

LA PREVENZIONE MITE: AMMINISTRAZIONE GIUDIZIARIA E CONTROLLO GIUDIZIARIO EX ARTT. 34 E 34 BIS DEL CODICE ANTIMAFIA

Marcella Vulcano

Title: "Soft" prevention: judicial administration and judicial control in the light of articles 34 and 34 bis of the antimafia code

Abstract

The article focuses on "soft prevention", a tool aimed at neutralizing criminal conditioning on healthy companies, in the search for a balance between the free exercise of business activities and effective prevention of mafia infiltration into legal economics.

The author describes the importance of the logic of non-confiscatory intervention on companies affected by occasional criminal conditioning. This legislative technique is aimed at anticipating repressive intervention. The text also highlights regulatory gaps which, in the absence of a systematic intervention on the matter, risk nullifying the strength of these prevention and control institutes, which are endowed with great potential and innovation.

Key words: soft prevention; judicial control; mafia infiltration; business activities; occasional facilitation.

Il contributo pone l'accento sulla "prevenzione mite", strumento diretto a neutralizzare i condizionamenti criminali occasionali su realtà economiche sane, nella ricerca di un bilanciamento tra il libero esercizio dell'attività d'impresa ed un'efficace prevenzione dell'infiltrazione mafiosa nell'economia legale. L'autrice descrive l'emergere della logica recuperatoria delle imprese incise da condizionamenti criminali volta all'anticipazione dell'intervento repressivo, non senza evidenziare le lacune normative che, in mancanza di un intervento di razionalizzazione definitiva della materia, rischiano di asfissiare la capacità applicativa di istituti dalle grandi potenzialità e portata innovativa come il controllo giudiziario delle aziende.

Parole chiave: prevenzione mite; controllo giudiziario; infiltrazione mafiosa; agevolazione occasionale; attività d'impresa.

1. Premessa

La legislazione in materia di misure di prevenzione è stata tradizionalmente caratterizzata da una notevole stratificazione normativa e da una estrema episodicità degli interventi legislativi, spesso fondati sull'emergenza e su esigenze politico-criminali contingenti e, in ogni caso, al di fuori di una visione organica e sistematica complessiva. Ciò ha dato vita ad un articolato normativo reso ancor più complicato da una serie di interventi della Corte costituzionale, oltre che da una serie di pronunce della Cassazione, anche a Sezioni Unite. Da qui l'esigenza di una sistemazione organica della disciplina delle misure di prevenzione a cui ha risposto il legislatore con la l. delega 13 agosto 2010, n. 136, che dava incarico al Governo di adottare un decreto legislativo recante il codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione. La relazione illustrativa motivava la ragione dell'intervento nella "copiosità della legislazione - che investe una pluralità di ambiti, sostanziale, processuale, penitenziario e amministrativo" - e dalla "sua eccessiva frammentazione e stratificazione nel corso degli anni. Una situazione che, soprattutto per specifici profili della normativa antimafia (in particolare per le misure di prevenzione), rende difficile all'interprete una ricostruzione esaustiva della disciplina vigente, nonché problematica una sua effettiva ed efficace applicazione". Si precisava che si proponeva un'operazione non meramente compilativa ma

"la redazione di un testo unico, che dovrebbe porsi come un vero e proprio codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione ed esaurire in sé tutta la disciplina della materia al fine di riordinare e innovare la normativa antimafia, ivi compresa quella già contenuta all'interno del codice penale e del codice di procedura penale, nonché quella relativa alle misure di prevenzione, frutto di una copiosa e frammentaria produzione legislativa, stratificatasi nel corso degli anni in numerosi provvedimenti".

L'attuale Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, adottato con il d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, costituisce, dunque, il punto di approdo di un tormentato percorso legislativo che la materia di prevenzione ha compiuto in oltre un secolo e mezzo per contrastare fenomeni associativi di stampo mafioso. L'opera

del legislatore in materia di misure di prevenzione, peraltro, non si è affatto arrestata al 2011. Anzi, la disciplina legislativa delle misure di prevenzione è in continuo aggiornamento. L'intervento più significativo di novellazione del Codice Antimafia è stato realizzato con la l. 17 ottobre 2017, n. 161, contenente "Modifiche al codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, al codice penale e alle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale e altre disposizioni. Delega al Governo per la tutela del lavoro nelle aziende sequestrate e confiscate", entrata in vigore il 19 novembre 2017. Si tratta di una riforma organica del codice antimafia che ha interessato circa 50 articoli del d.lgs. n. 159/2011 e che non si è limitata ad intervenire sulla disciplina sostanziale e processuale delle misure di prevenzione personali e patrimoniali, ma che si è estesa all'amministrazione, gestione e destinazione dei beni confiscati e al regime di tutela dei terzi.

Filo conduttore della riforma del 2017 è la ricerca di una possibile sintesi tra il libero esercizio dell'attività d'impresa ed un'efficace prevenzione dell'infiltrazione mafiosa nell'economia legale. Il legislatore, tenuto conto della sempre più accentuata vocazione imprenditoriale delle mafie e della dimostrata abilità delle organizzazioni criminali di insinuarsi in realtà imprenditoriali sane, ha messo in campo nuovi e più duttili strumenti di bonifica aziendale in alternativa a quelli ablatori, attraverso la revisione dell'art. 34 che disciplina l'amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche e delle aziende e l'introduzione dell'art. 34-bis che disciplina l'istituto del controllo giudiziario delle aziende a rischio di infiltrazione mafiosa. Qui lo scopo non è più quello sanzionatorio-ablatorio, tipico del paradigma confiscatorio, bensì quello terapeutico volto al recupero di realtà economiche che, seppure incise da tentativi di infiltrazione mafiosa, manifestino un grado di autonomia gestionale dalle consorterie criminali, presentino cioè un *core business* non ancora totalmente compromesso e, anzi, sufficiente a consentire un'attività economica corretta risultando, pertanto, meritevoli di un intervento eterodiretto, volto alla bonifica programmatica delle posizioni critiche.

La novella del 2017 ha potenziato, dunque, le misure alternative al sequestro finalizzato alla confisca, evidenziandone un'attitudine di pari grado nel

neutralizzare i condizionamenti criminali sulle realtà economiche, nella convinzione che una efficace strategia di prevenzione delle infiltrazioni criminali nelle attività economiche debba conciliarsi con la opposta esigenza di salvaguardare i preminenti interessi collettivi che trovano soddisfacimento e tutela nell'esercizio dell'attività imprenditoriale. L'obiettivo è quello di preservare, per quanto possibile, realtà produttive che, soprattutto nelle zone in cui esistono i fenomeni associativi criminali più eclatanti, possano costituire rimedio all'assenza di credibili opportunità occupazionali. Tali misure sono accomunate dalla identica *ratio* normativa della conservazione delle imprese, in una logica rivolta al loro reinserimento nel circuito dell'economia legale, una volta depurate dagli aspetti di illegalità e di interferenza con soggetti o gruppi criminali.

Come argomentato dalla Corte di Cassazione in svariate pronunce,¹ anche molto recenti, le disposizioni contenute negli artt. 34 e 34-bis vanno "lette insieme" in quanto rappresentano nelle intenzioni del legislatore un "sistema" omogeneo, basato sulla necessità di diversificare e graduare la risposta giudiziaria prevenzionale al fenomeno della "contaminazione" da parte della criminalità organizzata dell'attività di impresa. Una diversificazione delle forme di intervento che si basa sulla preliminare qualificazione del tipo di relazione intercorsa tra l'ente imprenditoriale, i suoi gestori ed il gruppo criminale. Ciò si ricava già dall'art. 20 del codice antimafia in tema di sequestro, anch'esso novellato dalla l. n. 161 del 2017: in sede di proposta di sequestro il tribunale può ritenere sussistenti non già i presupposti tipici della misura richiesta (disponibilità dei beni in capo al portatore di pericolosità e sproporzione con il reddito di costui o relazione diretta tra attività illecita e beni *sub specie* frutto o reimpiego) ma, in alternativa, proprio quelli della amministrazione giudiziaria (art. 34) o del controllo giudiziario delle aziende (art. 34-bis). Da ciò si desume che lo sforzo richiesto dal legislatore al Tribunale della Prevenzione è quello di realizzare - sia pure in prima approssimazione - una calibrata qualificazione della "relazione" intercorrente tra i beni in questione ed il soggetto indicato come portatore di pericolosità tipica. A tal fine, lì dove non ci si

¹ Corte di Cassazione Penale, Sez. I, Sent. n. 24678 del 28/01/2021; Sent. n. 20949 del 11/02/2021; Sent. n. 31831 del 22/04/2021.

trovi in presenza di una relazione definibile in termini di "avvenuto investimento" da parte del soggetto pericoloso (del profitto delle condotte illecite nei beni) o di una strumentalizzazione funzionale di una azienda al fine di consentire l'esercizio di attività economica da parte del soggetto appartenente al gruppo criminale (casi tipici di adozione del sequestro in prospettiva della successiva confisca) risulta possibile applicare le misure della amministrazione o del controllo, con graduazione della intensità dell'intervento giudiziario, in chiave di potenziale "recupero" dell'ente economico. L'amministrazione giudiziaria dei beni utilizzabili per lo svolgimento dell'attività economica, ai sensi dell'art. 34, con modalità gestionali affini a quelle del sequestro tipico, sarà disposta laddove si sia constatata l'esistenza di una stabile agevolazione (non propriamente dolosa e/o frutto della coartazione) realizzata dall'azienda verso persone portatrici di pericolosità qualificata; il controllo giudiziario, di cui all'art. 34-bis, invece, sarà disposto nel caso di un semplice pericolo di infiltrazione mafiosa nell'attività di impresa (l'agevolazione seppure sussiste, è occasionale, dunque tendenzialmente "non continuativa") e potrà consistere in una sorta di "vigilanza prescrittiva", nelle forme e con le modalità di cui al comma 2 della medesima disposizione o, in alternativa, nella nomina di un amministratore giudiziario con funzioni di controllo ed eventuali prescrizioni. Tali misure sono collocate nella sezione del Codice Antimafia che disciplina le misure di prevenzione diverse dalla confisca perché alternativa è la finalità di queste, volte non più alla recisione del rapporto col proprietario come nel caso del sequestro, ma al recupero della realtà aziendale alla libera concorrenza, a seguito di un percorso emendativo. Quindi, mentre il sequestro deriva da una constatazione di pericolosità del soggetto che gestisce l'attività economica e mira a recidere il nesso tra persona pericolosa e beni, l'amministrazione ed il controllo mirano essenzialmente ad un ripristino funzionale dell'attività di impresa una volta ridotta l'ingerenza dei soggetti portatori di pericolosità, ben potendo - il Tribunale della Prevenzione - una volta adottate le misure in parola ed anche in esito alle verifiche disposte nel corso delle stesse, mutare la prima qualificazione e transitare in una tipologia prevenzionale diversa, adottando la misura più adeguata, anche più grave.

2. L'amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche e delle aziende

L'amministrazione giudiziaria è generalmente intesa come strumento di bonifica di attività economiche lambite da infiltrazioni criminali ma sostanzialmente sane. Tale misura, di norma, attua un temporaneo spossessamento gestorio di beni e attività economiche che sono strumentali al raggiungimento di finalità criminali, al fine di recidere i collegamenti instauratisi tra l'impresa agevolatrice e la realtà criminale agevolata.²

In base all'art. 34 cod. antimafia, l'amministrazione giudiziaria può essere ordinata qualora ricorrano contemporaneamente due presupposti: (i) un presupposto negativo, consistente nell'assenza dei presupposti per l'applicazione delle misure di prevenzione patrimoniale del sequestro e della confisca,³ stabiliti dagli artt. 20 e 24 cod. antimafia; (ii) un presupposto positivo, consistente nell'emersione, a seguito di indagini patrimoniali disposte a vario titolo, di sufficienti indizi per ritenere che il libero esercizio di determinate attività economiche, comprese quelle imprenditoriali, sia direttamente o indirettamente sottoposto alle condizioni di intimidazione o di assoggettamento previste dall'art. 416-bis c.p. (ipotesi dell'impresa vittima), oppure per ritenere che lo stesso esercizio dell'attività economica "possa comunque agevolare" soggetti nei confronti dei quali sia stata proposta o applicata una misura di prevenzione personale o patrimoniale oppure nei cui confronti penda un procedimento penale per una fattispecie incriminatrice appartenente ad un catalogo individuato *ope legis*.⁴ Trattasi dei reati di criminalità organizzata,⁵ dei reati dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione commessi in forma associativa,⁶ del reato di truffa aggravata ai danni dello stato ex

² In questi termini Fabio Basile, *Manuale delle misure di prevenzione, profili sostanziali*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2020, p. 190-191.

³ Una "assenza di presupposti" che può essere tale solo in apparenza, o comunque ad un primo esame, atteso che uno dei possibili esiti dell'amministrazione giudiziaria è proprio quello della confisca dei beni che sono frutto o provento di attività illecita.

⁴ Individuati mediante rinvio all'art. 4, co. 1, lett. a), b) e i-bis), cod. antimafia.

⁵ Associazione mafiosa ex art. 416-bis c.p., trasferimento fraudolento di valori ex art. 512-bis c.p., già art. 12-quinquies D.L. 306/1992, nonché il catalogo di reati di cui all'art. 51, co. 3-bis, c.p.p.

⁶ Peculato ex art. 314, co.1, c.p., peculato mediante profitto dell'errore altrui ex art. 316 c.p., malversazione a danno dello Stato ex art. 316-bis c.p., indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato ex art. 316-ter c.p., concussione ex art. 317 c.p., corruzione per l'esercizio della funzione ex art.

art. 640-bis c.p., di taluni reati contro il patrimonio⁷ e del reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro di cui all'art. 603-bis c.p.

I citati presupposti positivi riguardano situazioni niente affatto sovrapponibili: la prima, concernente le condizioni di intimidazione o assoggettamento, richiama la vittima dell'organizzazione mafiosa (paradigmaticamente, quella di estorsione); la seconda, relativa all'agevolazione, evoca una situazione di contiguità, commistione o cointeressenza tra attività economica e criminalità (mafiosa o corruttiva), peraltro connotata dai caratteri della stabilità e della durevolezza, come si vedrà meglio in seguito.

L'applicazione dell'istituto non presuppone né che l'attività agevolata abbia carattere illecito, essendo sufficiente che il soggetto agevolato sia anche solo proposto per una misura di prevenzione o sottoposto a procedimento penale per uno dei reati elencati all'art. 34 d.lgs. n. 159/2011, né che l'attività economica avente carattere agevolatorio venga esercitata con modalità illecite. È sufficiente, infatti, che tale attività abbia fornito un contributo agevolatore ai soggetti di cui si è detto. Unico presupposto negativo richiesto dalla norma è l'insussistenza dei requisiti per applicare una misura di prevenzione nei confronti dell'imprenditore o di colui che esercita l'attività agevolatrice. Quest'ultimo deve essere soggetto terzo rispetto all'agevolato e le sue attività devono effettivamente rientrare nella sua disponibilità. Se l'imprenditore fosse un mero prestanome del soggetto agevolato, infatti, i suoi beni potrebbero essere immediatamente aggrediti con il sequestro e la successiva confisca che può colpire, come è noto, tutto il patrimonio di cui il soggetto proposto può direttamente o indirettamente (tramite intestazioni fittizie) disporre. In una simile cornice, l'oggettiva contiguità a interessi criminali rilevata nell'attività aziendale in termini di agevolazione può costituire motivo di censura

318 c.p., corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio ex art. 319 c.p., corruzione in atti giudiziari ex art. 319-ter c.p., induzione indebita a dare o promettere utilità ex art. 319-quater c.p., corruzione di persona incaricata di un pubblico servizio ex art. 320 c.p., istigazione alla corruzione ex art. 322 c.p. e peculato, concussione, induzione indebita a dare o promettere utilità, corruzione e istigazione alla corruzione di membri delle Corti internazionali o degli organi delle Comunità europee o di assemblee parlamentari internazionali o di organizzazioni internazionali e di funzionari delle Comunità europee e di Stati esteri ex art. 322-bis c.p.

⁷ Estorsione ex art. 629 c.p., riciclaggio ex art. 648-bis c.p. ed impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita ex art. 648-ter c.p.

esclusivamente sul piano della rimproverabilità colposa, quindi imprudente, negligente o imperita, senza che ovviamente la manifestazione attinga il profilo della consapevolezza piena della relazione di agevolazione. Tale ultimo caso, infatti, è ascrivibile nella cornice dolosa del diritto penale, ad ipotesi concorsuali o, quanto meno, favoreggiatrici. In sostanza, “la manifestazione agevolatrice deve essere letta alla luce dei comportamenti realizzati dalle persone fisiche dotate di potere decisionale, di rappresentanza e controllo” e tradursi in una condotta censurabile esclusivamente sul piano del rapporto colposo, che riguardi cioè “la violazione di normali regole di prudenza e buona amministrazione imprenditoriale che la stessa società si sia data (magari dotandosi di un codice etico) o che costituiscano norme di comportamento esigibili sul piano della legalità da un soggetto che opera ad un livello medio-alto, ad esempio, nel settore degli appalti di opere e/o servizi”.⁸

Grazie al combinato disposto con l’art. 34-bis cod. antimafia si delinea il tipo di “agevolazione” presupposto della misura: non si può trattare di rapporti agevolativi a carattere occasionale bensì dotati di una apprezzabile stabilità. Anzi, è proprio il carattere stabile, duraturo del rapporto agevolativo che giustifica l’applicazione dell’amministrazione giudiziaria in luogo della misura meno grave del “controllo mite”.⁹

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

⁸ Trib. Milano, Sez. Autonoma Misure di Prevenzione, decreto 7 maggio 2019, n. 59, Pres. Est. F. Roia, Ceva Logistics Italia s.r.l

⁹ L’espressione è di Fabio Roia e sta ad indicare la forma più blanda di prevenzione costituita dal controllo giudiziario, in Relazione al Convegno “La nuova prevenzione antimafia: amministrazione e controllo giudiziario ex artt. 34 e 34 bis codice antimafia”, Università degli studi di Milano, 5 luglio 2018, rinvenibile in www.advisora.it.

(es. allorché i flussi di liquidità creditizie immesse nell'ente ne condizionino le strategie organizzative ed operative).

L'art. 34 disegna una misura patrimoniale di carattere preventivo che consente all'autorità giudiziaria di intervenire sulle imprese e, più in generale, nell'ambito di qualsiasi attività economica, che rivelino situazioni di infiltrazione e di contiguità con le consorterie mafiose tali da danneggiare il regolare e libero esercizio dei ruoli imprenditoriali. Si tratta di aziende che mostrano una spiccata attitudine nel fiancheggiamento di contesti delinquenti, senza essere ancora qualificabili come "imprese mafiose". Si pone come prodromico e necessario distinguere, a questo punto, in base al caso concreto, i "fenomeni dell'impresa criminale", dai "fenomeni criminali dell'attività d'impresa". È solo nei secondi, infatti, che la contaminazione criminale può prestarsi ad un intervento terapeutico/riabilitativo. Le forme di condizionamento mafioso, in tali casi, non pregiudicano irreparabilmente l'integrità aziendale, nel senso che non presentano elementi di capillarità tali da compromettere l'assetto imprenditoriale. Si agisce, pertanto, con un puntuale intervento chirurgico in un arco temporale idoneo a salvare e ad isolare l'azienda dal contesto criminale. Con l'applicazione del provvedimento dell'amministrazione giudiziaria si sottrae temporaneamente alla società di riferimento il controllo aziendale per attribuirlo, in un primo momento, al tribunale, e, in una seconda fase, all'amministratore giudiziario, a cui sono riconosciute tutte le facoltà spettanti ai titolari dei diritti sui beni e sulle aziende.¹⁰

Dalla lettera della norma appare ben esplicitata la *ratio* recuperatoria dell'organismo economico stesso, tesa a vanificare i tentativi di infiltrazione e ad eliminare il rischio che l'attività economica agevoli concretamente il fenomeno criminale. In questa univoca direzione, infatti, conduce l'interpretazione dell'espressione "a seguito di relazione dell'amministratore giudiziario che evidenzi

¹⁰ Così dispone il co. 3 del novellato art. 34 cod. antimafia, precisando che qualora si tratti di "imprese esercitate in forma societaria, l'amministratore giudiziario può esercitare i poteri spettanti agli organi di amministrazione e agli altri organi sociali secondo le modalità stabilite dal tribunale, tenuto conto delle esigenze di prosecuzione dell'attività dell'impresa, senza percepire ulteriori emolumenti".

la necessità di completare il programma di sostegno e di aiuto alle imprese amministrate e la rimozione delle situazioni di fatto e diritto che avevano determinato la misura”, utilizzata dal legislatore nel modificare il comma 2 dell’articolo 34 quando indica i presupposti per la proroga della misura. Da tale espressione si desumono chiaramente anche i compiti che spettano alla gestione giudiziaria dell’azienda ed il grado di invasività degli effetti del provvedimento sull’ordinaria conduzione dell’attività economica da parte dei titolari a tutela del valore azienda. Emerge dalla norma come la misura dell’amministrazione giudiziaria si ponga in una posizione alternativa a quella ablatoria della confisca, in quanto capace di agire direttamente sul potere gestorio dell’ente, sull’apparato di *governance* e direzione della società sottoposta ad esame, in un contesto in cui non risulti agevole procedere ad un definitivo congelamento con contestuale appropriazione statale dell’impianto aziendalistico.

Se è vero che con il provvedimento il tribunale nomina il giudice delegato e l’amministratore giudiziario “il quale esercita tutte le facoltà spettanti ai titolari dei diritti sui beni e sulle aziende oggetto della misura” è anche vero che nel caso di società, l’amministratore giudiziario “può esercitare i poteri spettanti agli organi di amministrazione e agli altri organi sociali secondo le modalità stabilite dal tribunale, tenuto conto delle esigenze di prosecuzione dell’attività di impresa”. Sembra che il legislatore abbia voluto prescrivere all’autorità giudiziaria un approccio ispirato al principio di frazionabilità e proporzionalità: si sospende la titolarità della gestione dell’attività economica nei limiti entro cui è strettamente necessario ai fini della neutralizzazione del condizionamento criminale mediante la rimozione delle situazioni di fatto e di diritto e il completamento del programma di “bonifica”. Tale approccio lascia presagire che, a seconda dei casi, potrà essere disposta l’amministrazione giudiziaria di un solo settore dell’impresa, di un ramo aziendale, del solo consiglio di amministrazione o in alternativa del collegio sindacale e così via.

Proprio in un’ottica interpretativa modulata al “principio di proporzionalità fra situazione concretamente accertata ed applicazione della misura di prevenzione patrimoniale, principio che caratterizza tutto l’ordinamento positivo secondo

quanto indicato dalla recente sentenza interpretativa di rigetto della Corte Costituzionale del 27 febbraio 2019 numero 24”, la Sezione Autonoma delle Misure di Prevenzione del Tribunale di Milano ha osservato come

“anche la nuova formulazione dell’art. 34 comma terzo d.lgs. n. 159/2011, come modificato dalla l. 17 ottobre 2017 n. 161, consenta un intervento nella gestione societaria non assorbente, sul piano dell’impossessamento totale dell’attività di impresa, e comunque commisurato agli obiettivi di (ri)legalizzazione societaria tipici della misura di prevenzione da adottare. Ed invero laddove il legislatore ha inteso consentire all’amministratore giudiziario la facoltà di esercitare ‘i poteri spettanti agli organi di amministrazione e altri organi sociali secondo le modalità stabilite dal tribunale’ (art. 34 comma terzo d.lgs. n. 159/2011 citato), prevedendosi quindi una facoltà e non un obbligo di assunzione anche dell’attività tipica dell’impresa all’esito di una scelta ponderata da parte del tribunale, si ritiene che la decisione in merito alle concrete modalità dell’intervento dell’amministrazione giudiziaria non possa non tener conto di diversi fattori quali il grado di infiltrazione delittuosa ed il settore sociale contaminato”.

Il Tribunale di Milano, nel caso di specie, ha osservato come per le finalità della misura in parola, non vi fosse necessità di assumere in seno all’amministrazione giudiziaria anche il normale svolgimento dell’attività di gestione dell’impresa, con conseguente valutazione - in termini di rischio e nella prospettiva della salvaguardia dei livelli occupazionali - di un trasferimento da professionalità tipiche a professionalità nuove e magari non perfettamente allineate con il settore di mercato interessato. Osserva il Tribunale come, “sul piano della proporzione, gli obiettivi di bonifica aziendale da intraprendere appaiono comunque compatibili rispetto all’assenza dell’impossessamento totale degli organi gestori. L’intervento ablativo iniziale dovrà, di conseguenza, essere modulato in modo tale da consentire un penetrante ed effettivo controllo da parte del Tribunale sugli organi gestori anche in sostituzione dei diritti spettanti al socio proprietario, ma lasciando il normale esercizio di impresa in capo agli attuali organi di amministrazione societaria”.¹¹

¹¹ Trib. Milano, Sez. Autonoma Misure di Prevenzione, decreto 28 maggio 2020, n. 9, Pres. Est. F. Roia, Uber Italy s.r.l., cit.

Il carattere meramente preventivo e non sanzionatorio dell'intervento statale, diretto a prendersi cura e a far proseguire le attività economiche suscettibili di distorsione è confermato dalla durata limitata della misura. Il nuovo comma 2 dell'art. 34 specifica che la misura possa essere adottata per un periodo non superiore a un anno, con la possibilità di proroga di sei mesi per un tempo massimo complessivo inferiore a due anni.

Sempre nell'ottica della minor invasività possibile nell'agire imprenditoriale, il comma 6 dell'art. 34 prevede che il tribunale può revocare anzitempo la misura ed eventualmente applicare la più mite misura del controllo giudiziario di cui al nuovo art. 34-bis nei casi in cui le attività di "bonifica" possano essere completate senza alcuno spossessamento gestorio e risulti sufficiente un affiancamento da parte dell'autorità giudiziaria. In questo modo si prolunga l'effetto di bonifica dello strumento non ablatorio, garantendo al tempo stesso continuità aziendale.

Qualora, invece, si passi da una situazione soltanto indiziaria all'evidenza di un'effettiva agevolazione nella commissione di reati presupposto da parte dell'azienda o della società, nel senso che siano emersi elementi tali da far ritenere che vi sia una obiettiva commistione di interessi tra attività di impresa e attività mafiosa o criminale e che quei beni siano frutto, diretto ed immediato, di attività illecita, il tribunale procederà all'applicazione della misura ablatoria per garantire uno strumento definitivo, idoneo a fronteggiare un contagio criminale più intenso. In questi casi il provvedimento ex art. 34 d.lgs. n. 159/2011 si sarà risolto soltanto in un tentativo di risollevere l'azienda.

Può accadere, invece, che la misura venga rinnovata, a richiesta del pubblico ministero o d'ufficio, nell'ipotesi in cui l'amministratore giudiziario evidenzi nella sua relazione la necessità di completare il programma di sostegno e di aiuto alle imprese amministrate e la rimozione delle situazioni di fatto e di diritto che avevano determinato la misura. È il caso in cui gli effetti della misura di prevenzione in commento sono prolungati con il rinnovo del provvedimento a conferma della concreta validità di tale strumento nel rimuovere le cause che alimentano l'espansione della criminalità organizzata.

Ancora, la misura può essere revocata, su richiesta del pubblico ministero o d'ufficio, alla scadenza fissata nel decreto che l'ha disposta o, in alcuni casi, ancor prima del termine di durata previsto con il decreto applicativo, qualora la collaborazione tra i due settori, pubblico e privato, finalizzata alla bonifica dell'azienda ed alla successiva restituzione al titolare, sia stata così efficace da determinare il tribunale nel senso che l'impresa – per effetto della misura – disponga, in via autonoma, di adatti presidi interni di controllo idonei a prevenire la consumazione di attività illegali simili a quelle per le quali veniva disposta la misura ablativa. È ciò che accade quando l'imprenditorialità privata riesce a capitalizzare l'intervento del tribunale, guardando allo stesso non come ad una invasione e compressione del diritto d'impresa costituzionalmente protetto, ma come ad una opportunità per ridisegnare tutti gli strumenti di *governance*, realizzare in tempi rapidi le prescrizioni ad essa formulate dall'amministratore giudiziario e adottare un nuovo modello di gestione e organizzativo univocamente orientato a favorire situazioni di trasparenza e legalità nei rapporti negoziali. In questi casi, se gli elementi probatori analizzati dal tribunale evidenziano che l'applicazione dell'amministrazione giudiziaria dei beni e attività economiche ha determinato concreti effetti sul piano di una consistente bonifica dell'azienda, tali da impedire future disfunzioni di illegalità come quelle che avevano condotto all'applicazione della misura, il tribunale può disporre l'immediata revoca della stessa.

3. Il controllo giudiziario delle aziende

Il controllo giudiziario è disposto dal tribunale, anche d'ufficio, sempre che non si ritengano sussistenti i presupposti per il sequestro o la confisca, oltre che nel caso di revoca dell'amministrazione giudiziaria di cui all'art. 34 cod. antimafia. Tale strumento trova applicazione quando sia desumibile il pericolo concreto di infiltrazioni mafiose, idoneo a condizionare l'attività dell'impresa, nei casi in cui l'agevolazione rivesta il carattere dell'occasionalità.

Il controllo è articolato in due forme diverse: una più mite, che si sostanzia in meri obblighi di comunicazione periodica di atti di disposizione patrimoniale o di altri atti o contratti individuati dal tribunale (art. 34-bis, comma 2, lett. a, cod. antimafia), e una più incisiva, che si traduce nella costituzione di un vero e proprio presidio di vigilanza, sotto l'egida di un amministratore giudiziario incaricato di supervisionare "da vicino" l'attività di impresa e il corretto adempimento, da parte dell'operatore economico, di una serie di obblighi individuati dal tribunale con il provvedimento che dispone la misura e di riferirne, con cadenza almeno bimestrale, al giudice delegato e al pubblico ministero (art. 34-bis, comma 2, lett. b).

L'istituto si inserisce nel solco di quella linea evolutiva dell'ordinamento che, di pari passo con il superamento di un approccio esclusivamente punitivo e repressivo al crimine organizzato, tende alla individuazione di svariati strumenti alternativi di matrice preventiva e di controllo, calibrati sul diverso grado di interferenza criminale, che mirano a salvaguardare la continuità dell'attività dell'impresa, anche nella prospettiva terapeutica di una sua bonifica e successiva riabilitazione.

La *ratio legis* è quella di promuovere interventi meno invasivi, ma comunque efficaci, in quell'area grigia di rapporti tra criminalità e impresa in cui non trovano facile applicazione gli strumenti classici di tipo ablatorio. L'obiettivo è quello di decontaminare le attività economico-imprenditoriali sostanzialmente sane e restituirle al libero mercato, una volta depurate dagli agenti inquinanti. Anziché acquisire patrimoni aziendali irrimediabilmente "macchiati" dalla provenienza illecita, si mira ad attuare "interventi terapeutici a bassa intensità sanzionatoria", per lo più in collaborazione con i destinatari della misura e in un arco temporale definito, dispiegando un ampio ventaglio di azioni di bonifica.

La lettera della norma ben evidenzia come vi siano due tipi di controllo giudiziario. Il cd. controllo giudiziario "prescrittivo", di cui al comma 1, adottato dal tribunale, anche d'ufficio, "se sussistono circostanze di fatto da cui si possa desumere il pericolo concreto di infiltrazioni mafiose idonee a condizionarne l'attività", a patto che l'agevolazione prevista dal primo comma dell'articolo 34 sia occasionale; e il cd. controllo giudiziario "volontario",¹² di cui al comma 6, che interviene quando sia la

¹² Sulla funzione del controllo giudiziario volontario cfr. Costantino Visconti, *Il controllo giudiziario "volontario": una moderna "messa alla prova" aziendale per una tutela recuperatoria contro le*

stessa impresa a fare richiesta al tribunale della prevenzione di ammissione al controllo giudiziario, qualora sia stata raggiunta da informazione antimafia interdittiva¹³ del prefetto (comportante l'inibizione dei poteri di stipula di contratti e di fruizione di concessioni o erogazioni: art. 94 cod. antimafia) e abbia contestato la legittimità della stessa con impugnazione in sede amministrativa: una richiesta che viene discussa, come per il controllo di cui al comma 1, con procedura camerale ex art. 127 c.p.p. e che, in caso di accoglimento, prevede la rilevante conseguenza della sospensione degli effetti inibitori di cui all'art. 94 cod. antimafia. "Si configura in tal modo una alternativa rappresentata dalla 'consegna' dell'impresa al tribunale delle misure di prevenzione, il che comporta l'applicazione di penetranti strumenti di controllo della gestione, di verifica dei flussi di finanziamento, di comunicazione di situazioni di fatto rilevanti, con eventuale obbligo di adottare misure organizzative idonee a prevenire il rischio di infiltrazione mafiosa (secondo il modello normativo di cui all'art. 34-bis, comma 2 lett. b, unico applicabile al controllo volontario)¹⁴". La domanda dell'impresa può essere rigettata per mancanza dei presupposti o può essere accolta e in tal caso l'operatore economico può intraprendere un percorso di recupero dell'attività imprenditoriale, sotto la supervisione del tribunale e con le garanzie proprie di una procedura giudiziale, beneficiando dell'effetto sospensivo della interdittiva antimafia.¹⁵ Tale percorso può portare alla revoca della misura o confluire nell'applicazione di un'altra e più

infiltrazioni mafiose, in Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto alla infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici, Giuseppe Amarelli, Saverio Sticchi Damiani (a cura di), Giappichelli, Torino, 2019, pp. 237 e ss.; Raffaele Cantone, Barbara Coccagna, *L'impresa raggiunta da interdittiva antimafia tra commissariamenti prefettizi e controllo giudiziario*, ivi, pp. 283 e ss.; Anna Maria Maugeri, *La riforma delle misure di prevenzione patrimoniali ad opera della l. 161/2017 tra istanze efficientiste e tentativi incompiuti di giurisdizionalizzazione del procedimento di prevenzione*, in Arch. pen., 2018, pp. 368 e ss.

¹³ "L'interdittiva antimafia è misura volta - ad un tempo - alla salvaguardia dell'ordine pubblico economico, della libera concorrenza tra le imprese e del buon andamento della Pubblica Amministrazione. Con il provvedimento in parola si mira, infatti, a prevenire tentativi di infiltrazione mafiosa nelle imprese, volti a condizionare le scelte e gli indirizzi della Pubblica Amministrazione e si esercita una funzione di tutela sia dei principi di legalità, imparzialità e buon andamento, riconosciuti dall'articolo 97 Cost., sia dello svolgimento leale e corretto della concorrenza tra le stesse imprese nel mercato, sia, infine, del corretto utilizzo delle risorse pubbliche", Consiglio di Stato Sez III, 31 dicembre 2014 n. 6465.

¹⁴ Corte di Cassazione Penale, Sez. I, Sent. n. 24678 del 28/01/2021. cit.

¹⁵ La Corte di Cassazione Penale, Sez. V, Sent. n.35048 del 22 settembre 2021 ha chiarito che il controllo giudiziario volontario può essere richiesto e ottenuto dall'imprenditore colpito da informazione antimafia interdittiva, emessa dal Prefetto, ma resta precluso a chi è destinatario di una comunicazione antimafia.

gravosa misura di prevenzione patrimoniale. Il controllo giudiziario, quindi, è suscettibile di evoluzione – in positivo e in negativo – sulla base dell’osservazione interna della realtà aziendale da parte del controllore nominato dal tribunale che riferisce sul suo operato al giudice delegato e al pubblico ministero.

Il controllo giudiziario su domanda di parte rappresenta, all’interno del sistema della prevenzione patrimoniale, “un delicatissimo ‘istituto cerniera’ in cui trovano risoluzione equilibrata le possibili frizioni tra la giurisdizione amministrativa e la giurisdizione ordinaria e si saldano in modo armonico le contrapposte esigenze sottese alle interdittive antimafia, da un lato, della tutela dell’ordine pubblico e dei valori fondanti della democrazia avverso i tentativi di infiltrazione mafiosa nelle attività economiche lecite e, dall’altro, della libertà di impresa e del diritto di proprietà del destinatario del provvedimento prefettizio”.¹⁶

La tendenza a potenziare misure volte a neutralizzare i condizionamenti criminali sulle realtà imprenditoriali “macchiate” dalla corruzione o dalla contiguità mafiosa, per poi restituirle al circuito economico legale, sterilizzate da tali forme di inquinamento, si è sviluppata, infatti, anche sul fronte amministrativo. Le misure alternative al paradigma confiscatorio dell’amministrazione giudiziaria e del controllo giudiziario coesistono, oltre che con il sistema di misure interdittive, strumento cautelare di massima anticipazione della soglia di difesa sociale, anche con il modello di responsabilità complessivamente disegnato dal d.lgs. n. 231/2001, con le misure straordinarie di gestione sostegno e monitoraggio delle imprese, introdotte con il d.l. n. 90/2014, con le misure che operano sul piano reputazionale, come i protocolli di legalità ed i *compliance programs*, con norme sul rating aziendale del codice dei contratti pubblici e con altri strumenti a carattere preventivo preesistenti. L’istituto del controllo giudiziario, in particolare, va a rafforzare un impianto normativo che già con la previsione dell’art. 32 del d.l. n. 90 del 2014 ha consentito di salvare molte aziende con la nomina di commissari prefettizi in grado di sostituire un *management* compromesso. Si è andata progressivamente affermando, quindi, una linea evolutiva dell’ordinamento che, sia in ambito

¹⁶ Cfr. Giuseppe Amarelli *La Cassazione penale riduce i presupposti applicativi del controllo giudiziario volontario ed i poteri cognitivi del giudice ordinario*, in *Sistema Penale*, 10 marzo 2021.

giurisdizionale che amministrativo, di pari passo con il superamento di un approccio esclusivamente punitivo e repressivo al crimine organizzato, tende alla individuazione di svariati strumenti alternativi di matrice preventiva e di controllo, calibrati sul diverso grado di interferenza criminale, che mirano a salvaguardare la continuità dell'attività dell'impresa, anche nella prospettiva terapeutica di una sua bonifica e successiva riabilitazione.

Il controllo giudiziario non determina lo "spossessamento gestorio" ma consiste in una vigilanza prescrittiva condotta dal commissario nominato dal tribunale al quale viene affidato il compito di monitorare all'interno dell'azienda l'adempimento di una serie di obblighi di *compliance* imposti dal giudice. Si tratta di una misura più blanda rispetto all'amministrazione giudiziaria di cui all'art. 34 cod. antimafia, che può subentrare allorché venga accertata la violazione di una o più delle prescrizioni disposte con il provvedimento del tribunale, secondo il principio di gradualità delle misure di prevenzione.

La legge n. 161 del 2017, quindi, introducendo nuove misure e ammodernando quelle già presenti, ha aperto la strada ad una "prevenzione del dialogo" nella quale la negoziazione fra autorità giudiziaria e imprenditore diviene essenziale per portare effettivamente all'interno delle organizzazioni aziendali dei progetti condivisi di protezione del valore azienda, attraverso programmi di bonifica, resi effettivi dalla compenetrazione necessaria fra competenze giuridiche e aziendalistiche. Prevalgono soluzioni manutentive meno invasive, che mirano ad attivare meccanismi spontanei di risposta dell'organismo aziendale, facendo leva sugli anticorpi che esso è in grado di produrre in via autonoma. Si delinea in tal modo un intervento statale che collaudando forme inedite di collaborazione tra i due settori, pubblico e privato, in un'ottica di enfatizzata difesa dei contesti imprenditoriali, mira a prendersi cura delle realtà imprenditoriali macchiate dalla contiguità mafiosa, per poi restituirle al circuito economico legale. In quest'ottica la sottrazione patrimoniale definitiva, tipica della confisca, perde centralità e il ruolo statale risulta, piuttosto, preordinato a dispiegare una serie di attività di bonifica, per lo più in collaborazione con i destinatari della misura e in un arco di tempo ben definito. Il legislatore, nella ricerca di un faticoso punto di equilibrio, ha guardato alle mutate realtà socio-economiche tenendo nella giusta e dovuta considerazione

le esigenze di salvaguardia della proprietà privata e della libertà di iniziativa economica, entrambi valori di rango costituzionale, nonché la tutela del principio della prosecuzione dell'attività d'impresa, con una particolare attenzione alle inevitabili conseguenze sul piano sociale di una strategia di contrasto che, in mancanza di strumenti idonei, sarebbe impossibilitata a mediare tra i vari interessi in gioco, determinando molti di essi pesanti ricadute sui livelli occupazionali e sulla stessa efficienza ed efficacia dell'azione amministrativa. La nuova prevenzione delineata dalla riforma del 2017, invece, consente di coniugare più efficacemente il sistema della prevenzione antimafia con l'esigenza di salvaguardare la libertà d'impresa e il mantenimento dei livelli occupazionali, riducendo la percentuale di "mortalità" che riguarda gli *assets* aziendali tra il momento del sequestro e quello della confisca definitiva. Per questo motivo il tribunale ha l'obbligo di motivare sulle ragioni che escludono di applicare le misure alternative al sequestro e impongono, invece, l'intervento più rigoroso del sequestro finalizzato alla confisca. Se è vero che con gli articoli 34 e 34-bis, il legislatore ha attribuito rinnovata importanza ad un aspetto nevralgico dell'azione di contrasto al crimine organizzato, quello, cioè, di promuovere un proficuo recupero ed una efficace gestione dei patrimoni potenzialmente destinati a finire in mano ai gruppi criminali mafiosi, è pur vero che i nuovi strumenti, ed in particolare il controllo giudiziario, hanno posto non pochi problemi di interpretazione, con riferimento, ad esempio, ai presupposti di applicabilità e ai rapporti tra autorità giudiziaria ordinaria e autorità e giurisdizione amministrativa.

3.1 Presupposti di applicabilità del controllo giudiziario "volontario"

Quanto ai presupposti di applicabilità, non vi sono dubbi che sia con riferimento all'istituto dell'amministrazione giudiziaria di cui all'art. 34 cod. antimafia che a quello del controllo giudiziario a richiesta della parte pubblica o disposto di ufficio sia doveroso il preliminare accertamento, da parte del giudice, delle condizioni oggettive descritte nelle norme di riferimento e cioè il grado di assoggettamento dell'attività economica alle condizioni di intimidazione mafiosa e l'attitudine di esse all'agevolazione di persone pericolose indicate nelle fattispecie preventive. È ormai

pacifico in dottrina e in giurisprudenza che tale accertamento sia richiesto anche con riferimento alla misura del controllo giudiziario “su domanda” disciplinato dal comma 6 dell’art. 34-bis, non operando in tali casi alcun automatismo.¹⁷ Le Sezioni Unite “Ricchiuto”¹⁸ – stabilendo il principio secondo cui il provvedimento con il quale il tribunale competente per le misure di prevenzione abbia negato l’applicazione del controllo giudiziario richiesto ex art. 34 bis, comma 6, sia impugnabile con ricorso alla Corte di appello anche per il merito – hanno affermato che anche in tali casi il sindacato del giudice deve essere indirizzato ad “accertare i presupposti della misura, necessariamente comprensivi della occasionalità dell’agevolazione dei soggetti pericolosi, come si desume dal rilievo che l’accertamento dell’insussistenza di tale presupposto ed eventualmente di una situazione più compromessa possono comportare il rigetto della domanda e magari l’accoglimento di quella, di parte avversa, relativa alla più gravosa misura della amministrazione giudiziaria o di altra ablativa”.¹⁹

Le Sezioni Unite della Suprema Corte hanno avuto modo di precisare, in motivazione, che “l’assoggettamento dell’attività economica alle condizioni di intimidazione mafiosa costituisce un prerequisito” e che il tratto caratterizzante l’accertamento del tribunale, sia con riferimento all’amministrazione giudiziaria, sia con riguardo al controllo giudiziario, “ed a maggior ragione in relazione al controllo volontario”, risiede in un giudizio a carattere prognostico intorno alle concrete possibilità che la singola realtà aziendale ha o meno “di compiere fruttuosamente il cammino verso il riallineamento con il contesto economico sano, anche avvalendosi dei controlli e delle sollecitazioni (nel caso dell’amministrazione, anche vere intromissioni) che il giudice delegato può rivolgere nel guidare la impresa infiltrata”.

¹⁷Cfr. *Relazione sull’analisi delle procedure di gestione dei beni sequestrati e confiscati* approvata dalla Commissione parlamentare di inchiesta sul fenomeno delle mafie approvata nella seduta del 5 agosto 2021: “I presidenti delle sezioni dei tribunali auspicano un chiarimento legislativo sul concetto di “occasionalità” e di “agevolazione dell’attività economica”. Interpretazione unanime è che non vi sia alcun automatismo, ove sia stata impugnata l’interdittiva, tra richiesta e concessione, ma che il tribunale abbia piena discrezionalità nella valutazione e che sia, altresì, necessario accertare la sussistenza della “terzietà” dell’impresa richiedente rispetto al soggetto agevolato e l’idoneità della misura a neutralizzare, anche per il futuro, il pericolo di infiltrazione”, pag. 305, in www.senato.it.

¹⁸ Corte di Cassazione Penale Sez. II, Sent. n. 9122 del 28/01/2021, Presidente: Geppino Rago Relatore: Luigi Agostinacchio.

¹⁹ Cfr. Corte di Cassazione, Sezioni Unite Penali, Sent. n. 46898 del 19/11/2019, Pres. Carcano, Est. Vessichelli, P.M. Ceniccola, Perelli (concl. diff.), ric. Ricchiuto.

L'accertamento dello stato di condizionamento e di infiltrazione, pertanto, non può essere "soltanto funzionale a fotografare lo stato attuale di pericolosità oggettiva in cui versano la realtà aziendale a causa delle relazioni esterne patologiche, quanto piuttosto a comprendere e a prevedere le potenzialità che quella realtà ha di affrancarsene seguendo l'iter che la misura alternativa comporta".

L'assunto fissato dalle Sezioni Unite per cui se manca l'agevolazione occasionale ovvero il rischio di infiltrazione, la domanda di ammissione al controllo deve essere rigettata, supera il percorso interpretativo tracciato inizialmente dalla Cassazione²⁰ per il quale il controllo può essere disposto anche nelle situazioni in cui il contatto tra l'impresa e il portatore di pericolosità sia esile, a tal punto da far ritenere – *prima facie* – l'assenza finanche di un'agevolazione occasionale. La Prima sezione della Cassazione affermava, infatti, che soltanto l'ingresso nell'azienda consente di comprenderne il livello di compromissione, una volta però escluso che dagli atti emerga invece una tale compromissione della situazione che possa far pensare ai presupposti del sequestro o delle misure più incisive. La Cassazione, quindi, aveva ritenuto che l'occasionalità facesse da sbarramento solo nelle ipotesi più elevate nella scala di intensità del contatto dell'impresa con il portatore di pericolosità.²¹

Con la pronuncia delle Sezioni Unite "Ricchiuto" la Cassazione supera anche un altro precedente indirizzo, definito in senso critico da autorevole dottrina²² come "retrospettivo-stigmatizzante", prevalentemente incentrato su una visione rivolta al passato, a ciò che l'azienda era prima dell'applicazione della misura di prevenzione, ad una situazione cristallizzata al momento dell'intervenuta interdittiva. È evidente che un'idea retrospettiva di prevenzione svilisce la *ratio* sottesa agli istituti prevenzionali alternativi alla confisca. La stessa dottrina ha parlato a riguardo di una

²⁰ Cfr. Corte di cassazione, Sez. I, n. 29487 del 07/05/2019

²¹ Cfr. Francesco Balato, *Le sezioni Unite e il doppio grado di giudizio per il controllo giudiziario delle aziende: verso il crepuscolo della tassatività delle impugnazioni?* Nota a Cass., Sez. Un., sent. 26 settembre 2019 (dep. 19 novembre 2019), n. 46898, Pres. Carcano, est. Vessichelli in "Sistema Penale", 5/2020.

²² Cfr. Costantino Visconti, *Il controllo giudiziario "volontario": una moderna "messa alla prova" aziendale per una tutela recuperatoria contro le infiltrazioni mafiose*, in *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, cit., p. 238 ss.

moderna "messa alla prova" aziendale per una tutela recuperatoria contro le infiltrazioni mafiose, in linea con una più moderna concezione delle misure di prevenzione patrimoniali, che è stata definita di tipo "prospettico - cooperativo", tesa, cioè, ad un accertamento da parte del Tribunale della Prevenzione di tipo dinamico, proteso al futuro della vita aziendale, incentrato sulle concrete capacità dell'impresa di emendarsi - anche grazie al programma prescrizionale e al monitoraggio del tribunale - dagli elementi che la rendono permeabile alla criminalità organizzata. Secondo questo approccio, già sposato da parte della giurisprudenza di merito e che inizia a fare ingresso in quella di legittimità, il Tribunale della Prevenzione dovrà valutare gli elementi probatori in chiave evolutiva proiettando nell'immediato futuro la realtà aziendale ritenuta, in sede amministrativa, inquinata, ammettendo le imprese ricorrenti alla misura richiesta se l'intervento giudiziale di "bonifica" risulti possibile ed escludendo tale evenienza nel caso in cui il grado di compromissione sia talmente elevato da non consentire una rilegalizzazione dell'impresa. I presupposti saranno quindi: l'adozione di una interdittiva antimafia ex art. 84 comma 4 cod. antimafia; l'impugnazione della stessa davanti al Giudice Amministrativo; l'occasionalità dell'agevolazione prestata dall'imprenditore ai soggetti socialmente pericolosi e, sul piano sostanziale, la possibilità di affrancare l'impresa dai condizionamenti illeciti, ossia la "bonificabilità" dell'impresa, rispetto ad un dato patologico già acquisito, da analizzare in termini prognostici, sbarrando l'accesso alla misura in caso di cronicità dell'infiltrazione e consentendolo, con strumenti duttili da adeguare alla realtà contingente, nella diversa ipotesi di effetti reversibili (ed in tal senso occasionali) dell'inquinamento mafioso, in base alla tipologia di commistione criminale rilevata e in forza del sostegno "controllante" e "prescrittivo" dell'autorità giudiziaria.²³

Di recente, è intervenuta un'altra rilevante decisione della Corte Suprema che privilegia, nuovamente, un approccio volto ad attribuire al controllo giudiziario su istanza della parte privata un più ampio ambito di concreta applicazione. La Corte di Cassazione, nella sentenza "Car Jet"²⁴ - richiamando un precedente arresto

²³ Corte di Cassazione Penale Sez. II, Sent. n. 9122 del 28/01/2021, cit.

²⁴ Corte di Cassazione Penale Sez. II, Sent. n. 9122 del 28/01/2021, Presidente: Geppino Rago Relatore: Luigi Agostinacchio. Sostiene la Suprema Corte che se il Consiglio di Stato ha affermato in

giurisprudenziale²⁵ secondo cui il controllo di cui al comma 6 dell'articolo 34 bis "si pone alla confluenza di due istituti diversi per natura e caratteri: da un lato il controllo giudiziario regolato dall'art. 34 bis (primo comma) del d. Lgs. n. 159 del 2011, dall'altro la informativa antimafia interdittiva di cui all'art. 84 d. Lgs. n. 159 del 2011", lasciando intendere che la misura disciplinata dal sesto comma non può prescindere dal provvedimento prefettizio che condiziona la valutazione del tribunale, in ciò distinguendosi da quella di cui al primo comma dell'art. 34 bis - ha affermato che detta "confluenza implica la contaminazione dei suddetti (diversi) istituti per cui la misura in argomento non può esaurirsi nella speculare riproposizione dello schema previsto per il controllo giudiziario su iniziativa pubblica, azionabile dai tradizionali titolari del potere di proposta di prevenzione patrimoniale, ai sensi dell'art. 17 del codice antimafia". Pertanto, l'ambito dell'indagine giudiziaria è più circoscritto nel caso del sesto comma dell'art. 34 bis, proprio per la "confluenza" dell'istituto dell'interdittiva, essendo finalizzato a verificare se la misura del controllo giudiziario è in grado di perseguire l'obiettivo di "bonificare" l'impresa. Nella sentenza "Car Jet" si è, quindi, affermato che

"mentre nel caso del primo comma dell'art. 34 bis ... la valutazione del prerequisito del pericolo concreto di infiltrazioni mafiose, idonee a condizionare le attività economiche e le aziende, è riservata in via esclusiva al giudice della prevenzione - trattandosi di misura richiesta ad iniziativa pubblica in funzione di un controllo cd. prescrittivo - nel caso del sesto comma la valutazione deve tener conto del provvedimento preventivo di natura amministrativa, non può prescindere cioè dall'accertamento di quello stesso prerequisito effettuato dall'organo amministrativo, substrato della decisione riservata alla cognizione del giudice ordinario, a garanzia del contemperamento fra diritti costituzionalmente garantiti

più occasioni l'indifferenza del giudice amministrativo rispetto alle valutazioni più favorevoli del tribunale di prevenzione - proprio per la diversa rilevanza nei rispettivi giudizi del medesimo quadro probatorio - non può pervenirsi alla stessa conclusione per il tribunale, in presenza di un dato normativo che legittima le imprese destinatarie di informazione antimafia (per le quali il pericolo di infiltrazione è stato già affermato, con effetti immediati nell'ordinamento) a rivolgersi al giudice ordinario per un esame delle "esigenze prevenzionali" in dimensione prospettica, attraverso una lettura prognostica delle informazioni acquisite.

²⁵ Corte di Cassazione Penale Sez. V, Sent. n. 34526, del 2/07/2018.

(la tutela dell'ordine pubblico e la libertà d'iniziativa economica attraverso l'esercizio d'impresa)".

In sintesi, la sentenza in commento esclude che il prerequisite del pericolo di infiltrazione sia uno dei "presupposti" di cui alla seconda parte del sesto comma dell'art. 34 bis. Ne consegue che non si potrebbe negare la misura invocata dalla parte privata istante qualora il tribunale ritenga inesistente, con gli *standards* probatori propri del giudizio penale di prevenzione, quello stesso pericolo che, invece, l'organo amministrativo ha affermato, sia pure con la regola del "più probabile che non".

Alcuni tribunali, facendo leva su tale orientamento della Corte di Cassazione²⁶ hanno concesso il controllo giudiziario anche in assenza di contatti occasionali con la criminalità, ritenendo che solo con l'esecuzione del controllo giudiziario e, quindi, con le operazioni di monitoraggio, possa accertarsi in concreto e sul campo l'effettività del pericolo di infiltrazione mafiosa, soprattutto in presenza di interdittive non indicative di legami apprezzabili con la criminalità organizzata. In tal senso il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere²⁷ ha affermato che "il Tribunale non potrà, inoltre, prescindere dal considerare l'eventualità che le situazioni ritenute dal Prefetto come significative di possibili tentativi di infiltrazioni mafiose siano state autonomamente, in tutto o in parte, eliminate precedentemente o successivamente alla notifica dell'informativa antimafia interdittiva" e che "... l'occasionalità di cui parla la disposizione si riferisce tendenzialmente all'impresa che soggiace o, in senso lato, subisce indebite interferenze ovvero violenze da parte di consorterie criminose; ovvero, ancora, all'impresa che agevoli, facendosi quindi parte attiva, ma solo in misura episodica, ovvero con carattere isolato e discontinuo, l'attività criminale di taluno". Sostiene ancora il Tribunale che per non snaturare la *ratio* recuperatoria dell'istituto e ridimensionarne l'obiettivo primario, che è quello della bonifica aziendale, il concetto di occasionalità deve tenere in debita considerazione il contesto territoriale in cui l'impresa opera. Premesso che ci

²⁶ Cfr. anche Corte di Cassazione Penale Sez V, Sent. n. 34526 del 02/07/2018, Eurostrade.

²⁷ Cfr. Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, Decr. n. 01/2021, emesso 05/11/2020, dep. 27/01/2021, Pres. Est. M. Urbano.

troviamo di fronte “ad aziende non tecnicamente colluse, non può non sottacersi che una cosa è fare impresa in realtà territoriali storicamente interessate da fenomeni di natura criminale di tipo associativo, ed altra cosa è farla in territori da questo punto di vista più vergini e sani. Operare stabilmente e prevalentemente nei primi territori espone sicuramente l’imprenditore a maggiori e più frequenti rischi di contatto con la criminalità organizzata, soprattutto quando il suo core business investe settori di grande interesse per quest’ultima”. Il Tribunale sammaritano ha allargato, quindi, la platea di situazioni per le quali a suo giudizio è possibile invocare il controllo giudiziario, ammettendo alla richiesta di parte del controllo giudiziario anche l’impresa destinataria di un diniego di iscrizione alla *white list*, a prescindere dalla emissione di una informativa antimafia e dalla sua impugnazione dinanzi al Tribunale amministrativo regionale.

In senso contrario il Tribunale di Napoli²⁸ ha affermato che

“in assenza di una più chiara posizione del Legislatore in ordine al contenuto da dare al termine presupposti, con l’eventuale “tipico richiamo a quelli di cui al primo comma”, alcun argomento che muova dall’esegesi del testo della disposizione in parola può consentire di escludere dal novero dei presupposti anche quello del “pericolo concreto di infiltrazioni mafiose idonee a condizionare” l’attività delle aziende (peraltro affermato come necessario, sia pure nella forma del cd. prerequisite, dalle stesse Sezioni Unite Penali) ... sarebbe illogico e fonte di rilevanti diseconomie, consentire l’attivazione di uno strumento di tutela (che rappresenta anche un rilevante costo per lo Stato, impegnato negli anni recenti, sulla base di una riforma che non ha attribuito alla Giurisdizione il surplus delle risorse necessarie, anche in tale delicatissimo settore della cd. prevenzione dolce) in vista della bonifica di un organismo economico che, secondo le più incisive valutazioni operate dal giudice della prevenzione, si caratterizzi, invece, per essere allo stato del tutto immune dal concreto (e non già astratto) pericolo di contaminazione/infiltrazione mafiosa”.

²⁸ Cfr. Tribunale di Napoli, Decr. n. 167, Reg. Decr. A, emesso 11/05/2021, dep. 24/06/2021, divenuto irrevocabile il 10/07/2021, Pres. Est. V. Lomonte.

A supporto di tale tesi il Tribunale fa espresso richiamo ad un'altra recente decisione della Corte di Cassazione,²⁹ per la quale

“sarebbe del tutto irrazionale prevedere che il tribunale competente per le misure di prevenzione, in sede di accertamento delle condizioni per procedere all'applicazione dell'amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche e delle aziende, di cui all'art. 34, d. lgs. n. 159 del 2011, ovvero del controllo giudiziario delle aziende, di cui all'art. 34 bis, co. 1, d. lgs. n. 159 del 2011, sia dotato di poteri di valutazione in ordine ai rapporti tra attività economico-imprenditoriali ed ambienti criminali di natura mafiosa, nonché al pericolo concreto di infiltrazioni mafiose idonee a condizionare lo svolgimento di tali attività, e non sia dotato di analoghi poteri nel caso in cui la richiesta di applicazione del controllo giudiziario provenga da un'impresa già destinataria di un provvedimento di informazione antimafia”.

Secondo il Tribunale di Napoli le criticità del sistema non possono comportare una non consentita ed impropria dilatazione dei presupposti in funzione dell'accesso all'istituto di cui all'art. 34-bis in assenza del rischio concreto ed attuale di contaminazione mafiosa della stessa attività di impresa che avrebbe giustificato l'applicazione dell'istituto in parola, sempre che poi fosse stato accertato l'ulteriore requisito della occasionalità dell'agevolazione di cui al comma 1 dell'art. 34. Né le valutazioni dell'autorità amministrativa possono vincolare il giudice ordinario che, in caso contrario, verrebbe relegato ad un ruolo ancillare rispetto alle valutazioni operate dal Prefetto, che possono non essere condivise dal giudice della prevenzione sulla base dei diversi ambiti di cognizione delle distinte giurisdizioni e degli *standards* probatori previsti nella giurisdizione ordinaria. In tali casi il rigetto dell'istanza volta al controllo giudiziario non determinerebbe, a giudizio del Tribunale di Napoli, una ingiustificata disparità di trattamento rispetto ad aziende che invece presentino quei profili, ancorché occasionali, di agevolazione mafiosa e per le quali il legislatore ha operato la scelta di procedere nella direzione di una bonifica. Bonifica che, invece, non si reputa necessaria allorquando non risultino

²⁹ Cfr. Corte di Cassazione Penale Sez. V, Sent. n. 13388 del 17/12/2020, dep. 09/04/2021, Società Costruzioni s.r.l.

effettivamente documentati agli atti o comunque ragionevolmente ipotizzabili né un significativo, concreto ed attuale pericolo di infiltrazione mafiosa né alcuna agevolazione mafiosa, ancorché occasionale.³⁰

Nel solco di tale orientamento si pone anche un altro recente arresto della Corte di Cassazione³¹ che subordina l'applicazione del controllo giudiziario, anche quando sia stato preceduto dall'interdittiva antimafia e dalla impugnativa dinanzi al giudice amministrativo, al “doveroso accertamento preliminare da parte del giudice delle condizioni oggettive descritte nelle norme di riferimento e cioè il grado di assoggettamento dell'attività economica alle descritte condizioni di intimidazione mafiosa e la attitudine di esse alla agevolazione di persone pericolose pure indicate nelle fattispecie”.

In assenza dell'occasionalità, in altre parole, non vi sarebbe nulla da prevenire, con conseguente rigetto dell'istanza di ammissione al controllo giudiziario. Questo approccio, che ad avviso di chi scrive appare maggiormente coerente al dato testuale della norma, comporta, tuttavia, un restringimento delle possibilità applicative del controllo giudiziario e finirà verosimilmente con provocare problemi per l'impresa destinataria di interdittiva antimafia, la quale, nonostante versi in una condizione più incontaminata di quella venuta in contatto occasionale con il portatore di pericolosità, si vede negato l'accesso al controllo restando ostaggio dell'interdittiva. Sulla scorta di questa interpretazione non resta al soggetto economico che sperare che l'autorità amministrativa si uniformi spontaneamente alle valutazioni del Tribunale della Prevenzione rimuovendo, se del caso, l'interdittiva e recuperando al mercato l'azienda colpita dalla stessa.

Appare ragionevole supporre che in considerazione del carattere elastico dei concetti di agevolazione e di occasionalità, molti Tribunali tenderanno ad ampliarne l'interpretazione, per estendere la portata applicativa dell'istituto anche alle ipotesi

³⁰ Cfr. anche Tribunale di Napoli, Decr. n. 258, Reg. Decr. A, emesso 10/11/2020, dep. 24/11/2020, divenuto irrevocabile il 11/12/2020, Pres. Est. V. Lomonte.

³¹ Cfr. Corte di Cassazione Penale Sez. VI, Sent. n. 23330 del 13/05/2021.

in cui, secondo una lettura rigorosa della norma, non si possa effettivamente parlare di un'agevolazione effettiva, sebbene occasionale nei confronti del soggetto portatore di pericolosità tipica. Sembra, allora, quanto mai necessario, in un'ottica di riforma dell'istituto, che il legislatore intervenga anche nel senso di consentire la rimozione dell'interdittiva ad opera dell'autorità amministrativa nei casi in cui il Tribunale della Prevenzione abbia effettuato una valutazione diversa, di assenza cioè dei presupposti di contatto con il soggetto portatore di pericolosità tipica.³²

3.2 I rapporti tra giurisdizione ordinaria e amministrativa

Un altro nodo problematico riguarda i complicati e difficilmente districabili rapporti tra giurisdizione ordinaria ed amministrativa in materia di interdittive antimafia e controllo giudiziario. Da più parti sono state sollevate questioni interpretative in considerazione della vaghezza normativa sul tema. In effetti si registra una certa resistenza da parte della giurisprudenza di legittimità nel cogliere appieno le potenzialità del modello terapeutico che ha ispirato la riforma del codice antimafia, più incentrato sulle finalità recuperatorie dell'azienda contaminata dalla criminalità mafiosa, che su quelle sanzionatorio-ablative di tipo tradizionale. Un sistema basato su un progetto condiviso Stato-impresa, su una collaborazione tra autorità giudiziaria e azienda in una prospettiva di responsabilizzazione dell'imprenditore, al punto da prevedere anche la possibilità che sia la stessa impresa, ove colpita da interdittiva antimafia, a poter richiedere l'applicazione della misura. Una recente sentenza di Cassazione³³ afferma che

³²Giuseppe Amarelli, *Le interdittive antimafia "generiche" tra interpretazione tassativizzante e dubbi di incostituzionalità*, in "Sistema Penale", 10 marzo 2021, il quale sostiene che il controllo sui provvedimenti di interdittiva antimafia andrebbe devoluto al Tribunale della prevenzione.

³³ Corte di Cassazione Penale, Sez. II Sent. n. 16105 del 12/4/2019, Pres. Prestipino, Est. Alma, P.M. Cardia (concl. conf.); ric. Soc. Panges prefabbricati. Dichiara inammissibile ricorso avverso Trib. Reggio Calabria 11 luglio 2018. Misure di prevenzione — Controllo giudiziario "volontario" — Presupposti — Informazione antimafia interdittiva — Rapporto col giudicato amministrativo (D.leg. 6 settembre 2011 n. 159, codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli art. 1 e 2 l. 13 agosto 2010 n. 136, art. 34 bis, 91). In materia di misure di prevenzione, è inammissibile la richiesta di sottoposizione al controllo giudiziario, ai sensi dell'art. 34 bis, 6° comma, d.leg. n. 159 del 2011, formulata da un'impresa destinataria di una informazione antimafia interdittiva, nel caso in cui la misura sia divenuta irrevocabile a seguito di un giudizio amministrativo (in motivazione, la Corte ha precisato

“a sostegno della tesi dell’interdipendenza tra il procedimento innanzi al Tribunale della Prevenzione e quello in sede amministrativa (qualunque esso sia) deve, ancora, doverosamente evidenziarsi che, sebbene il procedimento in sede di prevenzione abbia una propria autonomia sotto il profilo decisionale in quanto il tribunale può accogliere la richiesta solo ‘ove ne ricorrano i presupposti’ e non può occuparsi della ‘legittimità’ dell’interdittiva antimafia e cioè della correttezza dell’impianto che la sorregge, sindacato quest’ultimo rimesso in via esclusiva al prefetto ed al ‘giudice’ amministrativo, è comunque evidente che, nell’ambito di un corretto riparto di giurisdizione, il legislatore attraverso l’istituto in esame non ha voluto riconoscere al privato uno strumento alternativo al ricorso in sede amministrativa attraverso il quale dolersi delle valutazioni del prefetto: da qui la conseguenza che ci si trova in presenza di una situazione di prosecuzione ‘controllata’ dell’attività di impresa mediante l’adozione di provvedimenti utili a neutralizzare per il futuro i pericoli di infiltrazione e di condizionamento alla base dell’interdittiva e previa sospensione degli effetti di quest’ultima e che non può certo avere la conseguenza di vanificare un’interdittiva ormai definitiva sospendendone di fatto tutti gli effetti e configurandosi, nella sostanza, come uno strumento alternativo di impugnazione”.

Anche il Consiglio di Stato ha affermato in più occasioni, di recente con la sentenza n. 758/2019, l’indifferenza del giudice amministrativo rispetto alle valutazioni più favorevoli del Tribunale di Prevenzione - proprio per la diversa rilevanza nei rispettivi giudizi del medesimo quadro probatorio. Concepita in tal modo, la misura tutoria non avrebbe che un ruolo subordinato rispetto al giudizio amministrativo sulle interdittive, destinato ad esaurirsi con la conclusione di quest’ultimo. Ruolo, però, non confermato dalla disciplina normativa: la misura del controllo giudiziario resta infatti in vita fino alla sua naturale scadenza, anche se, nelle more, il processo amministrativo si sia concluso con un rigetto dell’impugnazione. Se il destino del controllo giudiziario “volontario” fosse “fisiologicamente e inscindibilmente”

che la *ratio* dell’istituto è quella di consentire, a mezzo di specifiche prescrizioni e con l’ausilio di un controllore nominato dal tribunale, la prosecuzione dell’attività di impresa nelle more della definizione del ricorso amministrativo, per evitare che la stessa, ove privata di commesse pubbliche o di autorizzazioni essenziali per la prosecuzione dell’attività, subisca conseguenze irreparabili a causa della operatività del provvedimento prefettizio).

connesso ad un “ricorso avverso l’interdittiva non ancora deciso dal giudice”, il legislatore avrebbe dovuto prevedere una immediata cessazione della sospensione degli effetti dell’interdittiva non appena il provvedimento prefettizio avesse acquisito definitività. Una lettura ancillare del controllo giudiziario volontario rispetto al giudizio amministrativo sull’interdittiva prefettizia mortificherebbe la *ratio* dell’istituto, restringendone la portata innovativa e riconducendolo ad una forma surrettizia di provvedimento cautelare, non conforme allo spirito della riforma. Una interpretazione di questo tipo risponde anche ad una concezione del controllo giudiziario volontario quale istituto diretto a costituire una via comoda per eludere gli effetti dell’informativa antimafia. Sul punto si è espressa una chiara pronuncia della Cassazione, secondo la quale attraverso il controllo giudiziario volontario

“l’azienda che fino a quel momento ha operato liberamente sul mercato, a fronte della notifica dell’interdittiva può decidere di ‘consegnarsi’ al Tribunale della Prevenzione, consapevole del fatto che se da un lato ciò può rimuovere le inibizioni alla prosecuzione dell’attività (art. 34 bis, 7° comma), dall’altro si apre una fase di ‘gestione condivisa’ con l’amministratore nominato dal tribunale, cui spettano penetranti poteri di ricostruzione degli assetti economico-finanziari, esercitando i quali può addivenirsi all’applicazione di più gravosa misura di prevenzione³⁴”.

Più recentemente la Suprema Corte ha affermato che “non appare conforme al complessivo assetto legale dell’istituto - introdotto con L. n. 161 del 17 ottobre 2017 - ritenere che il controllo giudiziario su richiesta si configuri come un beneficio per il solo effetto legale di sospensione delle inibizioni derivanti dalla informazione antimafia interdittiva, trattandosi di una “alternativa” che realizza un diverso assetto di interessi (rispetto alla mera inibizione all’esercizio di determinate attività economiche) e che mira a recuperare, ove possibile, i profili di competitività non inquinata della realtà aziendale ed a favorire un intervento del Tribunale della Prevenzione asseverato da migliori conoscenze delle condizioni operative della singola impresa”.³⁵

³⁴ Corte di Cassazione Penale, Sez. I Sent. n. 29487 del 7/5/2019.

³⁵ Corte di Cassazione Penale, Sez. I, Sent. n. 24678 del 28/01/2021. cit.

Una interpretazione più conforme allo spirito della riforma del 2017 sembra provenire da una parte della giurisprudenza amministrativa secondo cui il controllo giudiziario “non costituisce un superamento dell’interdittiva, ma in un certo modo ne conferma la sussistenza, con l’adozione di un regime in cui l’iniziativa imprenditoriale può essere ripresa per ragioni di libertà di iniziativa e di garanzia dei posti di lavoro, sempre naturalmente in un regime limitativo di assoggettamento ad un controllo straordinario”.³⁶

La questione non è di poco momento se si considera che l’articolo 34-bis comma 6 prevede che il tribunale, all’esito dell’udienza camerale, possa revocare il controllo giudiziario e, ove ne ricorrano i presupposti, disporre altre misure di prevenzione patrimoniali. Quindi, se l’esito del controllo è negativo, è previsto che il tribunale emetta un ulteriore decreto. Mentre, in caso di esito favorevole e quindi di revoca del controllo, la norma nulla dispone. La sovrapposizione di giurisdizioni quindi genera il rischio che, a fronte di un esito positivo della misura del controllo giudiziario e conseguente revoca dello stesso, l’impresa si trovi nuovamente paralizzata a causa della reviviscenza dell’interdittiva antimafia. In sintesi, l’impresa che abbia compiuto un percorso virtuoso di rilegalizzazione attraverso un progetto condiviso con il Tribunale di Prevenzione e che abbia dimostrato una proattiva ed efficace collaborazione ottemperando al programma prescrizionale impartito dal giudice delegato e dall’amministratore giudiziario (*rectius* controllore giudiziario), si troverebbe paradossalmente al punto di partenza, nonostante la bonifica programmatica delle posizioni critiche. Nella giurisprudenza amministrativa³⁷ è in via di consolidamento una prassi che, proprio per “non porre nel nulla gli effetti di possibile legalizzazione di imprese marginalmente inquinate” e favorirne l’“auspicato percorso di redenzione”, contempla la possibilità di rinviare lo svolgimento del giudizio amministrativo a una data successiva a quella della cessazione della misura di prevenzione (che va da 1 a 3 anni) e di escludere la caducazione della misura del controllo giudiziario al sopravvenire del giudicato amministrativo di rigetto. Tale rinvio, secondo i giudici amministrativi, trova la sua

³⁶ Consiglio di Stato, sez. V, 31 maggio 2018, n. 3268, ma nello stesso senso, sez. III 13 novembre 2018, n. 6377, in www.giustizia-amministrativa.it.

³⁷ TAR di Catanzaro, sez. I, ordinanza n. 658/2019 del 2/4/2019.

ragione anche nel rilievo che gli effetti positivi scaturenti dal controllo giudiziario potrebbero comportare un aggiornamento favorevole dell'interdittiva da parte del prefetto. Il cambio di passo è notevole e rivela una chiave di lettura secondo cui l'interdizione prefettizia e il controllo giudiziario non sono strumenti antagonisti o gerarchicamente ordinati, bensì destinati a "fare sistema". Strumenti complementari quindi. L'applicazione del controllo giudiziario non comporterebbe una qualche forma di messa in discussione del giudizio prefettizio, trattandosi invece di un procedimento che "gemma da quello che ha condotto all'approvazione dell'interdittiva, presupponendolo, e che risponde al fine di verificare se l'impresa che ne è attinta non sia strutturalmente compromessa con la criminalità organizzata e se ne possa, quindi consentire un regime di 'operatività controllata'".³⁸

È stato osservato, in dottrina,³⁹ che il ricorso al controllo giudiziario non necessariamente deve avere come obiettivo quello di contestare o contraddire gli accertamenti prefettizi. Anzi, proprio a partire da questi, l'impresa può richiedere l'intervento dello Stato per intraprendere un percorso di bonifica che, da sola, non sarebbe in grado di affrontare. Da questo punto di vista, bisogna infatti considerare che, seguendo un'impostazione ispirata a un modello di prevenzione partecipata, il controllo giudiziario volontario consente all'organo giurisdizionale di puntare a obiettivi altrimenti non facilmente raggiungibili. L'istituto, cioè, apre al tribunale una strada di accesso all'interno di aziende già raggiunte da un provvedimento preventivo di natura amministrativa, ma fuori dalla portata della prevenzione giurisdizionale. In questo modo, l'impresa considerata dal prefetto permeabile alle infiltrazioni criminali viene affiancata dall'autorità giudiziaria e indirizzata nel percorso diretto a creare quegli anticorpi che saranno in grado di sottrarla al condizionamento criminale, grazie a programmi di bonifica degli assetti e delle prassi aziendali *tailor made*, disegnati cioè su misura per la singola impresa. È importante rilevare che tale opportunità non costituisce un vantaggio solo della parte privata che si sottrae agli effetti dell'interdittiva prefettizia, come sostiene parte della giurisprudenza, bensì rappresenta un vantaggio per l'interesse pubblico

³⁸ Tar Campania, sez. I, ordinanza n. 6423 del 2/11/2018.

³⁹ Marco Mazzamuto, *Le interdittive prefettizie tra prevenzione antimafia e salvataggio delle imprese*, in "Sistema Penale", 3 marzo 2020.

perché l'oggetto della tutela preventiva consistente nel preservare e "mettere in sicurezza" la capacità produttiva dell'azienda risponde anche all'interesse pubblico di preservare la stabilità macroeconomica del sistema assicurando la continuità della produzione di beni e servizi, ossia di salvaguardare l'integrità dei mercati dalle contaminazioni criminali e limitare i riverberi negativi sulle economie locali potenzialmente derivanti dal contrasto statale.⁴⁰

Alcuni tribunali come Santa Maria Capua Vetere, Catanzaro e Napoli, in considerazione del fatto che gli effetti positivi scaturenti dal controllo giudiziario potrebbero comportare un aggiornamento favorevole dell'interdittiva, emettono provvedimenti conclusivi del controllo giudiziario al fine di consentire al prefetto una rivalutazione della stessa sulla base di elementi concreti, fattuali e giuridici. In tali provvedimenti si dà atto: della situazione prevenzionale della società istante; dei motivi dell'applicazione del controllo giudiziario; delle prescrizioni stabilite dal tribunale e dei compiti devoluti al controllore giudiziario; dei risultati dell'attività di controllo riportati nelle relazioni dell'amministratore giudiziario; delle osservazioni conclusive all'esito del periodo di controllo; del dispositivo con cui si dichiara ultimato, senza criticità, il periodo di controllo giudiziario dell'azienda, disponendo la comunicazione del provvedimento alla parte, al pubblico ministero presso la Direzione distrettuale antimafia, al prefetto ed all'amministratore giudiziario.

Nell'ultima relazione sull'analisi delle procedure di gestione dei beni sequestrati e confiscati approvata dalla Commissione parlamentare di inchiesta sul fenomeno delle mafie⁴¹ nella seduta del 5 agosto 2021, la stessa ha proposto di modificare l'articolo 34-bis comma 6 prevedendo: (i) un reale contraddittorio procedimentale disponendo la citazione del prefetto all'udienza ivi prevista nelle forme di cui all'articolo 127 c.p.p., sia ai fini della decisione sull'istanza di controllo giudiziario sia all'esito del controllo giudiziario, e conseguente facoltà, anche per il prefetto, di

⁴⁰ Teresa Bene, *Dallo spossessamento gestorio agli obiettivi di stabilità macroeconomica*, in "Archivio penale", 2018, suppl. al n. 1, pp. 383 ss.

⁴¹ Cfr. *Relazione sull'analisi delle procedure di gestione dei beni sequestrati e confiscati*, cit. approvata dalla Commissione parlamentare di inchiesta sul fenomeno delle mafie nella seduta del 5 agosto 2021, pag. 311 ss.

impugnare il provvedimento del tribunale;⁴² (ii) un provvedimento conclusivo, all'esito del controllo, con il quale si dia atto dei risultati dell'attività di controllo e dell'avvenuta bonifica dell'azienda; (iii) la possibilità di richiedere il controllo giudiziario anche da parte delle aziende che non hanno ottenuto l'iscrizione nelle *white list*; (iv) prevedere che, in caso di accoglimento dell'impugnazione con ammissione della parte al controllo giudiziario, la misura di prevenzione sia applicata dal tribunale al quale vanno rimessi gli atti; (vi) all'esito del controllo giudiziario, prevedere l'obbligo per il prefetto di riesaminare ovvero revocare l'interdittiva emessa.⁴³ Altra soluzione potrebbe essere l'eliminazione dell'impugnazione dell'interdittiva quale presupposto per la richiesta di controllo giudiziario, come originariamente previsto dalla Commissione Fiandaca.

“Si potrebbe comunque prevedere, per evitare possibili censure dalla CEDU, un contraddittorio procedimentale preliminare all'emanazione della misura interdittiva (unico provvedimento afflittivo in cui non vi è preavviso alla parte interessata), fatti salvi i casi di urgente adozione della misura interdittiva, e si potrebbe invertire la regola: una fase preliminare nella quale il prefetto deve convocare le parti, espletare un contraddittorio, salvo che non ritenga che la situazione richieda un comportamento diverso, come nelle ipotesi di urgenza o secretazione degli atti a corredo dell'interdittiva. In tale ultimo caso disporre che le parti vengano convocate entro 15 giorni”.⁴⁴

⁴² Come previsto dall'art. 127 c.p.p., il prefetto sarà sentito se compare e potrà presentare memorie in cancelleria, come già accade nelle prassi osservate a Bari, Catanzaro, Firenze, Reggio Calabria e Santa Maria Capua Vetere. La previsione di un contraddittorio con il Prefetto che ha adottato il provvedimento interdittivo sarebbe importante se si considera che è dopo l'udienza camerale che il tribunale, sentiti i soggetti di cui sopra, decide se accogliere l'istanza di controllo e, soprattutto, sarà all'esito dell'udienza camerale, che il tribunale deciderà se revocare il controllo giudiziario e, ove ne ricorrano i presupposti, disporre altre misure di prevenzione patrimoniali.

⁴³ La Commissione ha recepito le proposte di modifica formulate dal Prof. Costantino Visconti in sede di audizione il 17 maggio 2021.

⁴⁴ Sul punto è intervenuto da ultimo il D.L. n. 152/2021 che ha modificato il comma 2-bis dell'art. 92 d.lgs. n. 159/2011, a norma del quale nel caso in cui il Prefetto “ritenga sussistenti i presupposti per l'adozione dell'informazione antimafia interdittiva ovvero per procedere all'applicazione delle misure di cui all'art. 94-bis, e non ricorrano particolari esigenze di celerità del procedimento, ne dà tempestiva comunicazione al soggetto interessato, indicando gli elementi sintomatici dei tentativi di infiltrazione mafiosa. Con tale comunicazione è assegnato un termine non superiore a venti giorni per presentare osservazioni scritte, eventualmente corredate da documenti, nonché per richiedere l'audizione, da effettuare secondo le modalità previste dall'art. 93, commi dal 7 al 9”. Effetto immediato di tale comunicazione è la sospensione, con decorrenza dalla relativa data di invio, del termine di trenta giorni per il rilascio dell'informazione antimafia interdittiva, previsto dall'art. 92,

L'istanza, proveniente sia dai teorici che dai pratici, nonché dalla Commissione parlamentare di inchiesta sul fenomeno delle mafie, di risolvere il problema della sovrapposizione di giurisdizioni dovuta anche ad una norma che non brilla per chiarezza espositiva, è stata in parte recepita dal decreto legge recante disposizioni urgenti per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza e la prevenzione delle infiltrazioni mafiose (D.L. 6 novembre 2021, n. 152 – G.U. 6 novembre 2021, n. 265), che ha introdotto, con il Titolo IV, rubricato Investimenti e rafforzamento del sistema di prevenzione antimafia, artt. 47, 48 e 49, importanti modifiche al Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione. L'art. 47 del decreto legge n. 152/2021 modificando il comma 6 dell'art. 34-bis, secondo periodo, codice antimafia introduce, tra i soggetti titolati a partecipare all'udienza camerale di cui all'art. 127 del codice di procedura penale, accanto al procuratore distrettuale e agli altri soggetti interessati, il Prefetto che ha adottato il relativo provvedimento interdittivo. L'introduzione di un reale contraddittorio procedimentale con il Prefetto rappresenta sicuramente un passo avanti atteso che gli effetti positivi scaturenti dal controllo giudiziario potrebbero comportare un aggiornamento favorevole dell'interdittiva da parte del Prefetto, grazie al sopraggiungere di fatti positivi che persuasivamente e fattivamente introducano elementi di inattendibilità della situazione rilevata in precedenza. Tuttavia, a parere di chi scrive, la riforma operata dal decreto legge in commento appare un'occasione mancata. Manca, infatti, la previsione di un provvedimento conclusivo all'esito del controllo giudiziario con il quale si dia atto dei risultati dell'attività di controllo e dell'avvenuta bonifica dell'azienda e del quale il Prefetto "debba" tenere conto ai fini della revoca dell'informazione antimafia interdittiva. Il legislatore, infatti, continua a mantenere in secondo piano lo spinoso problema della sovrapposizione tra giurisdizione ordinaria e autorità e giurisdizione amministrativa, continuando a lasciare la

comma 2, d.lgs. n. 159/2011. La procedura del contraddittorio si conclude entro sessanta giorni dalla data di ricezione della comunicazione (termine ordinatorio). Per un approfondimento sulle modifiche apportate dal D.L. n. 152/2021 al d.lgs. 159/2011 si consenta di rinviare a Marcella Vulcano, *Le modifiche del decreto-legge n. 152/2021 al codice antimafia: il legislatore punta sulla prevenzione amministrativa e sulla compliance 231 ma non risolve i nodi del controllo giudiziario*, in "Giurisprudenza Penale Web", 2021, 11.

decisione della revoca dell'interdittiva alla discrezionalità del Prefetto. Ma vi è di più! Il legislatore neppure questa volta ha affrontato il nodo centrale del vaglio giurisdizionale sulle misure prefettizie che rimane affidato al riscontro del giudice amministrativo di legittimità del provvedimento. Il Tribunale di Prevenzione, quindi, entra in campo solo nel caso venga presentata richiesta di controllo giudiziario volontario, con il risultato di garantire l'esame più approfondito dell'autorità giudiziaria ordinaria alla misura diretta ad addolcire gli effetti dell'interdittiva anziché a quella costitutiva degli stessi. Sembra, a parere di chi scrive, che il D.L. n. 152/2021, anche con l'introduzione dell'art. 94-bis codice antimafia⁴⁵ - che prevede le nuove misure amministrative di "prevenzione collaborativa" applicabili direttamente dal Prefetto in luogo dell'interdittiva antimafia nei casi di agevolazione occasionale - abbia finito, piuttosto, per rafforzare il ruolo dell'autorità amministrativa assegnando direttamente al Prefetto funzioni e compiti analoghi a quelli del Tribunale di Prevenzione, di fatto contenendo la capacità espansiva del controllo giudiziario che in materia di interdittive antimafia si collocava accanto alla giurisdizione amministrativa.

4. Riflessioni conclusive

Volendo operare un bilancio a dieci anni dall'introduzione del d.lgs. n. 159/2011, si può affermare che, pur con i suoi limiti e con i suoi difetti, il "Codice Antimafia" è un testo unitario che disciplina gli aspetti sostanziali e processuali delle misure di prevenzione che ha il merito, quanto meno, di aver ricondotto in un corpo organico il frammentario materiale normativo preesistente, nonché di aver introdotto nuove disposizioni, in particolare in materia di tutela dei terzi. Eppure il legislatore, nonostante la riforma di ampio respiro del 2017 e l'ultimo intervento del D.L. 152/2021, non sembra aver trovato soluzioni alle aporie che pure sono state da più

⁴⁵Cfr. Marcella Vulcano, *Le modifiche del decreto-legge n. 152/2021 al codice antimafia: il legislatore punta sulla prevenzione amministrativa e sulla compliance 231 ma non risolve i nodi del controllo giudiziario*, cit.

parti segnalate. Appare chiaro che il codice antimafia rappresenta un cantiere ancora aperto, che sotto diversi aspetti presenta profili di incertezza giuridica, quando non addirittura vuoti di tutela, che non possono essere sempre risolti dalla giurisdizione in via suppletiva, costringendo il diritto pretorio ad interpretazioni sempre più creative. Non resta quindi che auspicare un intervento del legislatore diretto a razionalizzare un impianto normativo che è considerato un *unicum* a livello internazionale. In particolare, con riferimento al nuovo istituto del controllo giudiziario, ci si augura un'azione diretta a definire i rapporti tra giurisdizione ordinaria e autorità e giurisdizione amministrative al fine di evitare sovrapposizioni ed inutili duplicazioni di istituti. La mancata comunicazione tra le giurisdizioni e le più svariate ricostruzioni tese a colmare le lacune normative rischiano, infatti, di asfissiare la capacità applicativa di un istituto dalle grandi potenzialità e portata innovativa e che ancora oggi sono destinate a trovare soluzioni sempre più raffinate nella fertilissima prassi delle misure di prevenzione patrimoniale e nell'instancabile opera d'interpretazione di dottrina e giurisprudenza.

Bibliografia

Amarelli Giuseppe, *Le interdittive antimafia "generiche" tra interpretazione tassativizzante e dubbi di incostituzionalità*, in "Sistema Penale", 10 marzo 2021.

Amarelli Giuseppe, *La Cassazione penale riduce i presupposti applicativi del controllo giudiziario volontario ed i poteri cognitivi del giudice ordinario*, in "Sistema Penale", 10 marzo 2021.

Balato Francesco, *Le sezioni Unite e il doppio grado di giudizio per il controllo giudiziario delle aziende: verso il crepuscolo della tassatività delle impugnazioni?*, Nota a Cass., Sez. Un., sent. 26 settembre 2019 (dep. 19 novembre 2019), n. 46898, Pres. Carcano, est. Vessichelli in "Sistema Penale", 5/2020.

Basile Fabio, *Manuale delle misure di prevenzione, profili sostanziali*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2020.

Bene Teresa, *Dallo spossessamento gestorio agli obiettivi di stabilità macroeconomica*, in "Archivio penale", 2018, suppl. al n. 1.

Cantone Raffaele, Coccagna Barbara, *L'impresa raggiunta da interdittiva antimafia tra commissariamenti prefettizi e controllo giudiziario*, in *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto alla infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, Amarelli Giuseppe, Sticchi Damiani Saverio, (a cura di), G. Giappichelli Editore, Torino, 2019.

Commissione parlamentare di inchiesta sul fenomeno delle mafie *Relazione sull'analisi delle procedure di gestione dei beni sequestrati e confiscati* approvata nella seduta del 5 agosto 2021, in www.senato.it

Maugeri Annamaria, *La riforma delle misure di prevenzione patrimoniali ad opera della l. 161/2017 tra istanze efficientiste e tentativi incompiuti di giurisdizionalizzazione del procedimento di prevenzione*, in "Archivio penale", 2018.

Mazzamuto Marco, *Le interdittive prefettizie tra prevenzione antimafia e salvataggio delle imprese*, in "Sistema Penale", 3 marzo 2020.

Visconti Costantino, *Il controllo giudiziario "volontario": una moderna "messa alla prova" aziendale per una tutela recuperatoria contro le infiltrazioni mafiose* in *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto alla infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, Amarelli Giuseppe, Sticchi Damiani Saverio (a cura di), G. Giappichelli Editore, Torino, 2019.

Vulcano Marcella, *Le modifiche del decreto-legge n. 152/2021 al codice antimafia: il legislatore punta sulla prevenzione amministrativa e sulla compliance 231 ma non risolve i nodi del controllo giudiziario*, in "Giurisprudenza Penale Web", 2021, 11

Atti giudiziari

Corte di Cassazione Penale, Sez. I Sent. n. 29487 del 7/5/2019; n. 24678 del 28/01/2021; n. 20949 del 11/02/2021; n. 31831 del 22/04/2021

Corte di Cassazione Penale, Sez. II Sent. n. 16105 del 12/4/2019; n. 9122 del 28/01/2021

Corte di Cassazione Penale Sez. V, Sent. n. 34526, del 2/07/2018; n. 13388 del 17/12/2020; n. 35048 del 22/09/2021

Corte di Cassazione Penale Sez. VI, Sent. n. 23330 del 13/05/2021

Corte di Cassazione, Sezioni Unite Penali, Sent. n. 46898 del 19/11/2019

Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, Decr. n. 01/2021, del 05/11/2020

Tribunale di Napoli, Decr. n. 167, Reg. Decr. A, del 11/05/2021; n. 258, Reg. Decr. A, del 10/11/2020

Consiglio di Stato, Sez. III n. 6377 del 13/11/2018

Consiglio di Stato, Sez. V, n. 3268 del 31/05/2018

Tar Campania, sez. I, ordinanza n. 6423 del 2/11/2018

Tar Catanzaro, sez. I, ordinanza n. 658 del 2/4/2019