. 3 Cedu (§81-83).

¹⁸ [C. eur. dir. uomo, 25 giugno 1996, Amuur c. Francia](#). La Corte di Strasburgo ha ritenuto applicabile (e violato) l'art. 5 Cedu tenuto conto che i ricorrenti erano rimasti per venti giorni nella zona di transito e che la prospettiva di allontanarsi volontariamente, facendo ritorno in Siria, cioè in un Paese non firmatario della Convenzione di Ginevra sui rifugiati, era da considerarsi meramente teorica (§ 48).

nostro avviso perfettamente collimanti con la segregazione integrante l'elemento materiale dell'art. 605 c.p.

12. Certo, anche laddove la Corte si fosse orientata, a proposito del sequestro di persona, nel senso qui prospettato, il ricorso sarebbe rimasto inammissibile per carenza di specificità estrinseca. Da questo punto di vista, l'esito del procedimento rappresenta (anche) il frutto di una strategia accusatoria forse troppo sbilanciata sull'elemento oggettivo del reato. Sul piano soggettivo, se vediamo correttamente, una strada percorribile poteva consistere nell'argomentare la configurabilità del dolo eventuale, sostenendo in particolare che l'imputato, pur non perseguendo l'obiettivo della segregazione dei migranti, avesse quantomeno accettato il rischio della protrazione della condizione di confinamento a bordo, pur di perseguire la finalità di controllo degli ingressi sul territorio nazionale.

Inalterato l'esito finale, in termini di definitività della sentenza assolutoria, è chiaro però che una sentenza incentrata su un profilo squisitamente procedurale – che, peraltro, ben sarebbe stata possibile anche senza aderire all'impostazione qui proposta, laddove la Corte avesse arrestato il proprio sindacato all'accertamento dell'inammissibilità – avrebbe rappresentato un precedente assai meno significativo sul piano sistematico, in quanto non idoneo a incidere sulla delimitazione di una fattispecie chiamata a presidiare un diritto fondamentale (la libertà personale) costantemente nel mirino delle politiche migratorie contemporanee. In ultima analisi, ciò che non convince della sentenza annotata non è tanto l'assoluzione in sé, ma uno specifico snodo della motivazione, suscettibile di avallare, anche in futuro, il progressivo abbassamento delle garanzie dell'*habeas corpus*: la negazione della privazione della libertà personale e, in particolare, la tesi che i naufraghi fossero, in sintesi, "liberi di andarsene".

**A PROPOSITO DI A. CERETTI, R. CORNELLI, PER UNA PACE POSSIBILE.
RESPONSABILITÀ, GIUSTIZIA E RIPARAZIONE AL TEMPO DELLE
GUERRE (FELTRINELLI, 2026)**

di Gian Luigi Gatta

1. Un libro sulla pace, scritto da due criminologi, potrebbe di primo acchito lasciare spiazzato il lettore penalista, che guarda alla criminologia come alla scienza che indaga “le cause della criminalità, delle modalità della sua prevenzione, del trattamento degli autori di reato e del controllo della criminalità nel suo complesso”¹. Senonché Ceretti e Cornelli ci invitano a gettare “uno sguardo oltre” (è il titolo del primo capitolo del libro). Un oltre che non appartiene alla criminalità ordinaria, ma alla violenza generata da fratture o frammentazioni sociali interne a uno Stato (come ad es. nel caso della Colombia) o che ne coinvolgono due o più (come ad es. nelle vicende Russia-Ucraina e Israele-Palestina). La dimensione del libro è dunque quella della macro-criminologia, attenta a fenomeni che interessano violazioni dei diritti umani su larga scala, per i più diversi fattori di rottura sociale di natura politica, culturale, etnica, religiosa. L’idea che ci restituisce il volume, destinato al grande pubblico e per vocazione diretto ai decisori politici, è che dietro ai crimini contro l’umanità, dietro al diritto penale internazionale, c’è una riflessione criminologica, con la quale i penalisti hanno forse meno confidenza ma che ha sicura dignità scientifica ed importanza, specie in tempi di guerra e di crisi delle istituzioni che, nel mondo occidentale, hanno garantito a lungo condizioni di pace.

2. Il libro di Ceretti e Cornelli riflette sì sulle cause della guerra, ma è tutto teso a indicare la via per la pace. Si tratta, sotto questo profilo, di un contributo che si inserisce a pieno titolo in un altro genere letterario con i quale i penalisti non hanno consuetudine: i *peace studies*. E anche qui, di primo acchito, al penalista viene da chiedersi che contributo possano mai dare due criminologi alla ricerca di una via per la pace, in tempi di guerra. Leggendo il libro la risposta alla domanda emerge con tutta evidenza. I due criminologi milanesi, con una feconda prospettiva declinano infatti rispetto al tema della guerra e della pace le riflessioni, le esperienze e le conoscenze che hanno maturato nel corso degli anni quali studiosi, tra i più rinomati in Italia, di transitional justice e di restorative justice. Si tratta allora di uno studio sulle condizioni per la pace e il superamento dei conflitti, che si muove abilmente a cavallo tra discipline e saperi diversi – la (macro) criminologia, la sociologia, la filosofia, la scienza politica, l’etnografia, il

¹ Per questa definizione v. il [comunicato stampa della Società Italiana di Criminologia del 31 marzo 2026 su criminologia e media intitolato “I criminologi mediatici non sono criminologi”](#).

diritto (penale) internazionale – valorizzando categorie e concetti della giustizia riconciliativa.

3. Se il conflitto porta alla negazione dell'altro, alla perdita di responsabilità personale, all'allontanarsi e allo scontrarsi, il "circolo della violenza" vendicativa, che chiama violenza, può essere rotto – come insegnano le esperienze del Sud Africa e della Colombia – istituendo un soggetto e un luogo terzo, di incontro, di dialogo. Tutta la grammatica della giustizia di transizione della giustizia riparativa affiora come armamentario concettuale dalle pagine del volume e viene messa a frutto rispetto ai più diversi, attuali, conflitti nello scenario internazionale. Citando Amos Oz, quanto al ruolo che ciascuno può avere per creare percorsi di pace, "uscendo dalle paludi della guerra", gli Autori ci ricordano che "l'unico movimento che possa aiutare le parti è quello di convergere verso un luogo terzo, ovvero il luogo del compromesso". Ceretti e Cornelli, con ottimismo realista, sorretto da evidenze empiriche, ci dicono che "c'è sempre una pace possibile in ogni guerra e il compito di tutti, a maggior ragione di chi non ne è coinvolto personalmente, è di dare spazio, appigli, sostegni, a discorsi e pratiche che insinuino nei belligeranti 'la scoperta' che proseguire a combattere non li renderà più sicuri, ma solo più fragili perché più esposti alla violenza".

4. La sfida per la pace, secondo Ceretti e Cornelli, è essenzialmente politica, e dalla politica bisogna partire per riscoprire la pace intesa non come mera assenza di guerra, ma come condizione di esistenza sociale e culturale, come "pacifismo prospettico". Pagine particolarmente dense ripercorrono il pensiero di grandi filosofi e pensatori, come Lèvinas, per sottolineare come la pace richieda il riconoscimento dell'altro come persona, che si può e si deve guardare negli occhi, ascoltare e rispettare. Ecco tornare un'altra idea centrale nella giustizia riparativa: l'apertura di credito, che chi si sente vittima concede all'autore, presuppone "un'apertura etica...su cui innestare un progetto di convivenza e giustizia". Presuppone, parafrasando Ricoeur, che "ciascuno è migliore delle proprie peggiori azioni". La proposta di Ceretti e Cornelli per uscire dalle guerre è dunque di "partire dalla (re)istituzione di forme di convivenza che abbiano al centro delle loro fantasie costitutive la vita violata, la sua cura e la riparazione". Non bisogna nascondere o negare la realtà delle atrocità commesse e degli errori, con una "mimesi bellica", ma occorre guardare ai corpi violati e abbandonati, riconoscere la violenza compiuta e prendersi cura della sofferenza altrui. Occorre, nei rapporti sociali, ricercare il senso del limite: "porre dei limiti è esattamente il contrario di ogni progetto autoritario. E' dare la possibilità di com-prendere nel proprio progetto di vita altre esistenze, quand'anche contrapposte, e di poterne vedere la dignità".

5. Creare condizioni di pace è nell'interesse di tutti. Nel mezzo delle guerre, oggi più vicine di ieri ai confini nazionali, anche per via delle armi tecnologiche, la 'paura' che il male possa riguardare noi stessi è un fattore che può spingere verso la rottura del

circolo della violenza, favorendo la pace attraverso l'incontro tra vittime e perpetratori: "non per raddoppiare il male subito e per rendere il colpo, ma per ritrovare il senso di una possibile coesione sociale". Secondo gli Autori, la pace ha bisogno di un terzo che perda la dimensione della spada e della bilancia per potere "aprire spazi di riconoscimento dove chi soccombe non è più cosificato e chi prevale non è più l'unico a poter vivere". Il che per i due criminologi non significa negare spazio alla giustizia penale, ma riconoscere che "la pace non è mai l'esito di un procedimento giudiziario: essa prende forma e sostanza all'interno di processi politici". Di qui, concludono Ceretti e Cornelli, "l'esigenza di istituire, fin dai primi passi del percorso di fuoriuscita dalla guerra, forme di giustizia dell'incontro, dialogica, trasformativa e riparativa in cui ognuno /a, ma proprio ognuno/a, possa sentirsi parte di un progetto di transizione verso una società che va re-immaginata". Per la pace serve che la politica – quella nobile e responsabile – si ispiri a istituzioni che si richiamino alle esperienze delle commissioni di verità (come quella sudafricana), ai paradigmi della giustizia riparativa e "a tutti quei luoghi che non dicano *cosa* fare, ma offrano tempi e luoghi *dove* restituire a ciascuno la dignità per poter essere di nuovo (o per la prima volta) parte attiva nella costruzione del proprio avvenire. E' qui che si gioca il passaggio dalla mimesi bellica alla pace possibile".

6. Per Ceretti e Cornelli, "la pace non è un punto di arrivo ma una tensione continua, imperfetta, un progetto in divenire". È qualcosa che va istituito e curato ogni giorno, perché è "un campo in movimento" che "si costruisce e si demolisce nella quotidianità, giorno per giorno, attraverso parole, gesti, sguardi, discorsi, pratiche e politiche". È qualcosa che, quando si ha, bisogna tenersi stretto e che, quando non si ha più, bisogna impegnarsi politicamente e culturalmente a recuperare. Gli strumenti non mancano, come l'esperienza insegna e come i due criminologi milanesi ci ricordano, con un bel saggio che dovrebbe essere letto da ogni costruttore di pace, piccolo o grande che sia, gettando lo sguardo oltre il pessimismo dell'attualità.

Editore

ASSOCIAZIONE
**"PROGETTO GIUSTIZIA
PENALE"**