

16 GIUGNO 2021

Prevenzione patrimoniale al crocevia
tra giudice penale e prefettura: lo
“strano caso” del controllo giudiziario
volontario

di **Pietro Stefano Maglione**
Dottorando di ricerca in Diritto amministrativo
Università degli Studi di Catania

Prevenzione patrimoniale al crocevia tra giudice penale e prefettura: lo “strano caso” del controllo giudiziario volontario*

di Pietro Stefano Maglione

Dottorando di ricerca in Diritto amministrativo
Università degli Studi di Catania

Abstract [It]: Il controllo giudiziario volontario delle imprese che possono occasionalmente agevolare determinati interessi criminali (art. 34-*bis*, co. 6 c.a.m.) è la prima misura di prevenzione patrimoniale che viene disposta su richiesta della stessa impresa, ove questa sia stata destinataria di informazione interdittiva della Prefettura e l’abbia già impugnata dinanzi al G.A. La sua applicazione sospende gli effetti dell’interdittiva, consentendo all’impresa di tornare ad operare nel mercato sotto la “vigilanza prescrittiva” del tribunale. La scarsa disciplina legale, in assenza di disposizioni di raccordo con il sistema della documentazione amministrativa antimafia, ha generato svariati dubbi interpretativi e connessi problemi applicativi, alcuni dei quali risolti dalla giurisprudenza. Una razionalizzazione della normativa in questione, da un lato, risulta necessaria per valorizzare al meglio un istituto attraverso il quale lo Stato può combattere “sul nascere” l’infiltrazione criminale nell’economia, senza sottrarre la gestione ai privati titolari; dall’altro, può essere l’occasione per ripensare in senso più “garantista” anche il sistema della prevenzione amministrativa.

Abstract [En]: The “voluntary judicial supervision” of companies that can occasionally facilitate certain criminal interests (art. 34-*bis*, par. 6 a.m.c.) is the first asset prevention measure applicable at the request of the company itself, if the latter has been subjected to an interdicting provision of the Prefecture and has already opposed it before the administrative judge. The application of the abovementioned measure suspends the effects of the interdicting provision, allowing the company to operate again in the market under the “prescriptive supervision” of the tribunal. Nevertheless, the inadequate legal regulation, in the absence of rules of connection with the anti-mafia administrative documentation system, has generated many interpretative doubts and related application problems, some of which resolved by jurisprudence. A rationalization of the legislation in question, on the one hand, seems necessary to make the most of a very innovative and useful instrument, through which the State can fight “in the bud” the criminal presence in the lawful economy, without taking management away from private owners; on the other hand, it may also be an opportunity to rethink also the administrative prevention system in a more “guaranteed” way.

Parole chiave: controllo giudiziario; controllo volontario; informazioni antimafia interdittive; misure di prevenzione patrimoniale; agevolazione occasionale

Keywords: judicial supervision; voluntary supervision; interdicting anti-mafia provisions; asset prevention measures; occasional facilitation

Sommario: 1. Profili evolutivi della prevenzione patrimoniale antimafia: proporzionalità, modello “terapeutico” e obiettivi di continuità gestoria. 2. Il controllo giudiziario *ex* art. 34-*bis*, co. 1 c.a.m.: presupposti applicativi e contenuti della misura. 3. Il controllo giudiziario su richiesta dell’impresa “colpita” da informazione interdittiva (c.d. controllo volontario). 4. Sul “crinale” tra prevenzione penale e amministrativa: interferenza tra giurisdizioni o tra giurisdizione (penale) e amministrazione? 4.1 (*segue*) Il “nodo” dei rapporti tra controllo volontario e informazione antimafia interdittiva. 4.2. (*segue*) Per un “dialogo” fra Tribunale della prevenzione e Prefettura, lungo il confine tra *ius conditum* e *ius condendum*. 5. Considerazioni conclusive: un (archetipo di) modello “consensualistico” in cerca di una migliore disciplina.

* Articolo sottoposto a referaggio.

1. Profili evolutivi della prevenzione patrimoniale antimafia: proporzionalità, modello “terapeutico” e obiettivi di continuità gestoria

È noto che il sistema della prevenzione patrimoniale antimafia si è nel tempo arricchito di strumenti che, ponendosi al di fuori del tradizionale paradigma ablatorio incentrato sul sequestro finalizzato alla confisca, all’opposto si caratterizzano per il mantenimento della titolarità dei beni in capo al soggetto prevenuto. Tra questi strumenti, oggi previsti e disciplinati dal Codice antimafia¹ al Capo V del Libro I, dedicato a “Le misure di prevenzione patrimoniali diverse dalla confisca”, assumono particolare rilievo nel contesto delle attività economico-imprenditoriali l’amministrazione giudiziaria di aziende e beni connessi ad attività economiche (art. 34) ed il controllo giudiziario di aziende (art. 34-*bis*).

Essi, accomunati dall’assenza delle finalità ablativo insite nello schema della confisca di prevenzione², scandito dagli artt. 20 segg. del codice, rappresentano la risposta all’esigenza sempre più avvertita di un sistema di prevenzione patrimoniale capace di offrire soluzioni diversificate, ossia di graduare la reazione pubblica all’aggressione criminale dell’economia in funzione delle modalità ed intensità con cui detta aggressione si manifesta nei singoli casi³. Si recuperano, per questa via, ulteriori obiettivi di politica economica, identificabili nella continuità gestoria – futura o immediata – in mano privata, la quale concorre a delineare la complessiva stabilità del sistema *lato sensu* produttivo nazionale⁴.

In materia il legislatore è intervenuto con la legge 17.10.2017, n. 161⁵, che ha rafforzato la linea di tendenza ora segnalata, per un verso implementando le misure patrimoniali non ablativo già presenti nel codice,

¹ D. lgs. 6.9.2011, n. 159, recante “Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136” (G.U. n. 226 del 28.9.2011 - Suppl. Ordinario n. 214).

² Sulla confisca di prevenzione prevista dall’art. 24 c.a.m., tra i contributi più recenti, F. VIGANÒ, *Riflessioni sullo statuto costituzionale e convenzionale della confisca “di prevenzione” nell’ordinamento italiano*, in C. E. PALIERO, F. VIGANÒ, F. BASILE, G. L. GATTA (a cura di), *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Giorgio Marinucci*, I, Giuffrè, Milano, 2018, 885 ss.; A. M. MAUGERI, *La confisca di prevenzione come sanzione del possesso ingiustificato di valori, tra fattispecie ad hoc e unexplained wealth orders*, in AA.VV., *La pena, ancora*, cit., 919 ss.; O. MAZZA, *Dalla confisca di prevenzione alla pena patrimoniale*, in *AP*, n. 2, 2019, 421 ss.

³ Su questa tendenza evolutiva della legislazione in materia si vedano, *ex multis*, F. VERGINE, *Le misure patrimoniali diverse dalla confisca*, in F. FIORENTIN (a cura di), *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, Giappichelli, Torino, 2018, 722 ss.; C. VISCONTI, *Strategie di contrasto dell’inquinamento criminale dell’economia: il nodo dei rapporti tra mafia e imprese*, in *RIDPP*, n. 2, 2014, 705 ss.; C. SANTORIELLO, *Le misure di prevenzione patrimoniali diverse dalla confisca*, in S. FURFARO (a cura di), *Misure di prevenzione*, Utet, Milano 2013, 509 ss.

⁴ Sul punto si veda T. Bene, *Dallo spossamento gestorio agli obiettivi di stabilità macroeconomica*, in *AP*, n. 1 (suppl.), 2018, 383 ss.

⁵ “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” (G.U. n. 258 del 4.11.2017). L’intervento legislativo ha, invero, toccato diversi ambiti della legislazione antimafia: sulla riforma nel suo complesso in tema di prevenzione si vedano, tra gli altri, A. M. MAUGERI, *La riforma delle misure di prevenzione patrimoniali ad opera della l. 161/2017 tra istanze efficientiste e tentativi incompiuti di giurisdizionalizzazione del procedimento di prevenzione*, in *AP*, n. 1 (suppl.), 2018, 325 ss.; C. VISCONTI, *Codice antimafia: luci e ombre della riforma*, in *DPP*, n. 2, 2018, 145 ss.; G. TONA - C. VISCONTI, *Nuove pericolosità e nuove misure di prevenzione: percorsi contorti e prospettive aperte nella riforma del codice antimafia*, in *www.laegislazionepenale.eu*, 14.2.2018, 6 ss.; A. BALSAMO - G. LUPARELLO, *Il codice antimafia e le ulteriori novità in tema*

per altro introducendo all'art. 34-*bis* la nuova misura del controllo giudiziario, che adesso affianca l'amministrazione giudiziaria, già trasposta nel codice dopo essere stata in origine introdotta dal d.l. 8.6.1992, n. 306⁶. Con tali strumenti si autorizza un'ingerenza statale all'interno di imprese interessate da fenomeni di possibile contaminazione mafiosa – di intensità variabile ma che comunque appaiano reversibili –, senza tuttavia che tale ingerenza si traduca nella totale estromissione dei soggetti titolari dalla gestione. Ciò, evidentemente, al fine di assicurare la continuità aziendale pur dove si impongano ai poteri statali interventi diretti a rimuovere l'inquinamento dell'economia legale e la connessa alterazione delle dinamiche concorrenziali⁷, conseguenti in vario modo alla proteiforme presenza mafiosa nelle imprese⁸. In altri termini, l'applicazione delle misure in parola mira a rendere possibile il ripristino della legalità mediante la “bonifica”, per mano pubblica, di quelle aziende che rivelino un'insufficiente capacità di difendersi da tentativi di condizionamento mafioso⁹, laddove tale condizionamento non abbia ancora assunto caratteri di irreversibilità.

Il sistema delle misure patrimoniali si è, in tal modo, progressivamente informato ad un principio di proporzionalità dell'intervento prevenzionale¹⁰, che – analogamente a quanto già valeva per le misure

di prevenzione, in *Il libro dell'anno del diritto*, Treccani, Roma, 2018, 640 ss.; C. PANSINI, *Procedimento applicativo delle misure di prevenzione patrimoniali: la l. 17 ottobre 2017, n. 161 e le modifiche al codice antimafia*, in *PPG*, n. 2, 2018, 364 ss.; D. FERRANTI, *Il codice antimafia: le ragioni della riforma delle misure patrimoniali di prevenzione*, in *CP*, n. 1, 2018, 15 ss.; S. FINOCCHIARO, *La riforma del codice antimafia (e non solo): uno sguardo d'insieme alle modifiche appena introdotte*, in *DPenCont.*, n. 10, 2017, 251 ss.; L. DE GENNARO - N. GRAZIANO, *La nuova legislazione antimafia. Commento organico alla legge 17 ottobre 2017, n. 161, di riforma del codice antimafia*, Dike, Roma, 2017, 159 ss.

⁶ Recante “Misure urgenti al nuovo codice di procedura penale e provvedimenti di contrasto alla criminalità mafiosa”, e convertito, con modifiche, con legge 7.8.1992, n. 356. L'introduzione della misura di cui al testo, in precedenza denominata “Sospensione temporanea dell'amministrazione”, si deve all'art. 24 del citato decreto, che aveva aggiunto l'art. 3-*quater* alla “storica” legge 31.5.1965, n. 575. Su di che si veda, per tutti, F. LICATA, *La sospensione temporanea dell'impresa e la successiva confisca ex artt. 3 quater e 3 quinquies L. 575/1965. L'agenolazione incolpevole delle attività mafiose tra prevenzione e sanzione*, in A. BARGI, A. CISTERNA (a cura di), *La giustizia penale patrimoniale*, Utet, Torino 2011, 1083 ss.

⁷ Sui rapporti tra concorrenzialità e presenza della criminalità organizzata nei mercati, L. FERRANTE - S. FONTANA - F. REITO, *Mafia and bricks: unfair competition in local markets and policy interventions*, in *SBEJ*, n. 4, 2021, 1461 ss.; L. FIORENTINO, *Attività di impresa della criminalità organizzata e distorsioni alla concorrenza*, Relazione al seminario “L'impresa criminale organizzata e il libero mercato”, Casal di Principe (CE), 17.4.2009, ora consultabile in www.astrid-online.it; D. GAMBETTA, *La mafia elimina la concorrenza. Ma la concorrenza può eliminare la mafia?*, in *Meridiana*, nn. 7-8, 1989-1990, 319 ss.

⁸ Sulle diverse “configurazioni” che la presenza mafiosa può assumere nel contesto dell'attività di impresa, *funditus*, S. PELLEGRINI, *L'impresa grigia. Le infiltrazioni mafiose nell'economia legale. Un'analisi sociologico-giuridica*, Ediesse, Roma, 2018. Sull'impresa “mafiosa” (*op. ult. cit.*, 55 ss.), quale più radicale forma di inte(g)razione tra organizzazioni mafiose e realtà imprenditoriale, che postula la tendenziale sovrapposizione tra (fini e risorse della) consorteria criminale e (della) impresa, *ex multis*, Cass. Pen., sez. II, 31.3.2021, n. 12323; sez. VI, 28.8.2020, n. 24440; sez. VI, 30.1.2018, n. 13296; sez. VI, 18.4.2019, n. 37520; sez. II, 18.12.2017, n. 40878; sez. V, 17.3.2014, n. 12493, (tutte) in www.dejure.it.

⁹ V. SALAMONE, *La documentazione antimafia nella normativa e nella giurisprudenza*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2019, 144.

¹⁰ A. M. MAUGERI, *La riforma delle misure di prevenzione patrimoniali*, cit., 373; G. TONA - C. VISCONTI, *Nuove pericolosità e nuove misure di prevenzione*, cit., 31. Nello stesso senso R. MAGI, *Cenni sul procedimento. Il sequestro e la dimensione probatoria della confisca*, in T. EPIDENDIO, G. VARRASO (a cura di), *Codice delle confische*, Giuffrè, Milano, 2018, 1100, in cui un principio di proporzionalità/progressività tra le misure patrimoniali è altresì desunto dall'art. 20 del codice antimafia, relativo al sequestro, laddove si prevede che il tribunale dispone, evidentemente in via alternativa e prioritaria, «le misure di cui agli articoli 34 e 34-*bis* ove ricorrano i presupposti ivi previsti». Un ulteriore indice normativo sembra potersi ritrarre, specularmente, dal novellato art. 34 c.a.m., che consente l'adozione dell'amministrazione giudiziaria (solo) se «non

cautelari personali (art. 275 c.p.p.) – si intensifica o riduce in relazione al maggiore o minore “bisogno di prevenzione” dell’operatore economico¹¹, nell’ottica della minore invasività (possibile) nell’agire imprenditoriale. Per questa via, le finalità di “protezione” dell’economia legale si compenetrano con quelle di “protezione” dell’impresa: tranne che risulti strettamente necessario, il mezzo prescelto non è sempre quello di sottrarre al proposto la titolarità o la conduzione dell’impresa, ma diviene quello di offrire, dove possibile, una “terapia su misura”¹², che restituisca l’impresa medesima alla competizione regolare nel mercato¹³. Si delinea così un più moderno approccio che, oltre (ed in alternativa) alla confisca dei beni di provenienza illecita, si pone l’obiettivo di depurare quelle attività economiche minacciate da (rischi di) infiltrazioni mafiose ma recuperabili o addirittura “sostanzialmente sane”¹⁴, declinando in senso forte quello che in dottrina è stato definito “principio del salvataggio”¹⁵.

L’innesto del (nuovo) controllo giudiziario e l’ammodernamento della disciplina dell’amministrazione giudiziaria, operati dalla legge n. 161/2017¹⁶, confermano la tratteggiata evoluzione del sistema penale di prevenzione patrimoniale, sempre più orientato verso forme di vigilanza e controllo pubblico delle attività

ricorrono i presupposti per l’applicazione delle misure di prevenzione patrimoniali di cui al capo I del presente titolo». Da ultimo, Cass., sez. II, 31.5.2021, n. 21412, in www.dejure.it, §2.3, osserva che quello risultante dalla riforma del 2017 è «un sistema che prevede risposte giudiziarie diversificate, nell’ambito del quale il ricorso a quelle di tipo ablativo è tendenzialmente recessivo rispetto all’adozione delle misure ‘alternative’ dell’amministrazione e del controllo, delle quali il legislatore, ricorrendone i presupposti, ha inteso privilegiare l’applicazione in attuazione del principio di proporzionalità».

¹¹ F. BALATO, *La nuova fisionomia delle misure di prevenzione patrimoniali: il controllo giudiziario delle aziende e delle attività economiche di cui all’art. 34-bis codice antimafia*, in *DPenCont*, n. 3, 2019, 64.

¹² G. FIANDACA, *Le misure patrimoniali nelle fonti internazionali ed europee e il sistema penale italiano*, in AA.VV. (a cura del Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale), *Misure patrimoniali nel sistema penale: effettività e garanzie*, Giuffrè, Milano, 2016, 22 ss.; C. VISCONTI, *Strategie di contrasto dell’inquinamento criminale dell’economia*, cit., 705 ss.

¹³ Parte della giurisprudenza amministrativa (Cons. St., sez. III, 9.2.2017, n. 565; Cons. St., sez. III, 8.3.2017, n. 1109; T.A.R. Campania - Napoli, 30.7.2018, n. 5104; T.A.R. Lombardia - Brescia, 13.11.2018, n. 1062, [tutte] in www.giustizia-amministrativa.it), in una occasione richiamata da quella ordinaria di merito (T. Palermo, ord. 10.5.2018, n. 131, in *G.U. 1ª serie spec. - CCost. n. 39 del 3.10.2018*, 14 ss.), è giunta ad affermare, sia pur nel diverso contesto del sindacato sulle informazioni interdittive, che «Lo Stato non riconosce dignità e statuto di operatori economici, e non più soltanto nei rapporti con la pubblica amministrazione, a soggetti condizionati, controllati, infiltrati ed eterodiretti dalle associazioni mafiose. Questa valutazione, che ha natura preventiva e non sanzionatoria(...), costituisce un severo limite all’iniziativa economica privata, che tuttavia è giustificato dalla considerazione che il metodo mafioso, per sua stessa ragion di essere, costituisce un «danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana» (art. 41, comma secondo, Cost.), già sul piano dei rapporti tra privati (prima ancora che con le pubbliche amministrazioni), oltre a porsi in contrasto, ovviamente, con l’utilità sociale, limite, quest’ultimo, allo stesso esercizio della proprietà privata».

¹⁴ C. VISCONTI, *Contro le mafie non solo confisca ma anche “bonifiche” giudiziarie per imprese infiltrate: l’esempio milanese (Working Paper)*, in www.penalecontemporaneo.it, 20.1.2012, 1.

¹⁵ M. MAZZAMUTO, *Il salvataggio delle imprese tra controllo giudiziario volontario, interdittive prefettizie e giustizia amministrativa*, in *Sist. Pen.*, n. 3, 2020, 5 ss.; ID., *Misure giurisdizionali di salvataggio delle imprese versus misure amministrative di completamento dell’appalto: brevi note sulle modifiche in itinere del Codice antimafia*, in www.penalecontemporaneo.it, 20.4.2016, *passim*, spec. 4 ss.

¹⁶ Sul punto recependo, in larga parte, le proposte della Commissione ministeriale presieduta dal Prof. G. Fiandaca, istituita con d.m. 10.6.2013 ed incaricata di «elaborare proposte di riforma in materia di criminalità organizzata».

economiche in funzione recuperatoria o riabilitativa¹⁷, e solo in via eventuale ancora rivolto all'acquisizione dei patrimoni aziendali contaminati da interessi illeciti¹⁸.

Il controllo giudiziario disciplinato dall'art. 34-*bis* cod. antimafia si connota, nel quadro della segnalata proporzionalità/progressività che si impone all'autorità giudiziaria nella individuazione della misura più adatta a soddisfare le esigenze prevenzionali del caso, quale misura a (più) basso coefficiente di invasività, in coerenza col presupposto oggettivo – che caratterizza in positivo la misura *de qua* – del carattere (solo) occasionale dell'agevolazione connessa al libero svolgimento dell'attività d'impresa: l'amministrazione aziendale, proprio in virtù del limitato grado di interferenza criminale ravvisato, si conserva infatti nelle mani del titolare, il quale non ne viene spogliato, pur essendo l'ente economico sottoposto ad un controllo (solo) esterno dell'autorità giudiziaria (eventualmente esercitato tramite un amministratore giudiziario) e tenuto ad osservare una serie di prescrizioni specifiche, la cui violazione può comportare l'*upgrade* alla più invasiva misura della amministrazione giudiziaria di cui all'art. 34. A distinguere il controllo giudiziario da quest'ultima è, altresì, la previsione che consente all'impresa attinta da informazione interdittiva di richiedere al tribunale¹⁹, in deroga al tradizionale monopolio dei soggetti pubblici nell'iniziativa prevenzionale²⁰, l'accesso alla misura del controllo giudiziario (che in tal caso assume la denominazione convenzionale di “volontario”) al fine di ottenere la sospensione degli effetti del provvedimento prefettizio (art. 34-*bis*, co. 6).

Il controllo giudiziario, in particolare quello c.d. “volontario”, che negli oltre tre anni di vigenza ha avuto larga applicazione nella prassi, formando in più occasioni (e sotto svariati profili) oggetto di importanti arresti nomofilattici, potrebbe inaugurare un nuovo corso della prevenzione patrimoniale antimafia non ablatoria: non soltanto misura “mite” per la prosecuzione (controllata) della gestione in mano privata, ma strumento per apprezzare la responsività di un modello – per ora solo embrionale – fondato sulla consensualità e sulla cooperazione tra istituzioni e imprese nel contrasto “anticipatorio” all'infiltrazione criminale dell'economia.

¹⁷ G. PIGNATONE, *Mafia e corruzione: tra confische, commissariamenti e interdittive*, in *DPenCont.*, n. 4, 2015, 259; R. CANTONE - B. COCCAGNA, *Commissariamenti prefettizi e controllo giudiziario delle imprese interdette per mafia: problemi di coordinamento e prospettive evolutive*, in *DPenCont.*, n. 10, 2018, 151.

¹⁸ T. BENE, *Dallo spossamento gestorio agli obiettivi di stabilità macroeconomica*, cit., 384.

¹⁹ M. MAZZAMUTO, *Il salvataggio delle imprese*, cit., 7, stigmatizza la mancata estensione della facoltà in parola (anche) all'amministrazione giudiziaria, spiegandola nei termini di una volontà del legislatore di attuare la “filosofia” che ispira la riforma secondo un criterio di gradualità (sulle limitazioni normative che conformano la richiesta di accesso al controllo giudiziario, sulle quali l'A. altresì si sofferma, inquadrandoli nella medesima volontà legislativa, si tornerà *infra*, §3. segg.).

²⁰ C. VISCONTI, *Il controllo giudiziario “volontario”: una moderna “messa alla prova” aziendale per una tutela recuperatoria contro le infiltrazioni mafiose*, in G. AMARELLI, S. STICCHI DAMIANI (a cura di), *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, Giappichelli, Torino, 2019, 237, il quale considera il controllo giudiziario volontario la più rilevante novità introdotta dalla l. n. 161/2017, anche per essere (la prima e) «l'unica misura di prevenzione applicata su istanza della parte privata».

2. Il controllo giudiziario *ex art. 34-bis*, co. 1 c.a.m.: presupposti applicativi e contenuti della misura

Il “nuovo”²¹ controllo giudiziario delle aziende è interamente disciplinato dall’art. 34-*bis* del codice, che al comma 1 ne delinea i presupposti applicativi: la misura è disposta dal Tribunale, anche d’ufficio, quando l’agevolazione prevista dall’art. 34, co. 1 risulta occasionale, laddove sussistano circostanze di fatto dalle quali possa desumersi il concreto pericolo di infiltrazioni mafiose idonee a condizionare l’attività dell’impresa proposta.

La disposizione sembra così subordinare l’operatività dell’istituto a due distinti presupposti oggettivi, i quali si pongono rispetto all’amministrazione giudiziaria in rapporto – per così dire – di specialità, rispettivamente, “per specificazione” e “per aggiunta”²². Il primo è individuato nel carattere soltanto *occasionale* dell’agevolazione di cui all’art. 34, co. 1, intesa questa quale attitudine del libero esercizio dell’impresa a favorire l’attività di soggetti a vario titolo gravati da pregiudizi²³. Il secondo consiste, invece, nel concreto pericolo di infiltrazioni mafiose in grado di condizionare l’attività dell’organismo economico: tale presupposto, già ampiamente noto – seppur lì diversamente “graduato” – al sistema della prevenzione antimafia amministrativa (e, segnatamente, all’informazione interdittiva: cfr. artt. 84, co. 3-4 e 91, co. 6), viene così per la prima volta “richiamato” dalla disciplina di una misura di prevenzione penale²⁴.

²¹ La misura in esame non costituisce, invero, una autentica novità introdotta dalla l. n. 161/2017: già l’ottavo comma del previgente art. 34, infatti, consentiva in sede di revoca dell’amministrazione giudiziaria, entro 15 giorni dalla scadenza di quest’ultima, l’adozione di un controllo giudiziario consistente nel solo onere posto a carico del destinatario di comunicare all’autorità di polizia gli atti negoziali di valore superiore ad una soglia minima fissata dal tribunale. Nondimeno, l’istituto oggi disciplinato dall’art. 34-*bis* è autenticamente innovativo in quanto “emancipato” da altre misure e dotato di presupposti e contenuti specifici (ora normativamente individuati), talché può considerarsi “altro” dal suo predecessore. Sul punto si rinvia, *amplius*, a T. ALESCI, *I presupposti ed i limiti del nuovo controllo giudiziario nel codice antimafia*, in *Giur. it.*, 6, 2018, 1522 ss.; G. TONA - C. VISCONTI, *Nuove pericolosità e nuove misure di prevenzione*, cit., 31 ss.

²² Sulle differenze tra la disciplina dell’art. 34 e quella dell’art. 34-*bis* alla luce della riforma, sulle quali non giova in questa sede soffermarsi, salvo quanto si dirà appresso, si vedano R. DELFINO - M. GERACI - S. RINALDO - E. SQUILLACI, *Dossier. Art. 34-bis D.Lgs. 159/2011. Il controllo giudiziario delle aziende*, a cura del CerPEC, consultabile sul relativo sito internet, 2, 2018, 12 ss.; E. BIRRIERTIERI, *I nuovi strumenti di bonifica aziendale nel codice antimafia: amministrazione e controllo giudiziario delle aziende*, in E. MEZZETTI - L. LUPARIA (a cura di), *La legislazione antimafia*, Zanichelli, Bologna 2020, 873 ss., già in *RTrimDPenEc.*, n. 3-4, 2019, 869 ss.

²³ Art. 34, co. 1, d. lgs. n. 159/2011: «Quando, a seguito degli accertamenti di cui all’articolo 19 o di quelli compiuti per verificare i pericoli di infiltrazione mafiosa, previsti dall’articolo 92, ovvero di quelli compiuti ai sensi dell’articolo 213 del codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, dall’Autorità nazionale anticorruzione, sussistono sufficienti indizi per ritenere che il libero esercizio di determinate attività economiche, incluse quelle di carattere imprenditoriale, sia direttamente o indirettamente sottoposto alle condizioni di intimidazione o di assoggettamento previste dall’articolo 416 bis del codice penale o possa comunque agevolare l’attività di persone nei confronti delle quali è stata proposta o applicata una delle misure di prevenzione personale o patrimoniale previste dagli articoli 6 e 24 del presente decreto, ovvero di persone sottoposte a procedimento penale per taluno dei delitti di cui all’articolo 4, comma 1, lettere a), b) e i-bis), del presente decreto, ovvero per i delitti di cui agli articoli 603 bis, 629, 644, 648 bis e 648 ter del codice penale, e non ricorrono i presupposti per l’applicazione delle misure di prevenzione patrimoniali di cui al capo I del presente titolo, il tribunale competente per l’applicazione delle misure di prevenzione nei confronti delle persone sopraindicate dispone l’amministrazione giudiziaria delle aziende o dei beni utilizzabili, direttamente o indirettamente, per lo svolgimento delle predette attività economiche, su proposta dei soggetti di cui al comma 1 dell’articolo 17 del presente decreto».

²⁴ Intendendosi da qui innanzi per “prevenzione amministrativa” e “prevenzione penale”, com’è usuale tra gli interpreti, gli strumenti preventivi di pertinenza, rispettivamente, dell’autorità amministrativa e dell’autorità giudiziaria penale, senza che tale riferimento implichi alcuna presa di posizione in ordine alla (intrinseca) natura – amministrativa o *stricto*

Ha suscitato ragionate perplessità il congiunto richiamo all'agevolazione *ex art. 34* ed al pericolo di infiltrazione mafiosa, atteso che la prima ha una latitudine più ampia, includendo (l'agevolazione di) forme di criminalità anche diversa da quella mafiosa²⁵ (tanto più alla luce delle modifiche introdotte nel 2017²⁶). La “occasionalità” che connota l'agevolazione nel controllo giudiziario, distinguendola da quella che legittima l'adozione dell'amministrazione giudiziaria, evoca con tutta evidenza un parametro di tipo schiettamente quantitativo²⁷, che per un verso mira a evitare il ricorso generalizzato alla misura in casi in cui la prosecuzione della gestione in mano privata potrebbe determinare l'effetto paradossale di intensificare possibili contaminazioni sotto l'egida dello Stato²⁸, e che per altro concorre in negativo a delineare, secondo il più volte segnalato meccanismo di gradualità ascendente, l'ambito applicativo dell'amministrazione giudiziaria. Quest'ultima, infatti, nella versione vigente presuppone di converso il carattere “stabile e duraturo”²⁹ (*recte*: non occasionale) del contatto presunto sospetto, che giustifica l'estromissione gestoria ad opera del tribunale³⁰.

Già all'indomani dell'entrata in vigore dell'istituto non si è mancato di osservare come il presupposto legittimante della occasionalità – che contrassegna la finalità marcatamente anticipatoria della nuova

sensu penale – dei provvedimenti di prevenzione applicati dal giudice penale. Su tale natura, anche con ampi riferimenti all'origine storica “di polizia”, si veda, per tutti, A. MANNA, *Natura giuridica delle misure di prevenzione: legislazione, giurisprudenza e dottrina*, in I. FERNANDES GODINHO, U. KINDHÄUSER, T. VERREL (a cura di), *Dasein und Gerechtigkeit | Ser-ai e Justiça, Liber amicorum - Festgabe für José de Faria Costa zum 70. Geburtstag | Liber amicorum - Estudos Comemorativos para José de Faria Costa pelo 70º Aniversário*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2020, 105 ss. (già in *AP*, n. 3, 2018, senza i soli riferimenti alle sentenze della Corte cost. nn. 24 e 25/2019), anche per i copiosi richiami dottrinali ivi contenuti.

²⁵ F. BALATO, *La nuova fisionomia delle misure di prevenzione patrimoniali*, cit., 66 ss., cui tale ambiguità è parsa suscettibile di riflettersi sull'estensione operativa del nuovo istituto: enfatizzando l'elemento dell'infiltrazione mafiosa e svalutando il rinvio all'art. 34, infatti, la misura resterebbe applicabile alle sole imprese che abbiano concrete possibilità di agevolare attività (*lato sensu* criminose) di stretta inerenza mafiosa, così finendo per avere un ambito applicativo più ristretto rispetto all'amministrazione giudiziaria. Si è tentato di superare una tale lettura, che renderebbe irragionevole la trama normativa descritta, osservando che i reati cui la potenziale agevolazione accede vengono pur sempre “selezionati” dal legislatore per la loro (astratta) sintomaticità mafiosa: ne conseguirebbe che, proprio ponendo l'accento sul rischio infiltrativo, potrebbe assegnarsi all'agevolazione dell'altrui attività criminosa una funzione diagnostica di tale rischio, comune tanto al controllo giudiziario quanto all'istituto di cui all'art. 34, i quali pertanto, sotto il profilo delle condizioni oggettive di applicazione, differirebbero unicamente per il carattere di occasionalità che (solo) nel primo deve connotare l'agevolazione.

²⁶ Cfr., tra gli altri, l'art. 10 l. n. 161/2017. L'estensione ha in particolare riguardo ai casi di agevolazione di attività mafiosa a persone sottoposte a procedimento penale anche per i delitti di cui alla nuova lett. *i-bis* dell'art. 4 cod. antimafia e all'art. 603-*bis* c.p. (che incrimina il c.d. “caporalato”, introdotto in attuazione della delega contenuta nella stessa l. n. 161/2017). Può qui appena accennarsi, non assumendo uno specifico rilievo ai fini del controllo giudiziario, che la legge di riforma ha esteso l'applicazione dell'amministrazione giudiziaria alle imprese direttamente o indirettamente sottoposte alle condizioni di intimidazione o assoggettamento previste dall'art. 416-*bis* c.p.: in argomento si veda, anche per taluni rilievi critici ad una siffatta estensione, A. M. MAUGERI, *La riforma delle misure di prevenzione patrimoniali*, cit., 366-368.

²⁷ A. CAIRO - C. FORTE, *Codice delle misure di prevenzione*, NDE, Bari, 2018, 811, ove si fa riferimento ad un “collegamento isolato ed episodico” tra l'impresa e l'entità sospetta agevolata.

²⁸ R. DELFINO - M. GERACI - S. RINALDO - E. SQUILLACI, *Dossier. Art. 34-bis D.Lgs. 159/2011*, cit., 10.

²⁹ G. TONA - C. VISCONTI, *Nuove pericolosità e nuove misure di prevenzione*, cit., 30.

³⁰ Trib. Bologna, M.P., decr. 7.9.2020, n. 14 (RMSP) osserva in proposito che “le due misure si differenziano per il quantum di agevolazione, la quale può descriversi in termini di occasionalità ovvero di stabilità. Difatti, in caso di agevolazione stabile l'intervento patrimoniale si concreta in una estromissione gestoria, giacché i poteri di amministrazione vengono traslati in capo al giudice delegato”.

misura – costituisca un dato eccessivamente discrezionale, se non addirittura evanescente³¹, tanto più criticabile in quanto inserito in un contesto, come quello delle misure di prevenzione, in cui lo *standard* probatorio decisionale risulta assai inferiore al processo di merito³². Ed in effetti i tentativi definitivi offerti dalla dottrina sembrano scontare una evidente circolarità, in quanto essi tendono a ricostruire l'occasionalità dell'agevolazione, legittimante il controllo giudiziario, ricavandola *a contrario* da una non meno indefinita stabilità-continuatività del contatto agevolatore nell'amministrazione giudiziaria, e viceversa enucleano quest'ultima nei tautologici termini della “non occasionalità”, in modo speculare e parimenti insoddisfacente. Con la conseguenza che il *discrimen* tra le due misure – individuato dalla legge proprio nell'occasionalità dell'agevolazione – risulta intrinsecamente incerto, potendo dar luogo ad esiti applicativi che rischiano di riflettere valutazioni estranee al dato normativo, letto alla luce della *ratio* dell'istituto³³.

Non è allora un caso che, sin dalle primissime applicazioni, la giurisprudenza abbia riferito la portata dell'elemento dell'agevolazione occasionale ai tipi soggettivi aziendali venuti a contatto con la realtà deviante, ossia alla specifica relazione ravvisabile tra l'attività dell'impresa ed il sodalizio criminale (o l'attività criminosa di taluno), così integrando il parametro quantitativo-temporale previsto dalla disposizione con un altro di tipo almeno in parte qualitativo, che ha riguardo ad una valutazione più complessa, nella quale possono entrare in gioco anche la gravità dell'apporto agevolativo³⁴ ovvero la prognosi circa le concrete prospettive di bonifica e recupero del soggetto economico³⁵. Come si vedrà

³¹ T. ALESCI, *I presupposti ed i limiti del nuovo controllo giudiziario*, cit., 1525.

³² *Ibidem*, nota 24, ove si evidenzia altresì come il legislatore del 2015, nell'introdurre la causa di non punibilità di cui all'art. 131-*bis* c.p., abbia ritenuto di non mutuare la condizione dell'occasionalità prevista per l'applicazione della tenuità del fatto ai reati di competenza del giudice di pace (art. 34 d.lgs. n. 274/2000), preferendo la differente locuzione di “non abitualità della condotta”.

³³ C. VISCONTI, *Proposte per recidere il nodo mafia-impresе*, in www.penalecontemporaneo.it, 7.1.2014, 14: «l'opzione se intervenire con l'una o l'altra misura potrebbe in concreto finire per dipendere da una valutazione in termini economico-aziendalisticі (piuttosto che strettamente giuridico-normativi) sull'opportunità che una impresa continui ad operare». Adesivamente, E. BIRRITTIERI, *I nuovi strumenti di bonifica aziendale*, cit., 871 ss.

³⁴ In tal senso sembrerebbe Trib. S. Maria Capua Vetere, M.P., decr. 14.2.2018, n. 1 (RMPS) – tra le primissime pronunce a fare applicazione del nuovo istituto –, ove si legge che “l'occasionalità (...) si riferisc[e] tendenzialmente all'impresa che soggiace o, in senso lato, subisce indebite interferenze ovvero violenze da parte di consorterie criminali ovvero ancora all'impresa che agevoli ma solo in misura episodica l'attività criminale di taluno. Tanto non esclude dalla possibilità di far ricorso all'istituto in esame il soggetto economico che sia stato parte attiva nell'attività illecita, e quindi, abbia agevolato in concreto l'attività criminale, ma a condizione che una tale situazione abbia avuto una limitata dimensione sia sul piano temporale sia su quello della gravità, delle vicende, in assenza di reiterazione delle stesse”. Cfr. anche Trib. Roma, M.P., ord. 3.12.2018 (RMPS); Trib. Bologna, M.P., decr. 6.3.2018 (RMPS); nonché Cass. Pen., sez. V., 2.7.2018 n. 34526, in www.dejure.it, ove il riferimento ai diversi tipi di contiguità (“soggiacente” o “concorrente”) sembra assumere una funzione selettiva del genere di agevolazione che può dar luogo a controllo giudiziario. Sul punto, per un quadro di corrispondenze tra misure patrimoniali e tipi soggettivi connessi ai diversi gradi di agevolazione, si veda F. BALATO, *La nuova fisionomia delle misure di prevenzione patrimoniali*, cit., 75-76.

³⁵ Trib. Catanzaro, M.P., decr. 9.7.2018 (RMPS); Trib. Catanzaro, M.P., decr. 15.4.2019 (RMPS), ove si afferma che l'occasionalità ricorre laddove “il tentativo o pericolo di infiltrazione o condizionamento delle scelte imprenditoriali sia di modesta o ridotta intensità e in ogni caso tale da rendere possibile o consentire l'eliminazione delle anomalie riscontrate mediante interventi attuati all'interno e dall'interno direttamente e autonomamente dall'impresa destinataria (...). In tale ambito, il controllo giudiziario assolve ad una funzione di supporto all'impresa (...) affinché venga accertata e valutata la sua capacità di emendamento e bonifica”. Più di recente, Trib.

esaminando l'ipotesi c.d. volontaria (§4.), le Sezioni Unite Penali³⁶ sembrano aver delineato uno statuto applicativo in cui il primo aspetto, quello retrospettivo-diagnostico, è funzionale al secondo, ossia alla concreta prospettiva di depurazione dell'impresa.

Sarebbe stato in ogni caso auspicabile una precisazione normativa – attraverso il riferimento ad una serie di indici specifici – del significato di occasionalità, tanto più ove si consideri che da esso dipende, in negativo, anche l'ambito di operatività dell'amministrazione giudiziaria riformata.

Non meno indeterminato appare il presupposto del «concreto pericolo di infiltrazione mafiosa». Tale formula sembra riecheggiare quella, diversa, prevista per l'adozione delle informazioni interdittive, la quale può però beneficiare – almeno in parte specificandosi – degli elementi di tipo inferenziale di cui all'art. 84, co. 4, nonché dell'elaborazione giurisprudenziale “tassativizzante” il medesimo requisito³⁷. La ricostruzione degli «eventuali pericoli di infiltrazione mafiosa» (art. 84, co. 3 c.a.m.) viene infatti condotta, come noto, con vaglio prognostico globale di tipo probabilistico, sulla scorta degli elementi indiziari enunciati dagli artt. 84, co. 4, e 91, co. 6 e delle ulteriori «situazioni indiziarie che sviluppano e completano le indicazioni legislative, costruendo un sistema di tassatività sostanziale»³⁸. La predetta “assonanza” non comporta che l'accertamento demandato al giudice della prevenzione per l'adozione del controllo giudiziario sia sovrapponibile alla ricognizione prefettizia avente ad oggetto il rischio di infiltrazione (*infra*, §4.1), ciò che

S. Maria Capua Vetere, M.P., decr. 27.1.2021 (RMPS): “L'occasionalità (...) 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”. Cfr. anche Trib. Milano, M.P., decr. 17.7.2018 (RMPS); Trib. Napoli, M.P., decr. 1.6.2018 (RMPS); Trib. Bologna 6.3.2018, cit.

³⁶ Cass., SS.UU. Pen., 19.11.2019, n. 46898, in *www.dejure.it*.

³⁷ Cons. St., sez. III, 4.2.2021, n. 1049; Cons. St., sez. III, 24.4.2020, n. 2651; Cons. St., sez. III, 5.9.2019, n. 6105; Cons. St., sez. III, 3.4.2019, n. 2211; Cons. St., sez. III, 30.1.2019, n. 758; Cons. St., sez. III, 9.2.2017, n. 565; Cons. St., sez. III, 3.5.2016 n. 1743, (tutte) in *www.giustizia-amministrativa.it* (quest'ultima, come noto, “apripista” dell'indirizzo *de quo*, anche per l'affermazione del “carattere preventivo-cautelare” – e non sanzionatorio – della misura e del criterio del “più probabile che non” alla luce del quale condurre l'accertamento in ordine al pericolo infiltrativo). Di recente, sul connesso tema delle interdittive c.d. generiche, con ampi rilievi critici, G. AMARELLI, *Le interdittive antimafia “generiche” tra interpretazione tassativizzante e dubbi di incostituzionalità*, in G. AMARELLI - S. STICCHI DAMIANI, *Le interdittive antimafia*, cit., 207 ss.

³⁸ Corte cost. 26.3.2020, n. 57 (annotata con argomenti in parte critici da A. LONGO, in *Nomos*, n. 2, 2020, 1 ss.), che ha dichiarato non fondate le questioni, sollevate dal Tribunale di Palermo, di legittimità costituzionale degli artt. 89-*bis* e 92, commi 3 e 4 c.a.m., in relazione agli artt. 3 e 41 Cost. Con specifico riferimento alle misure di prevenzione applicate dall'autorità giudiziaria, alla luce della sentenza *de Tommaso* (Corte EDU, GC, 23.2.2017, *de Tommaso c. Italia*, ric. n. 43395/2009, su cui la letteratura abbonda: per tutti, v. F. VIGANÒ, *La Corte di Strasburgo assesta un duro colpo alla disciplina italiana delle misure di prevenzione personali*, in *DPenCont*, n. 3/2017, 370 ss.), già Corte cost. 27.2.2019, n. 24 lumeggia a più riprese, *per incidens*, il rilievo (e i limiti) della tipizzazione pretoria dei concetti indeterminati che operano quali presupposti applicativi delle diverse misure (per ampio commento alla pronuncia si vedano A. M. MAUGERI - P. PINTO DE ALBUQUERQUE, *La confisca di prevenzione nella tutela costituzionale multilivello: tra istanza di tassatività e ragionevolezza se ne afferma la natura ripristinatoria*, in *www.sistemapenale.it*, 29.11.2019; F. MENDITTO, *Lo statuto convenzionale e costituzionale delle misure di prevenzione, personali e patrimoniali. Gli effetti della sentenza della Corte costituzionale 27 febbraio 2019, n. 24*, in *www.giurisprudenzapenale.com*, 10, 2019; si vedano anche G. GRASSO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali nel sistema costituzionale*, in *www.sistemapenale.it*, 14.2.2020, 10 ss.; A. MANNA, *Natura giuridica delle misure di prevenzione*, cit., 124 ss.).

contribuisce a rendere incerta l'esatta "consistenza" del presupposto, che dovrà valutarsi in base al criterio – tipico dell'accertamento prevenzionale penale – dei "sufficienti indizi" (art. 34, co. 1).

Come si avrà modo di osservare oltre, ancorché la disposizione sembri richiedere due distinti requisiti applicativi, nella prassi (*i.e.* nell'argomentazione giudiziale) tale apparente duplicità tende a sfumare, configurandosi un accertamento sostanzialmente unitario che "abbraccia" l'agevolazione occasionale e il (concreto) pericolo di infiltrazione, e nel quale non risulta agevole distinguere i due momenti logici. A tal proposito, può già in questa sede anticiparsi che una recente sentenza di legittimità³⁹ ha affermato che il controllo c.d. volontario (su cui v. *infra*, §3. segg.) prescinde dall'accertamento del pericolo di infiltrazione, dovendosi questo presumere in ragione dell'interdittiva già emessa a carico dell'impresa (interdittiva che è presupposta all'ipotesi di cui al sesto comma).

Il comma 2 dell'art. 34-*bis* delinea i possibili contenuti del provvedimento che dispone la misura, che deve avere durata compresa fra uno e tre anni. Tale provvedimento può, da un lato, imporre ai vertici dell'impresa l'obbligo di comunicare al questore e al nucleo di polizia tributaria, entro dieci giorni dal loro compimento, gli atti negoziali e le movimentazioni aziendali di importo non inferiore a 7.000 euro o al più alto valore fissato dal tribunale tenendo conto, tra l'altro, del volume d'affari dell'impresa (lett. *a*⁴⁰); dall'altro, recare la nomina di un giudice delegato e di un amministratore giudiziario, tenuto a riferire almeno bimestralmente al primo e al pubblico ministero gli esiti dell'attività di controllo (lett. *b*). Il medesimo provvedimento che dispone la misura può, a norma del successivo comma 3, stabilire specifici compiti dell'amministratore giudiziario, nonché imporre al prevenuto una serie di obblighi di *compliance* ivi precisamente indicati, tra cui quelli di non modificare i caratteri statuari essenziali dell'ente e/o la composizione degli organi gestori e di controllo senza l'autorizzazione del giudice delegato; di adottare e attuare modelli organizzativi aziendali orientati alla prevenzione, anche in base al c.d. "decreto n. 231"⁴¹,

³⁹ Cass. Pen., sez. II, 5.3.2021, n. 9122, in *GD*, 19, 2021, 70 ss.

⁴⁰ Più precisamente: «*a*) imporre nei confronti di chi ha la proprietà, l'uso o l'amministrazione dei beni e delle aziende di cui al comma 1 l'obbligo di comunicare al questore e al nucleo di polizia tributaria del luogo di dimora abituale, ovvero del luogo in cui si trovano i beni se si tratta di residenti all'estero, ovvero della sede legale se si tratta di un'impresa, gli atti di disposizione, di acquisto o di pagamento effettuati, gli atti di pagamento ricevuti, gli incarichi professionali, di amministrazione o di gestione fiduciaria ricevuti e gli altri atti o contratti indicati dal tribunale, di valore non inferiore a euro 7.000 o del valore superiore stabilito dal tribunale in relazione al reddito della persona o al patrimonio e al volume d'affari dell'impresa. Tale obbligo deve essere assolto entro dieci giorni dal compimento dell'atto e comunque entro il 31 gennaio di ogni anno per gli atti posti in essere nell'anno precedente».

⁴¹ Non è possibile in questa sede diffondersi sui rapporti tra il nuovo controllo giudiziario ed il "sistema 231", sui quali si soffermano, anche evidenziandone la "familiarità", C. VISCONTI, *Il controllo giudiziario "volontario"*, cit., 247 s.; A. M. MAUGERI, *La riforma delle misure di prevenzione patrimoniali*, cit., 376. Svariate perplessità ha poi suscitato la mancata previsione di meccanismi di coordinamento tra il controllo giudiziario, da un lato, e il c.d. commissariamento giudiziale (art. 15 d. lgs. n. 231/2001) ed i commissariamenti con finalità antimafia (art. 32 d.l. 90/2014, spec. quello prefettizio di cui al comma 10), dall'altro, i quali pur avendo presupposti ed ambiti applicativi differenti ben possono scontare sovrapposizioni ovvero interazioni – in ipotesi anche virtuose – che avrebbero richiesto (e meritato) l'attenzione del legislatore. Sul punto si vedano, tra gli altri, R. CANTONE - B. COCCAGNA, *Commissariamenti prefettizi e controllo giudiziario*, cit., *passim*, spec. 153 ss. e 165 ss.; T. BENE, *Dallo spossamento gestorio agli obiettivi di stabilità macroeconomica*, cit., 390 ss.; M. MAZZAMUTO, *Misure giurisdizionali di salvataggio*, cit., *passim*; G. PIGNATONE, *Mafia e corruzione*, cit., 266

nonché – prevede la lett. e – «assumere qualsiasi altra iniziativa finalizzata a prevenire specificamente il rischio di tentativi di infiltrazione o condizionamento mafiosi»⁴².

Così delineati i contenuti della misura⁴³, appare evidente come essa realizzi una finalità marcatamente tutoria, che si traduce in una “vigilanza prescrittiva”⁴⁴ con cui lo Stato attua una forma di interferenza minima nella gestione, sia pur variamente graduabile – ferma l’assenza di spossessamento gestorio⁴⁵ – in funzione dell’esigenza di “individualizzazione”⁴⁶ della risposta prevenzionale. In quest’ottica, il principio di proporzionalità si impone al tribunale della prevenzione non solo nell’individuazione della misura patrimoniale più adatta al caso concreto (secondo una valutazione già condotta a monte dal legislatore e che lascia in capo al giudice penale solo limitati spazi di discrezionalità interpretativo-sussuntiva), ma anche nella modellazione dei contenuti della misura adottata⁴⁷.

Qualora, anche sulla base delle verifiche effettuate dalla p.g. a ciò previamente autorizzata⁴⁸, si accerti la violazione di una o più prescrizioni⁴⁹ ovvero ricorrano i presupposti di cui all’art. 34, co. 1 (*i.e.*, l’agevolazione risulti non più soltanto occasionale o sia riscontrabile la sottoposizione alle condizioni di

ss.; M. URBANO, *Il controllo giudiziario delle aziende di cui all’articolo 34 bis del codice antimafia*, in D. POSCA (a cura di), *Criticità gestionali di beni e aziende sequestrate*, Ad Maiora Editore, Trani (BT), 2018, 416 s.

⁴² Il co. 3 dispone, in dettaglio, che il provvedimento del tribunale può imporre i seguenti obblighi: «a) di non cambiare la sede, la denominazione e la ragione sociale, l’oggetto sociale e la composizione degli organi di amministrazione, direzione e vigilanza e di non compiere fusioni o altre trasformazioni, senza l’autorizzazione da parte del giudice delegato; b) di adempiere ai doveri informativi di cui alla lettera a) del comma 2 nei confronti dell’amministratore giudiziario; c) di informare preventivamente l’amministratore giudiziario circa eventuali forme di finanziamento della società da parte dei soci o di terzi; d) di adottare ed efficacemente attuare misure organizzative, anche ai sensi degli articoli 6, 7 e 24-ter del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, e successive modificazioni; e) di assumere qualsiasi altra iniziativa finalizzata a prevenire specificamente il rischio di tentativi di infiltrazione o condizionamento mafiosi».

⁴³ Sui quali, *amplius*, si vedano tra gli altri V. SALAMONE, *La documentazione antimafia*, cit., 151 ss.; R. CANTONE - B. COCCAGNA, *Commissariamenti prefettizi e controllo giudiziario*, cit., 161; D. FERRANTI, *Il codice antimafia: le ragioni della riforma*, cit., §5; R. DELFINO - M. GERACI - S. RINALDO - E. SQUILLACI, *Dossier. Art. 34-bis D.Lgs. 159/2011*, cit., 6 ss.; A. V. SARNATARO, *Controllo giudiziario delle aziende*, in L. DE GENNARO, N. GRAZIANO (a cura di), *La nuova legislazione antimafia*, cit., 180 ss.

⁴⁴ L’espressione, già presente nella Relazione Fiandaca (v. nota 16), 87, è regolarmente richiamata – anche implicitamente, nelle varianti di “monitoraggio” o “sostegno prescrittivo” – nella totalità dei contributi in argomento, quale cifra essenziale del nuovo istituto: tra gli altri, F. BALATO, *La nuova fisionomia delle misure di prevenzione patrimoniali*, cit., *passim*; C. VISCONTI, *Il controllo giudiziario “volontario”*, cit., 7; A. M. MAUGERI, *La riforma delle misure di prevenzione patrimoniali*, cit., 376; G. TONA - C. VISCONTI, *Nuove pericolosità e nuove misure di prevenzione*, cit., 32; T. BENE, *Dallo spossessamento gestorio agli obiettivi di stabilità macroeconomica*, cit., 392.

⁴⁵ Cass. S.U. n. 46898/2019, cit., §2.3: «La misura in questione – a differenza (...) della amministrazione giudiziaria che comporta la temporanea estromissione del proprietario dei beni e della azienda dall’esercizio dei propri poteri in quanto sostituito dal giudice delegato e dall’amministrazione giudiziario – ha un approccio meno deflagrante poiché implica essenzialmente poteri di controllo in capo al giudice delegato e all’amministratore eventualmente nominato dal tribunale. Essa, cioè, è coadiuvante di un nuovo corso della gestione della azienda, finalizzato ad un suo recupero alla libera concorrenza, una volta affrancata dalle infiltrazioni mafiose che ne avevano condizionato l’attività».

⁴⁶ R. MAGI, *Cenni sul procedimento*, cit., 1100; F. LICATA, *La sospensione temporanea dell’impresa*, cit., 1092.

⁴⁷ G. TONA - C. VISCONTI, *Nuove pericolosità e nuove misure di prevenzione*, cit., 31, con riferimento alla graduabilità del regime dell’amministrazione giudiziaria ma con considerazione che può estendersi, *a fortiori*, a quello del controllo giudiziario: «Il legislatore (...) prescrive all’autorità giudiziaria un approccio ispirato al principio di frazionabilità e proporzionalità».

⁴⁸ Il comma 4, primo periodo, dell’art. 34-bis prevede infatti che «Per verificare il corretto adempimento degli obblighi di cui al comma 3, il tribunale può autorizzare gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria ad accedere presso gli uffici dell’impresa nonché presso uffici pubblici, studi professionali, società, banche e intermediari mobiliari al fine di acquisire informazioni e copia della documentazione ritenute utili».

⁴⁹ Per la rilevanza penale di tali condotte cfr. art. 76, co. 6, c.a.m.

cui all'art. 416-*bis* c.p.), il Tribunale dispone l'amministrazione giudiziaria dell'azienda (comma 4, ult. per.). Se invece il Tribunale medesimo rileva, anche sulla base delle relazioni dell'amministratore giudiziario, il venir meno dei presupposti legittimanti il controllo giudiziario, revoca quest'ultimo, disponendo altre misure di prevenzione patrimoniali – anche ablatorie – allorché l'osservazione abbia evidenziato criticità maggiori di quelle ravvisate al momento dell'adozione della misura⁵⁰.

3. Il controllo giudiziario su richiesta dell'impresa “colpita” da informazione interdittiva (c.d. controllo volontario)

Tra le novità introdotte dalla riforma del 2017, il controllo giudiziario su richiesta⁵¹ della parte privata⁵² è quella che ha suscitato maggior interesse tra i commentatori e che ha trovato maggiore applicazione nella prassi⁵³, anche sulla base di una spinta propulsiva proveniente dagli stessi uffici inquirenti⁵⁴, che subito ne hanno colto le grandi potenzialità.

La misura può essere richiesta dalla stessa impresa⁵⁵ che sia stata raggiunta da un'interdittiva antimafia e che l'abbia impugnata (comma 6). In questo caso il Tribunale, sentiti il Procuratore distrettuale e gli altri soggetti interessati – tra cui il Prefetto che ha emesso l'interdittiva⁵⁶ – provvede nelle forme di cui all'art. 127 c.p.p. Una volta disposto, il controllo volontario determina *ipso iure* la sospensione degli effetti del provvedimento prefettizio⁵⁷ previsti dall'art. 94 del codice (comma 7)⁵⁸.

⁵⁰ R. MAGI, *Cenni sul procedimento*, cit., 1100, osserva che «dalla misura di minore impatto (il controllo) può transitarsi in quella di gravità superiore (l'amministrazione) così come dall'amministrazione giudiziaria può transitarsi, previo contraddittorio, nel contenitore più lieve o nella confisca del bene (ove ne ricorrano i presupposti e previa riconsiderazione della tipologia di relazione), ed ancora che dal sequestro può transitarsi, in sede di decisione all'esito del procedimento, nelle forme alternative di amministrazione o controllo». Sull'“itinerario in ascesa” (cioè *in pejus*) a seguito della revoca della misura, *amplius*, F. BALATO, *La nuova fisionomia delle misure di prevenzione patrimoniali*, cit., 87 ss.

⁵¹ Oltre ai contributi che verranno richiamati nel prosieguo della trattazione, si vedano, per la sola ricognizione del *novum* normativo all'indomani della sua entrata in vigore, C. VISCONTI, *Codice antimafia*, cit., 149; T. ALESCI, *I presupposti ed i limiti del nuovo controllo giudiziario*, cit., 1524; G. TONA - C. VISCONTI, *Nuove pericolosità e nuove misure di prevenzione*, cit., 32.

⁵² C. VISCONTI, *Il controllo giudiziario “volontario”*, cit., 237, pone in evidenza come si tratti della (prima e) «unica misura di prevenzione applicata su istanza della parte privata», in deroga all'ordinario “monopolio” dei soggetti pubblici nella titolarità della proposta di prevenzione (cfr. artt. 4 e 17 c.a.m.). V. SALAMONE, *La documentazione antimafia*, cit., 158, sottolinea come ciascuna pronuncia di legittimità avente ad oggetto il controllo giudiziario sia conseguita ad un'istanza di parte ai sensi del comma 6.

⁵³ *Ivi*, 238; ancora M. MAZZAMUTO, *Il salvataggio delle imprese*, cit., 6.

⁵⁴ Cfr. la circolare prot. n. 5810 dell'8.11.2018, della Procura della Repubblica di Bologna - Ufficio del Procuratore della Repubblica, con la quale si è voluto «richiamare l'attenzione sull'utilità operativa e sulle notevoli potenzialità degli istituti dell'amministrazione giudiziaria e del controllo giudiziario, sì da promuoverne l'applicazione e, comunque, un processo virtuoso di approfondimento delle prassi applicative».

⁵⁵ Cass. Pen., sez. VI, 1.8.2019, n. 34431, in *www.dejure.it*, ha individuato i soggetti legittimati all'istanza nei «titolari e/o responsabili del compendio economico, che sino a quel momento hanno potuto operare liberamente ed in autonomia sul mercato».

⁵⁶ Cfr., sul punto, Cass. Pen., sez. I, 28.2.2020, n. 8084, in *www.dejure.it*.

⁵⁷ T.A.R. Calabria - Reggio Calabria, ord. 11.12.2020, n. 732, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

⁵⁸ Ai sensi dello stesso comma 7 dell'art. 34-*bis*, la sospensione degli effetti dell'eventuale interdittiva prefettizia consegue altresì al provvedimento che dispone l'amministrazione giudiziaria *ex art.* 34. Su tale previsione, prima dell'approvazione della riforma, v. F. ROBERTI - M. V. DE SIMONE, *Osservazioni a margine dei lavori del Senato sull'iter di approvazione*

Come si avrà modo di meglio evidenziare in seguito (*infra*, §4.), la natura del controllo c.d. volontario e, correlativamente, i suoi rapporti con l'ipotesi ad iniziativa di parte pubblica prevista dal comma 1, hanno rappresentato uno snodo essenziale del percorso esegetico che ha condotto, per prove ed errori, ad una più esatta ricostruzione sistematica dell'istituto. La giurisprudenza di merito⁵⁹ riteneva, infatti, trattarsi non di una diversa misura patrimoniale non ablativa, ma di una speciale modalità di attivazione del controllo giudiziario cui si riconnettono, in connessione con l'ulteriore presupposto della previa impugnazione del provvedimento prefettizio, effetti sospensivi di quest'ultimo. Da ultimo, tuttavia, la Corte di cassazione ha negato che il controllo c.d. volontario costituisca una "variante" della fattispecie di cui al primo comma, ritenendo trattarsi piuttosto di istituti differenti, aventi caratteri eterogenei⁶⁰. Correlativamente, può apprezzarsi nell'ipotesi ad istanza privata una possibile finalità ulteriore, che si identifica nell'interesse alla realizzazione di opere di rilevanza pubblica eventualmente "paralizzate" dall'interdittiva⁶¹. In tale prospettiva il legislatore ha previsto che il controllo giudiziario può essere richiesto dall'impresa "interdetta" e disposto dal Tribunale solo nella forma più incisiva di cui alla lett. b, co. 2, dell'art. 34-*bis*, ossia quella che contempla la nomina di un amministratore giudiziario (e del giudice

dell'A.S. n. 2134 recante modifiche al codice delle Leggi Antimafia. La posizione della Procura Nazionale, in www.penalecontemporaneo.it, 28.6.2016, 12-13.

⁵⁹ Trib. Bologna 7.9.2020, cit., secondo cui il controllo volontario «costituisce non già una fattispecie autonoma di misura preventiva patrimoniale ma una fattispecie speciale rispetto a quella individuata all'art. 34-*bis*, comma 1, cod. ant.»; Trib. Catanzaro, M.P., decr. 19.3.2018 n. 18 (RMPS), per cui la misura «introdotta dal comma 6 non rappresenta una ipotesi diversa rispetto a quella prevista dal primo comma dell'art. 34-*bis*, condividendo con essa i medesimi presupposti». Nello stesso senso Trib. Napoli, M.P., decr. 7.11.2018 n. 337 (RMPS).

⁶⁰ Cass. Pen., sez. II, 5.3.2021 n. 9122, in *GD*, 19, 2021, 70 ss., ove si osserva (§10) che «una lettura ancillare del sesto comma dell'art. 34 *bis* rispetto alla previsione del primo comma mortificherebbe la ratio dell'istituto, restringendone la portata e riconducendolo ad un modello non conforme allo spirito della riforma» (v. *amplius*, note 89 e 94).

⁶¹ Come evidenzia la Circolare del Ministero dell'Interno n. 11001/119/20(8)-A del 22.3.2018, nella quale si osserva che la misura consente all'impresa ammessa «di continuare ad operare nei rapporti con la pubblica amministrazione», oltre alla già citata Relazione Fiandaca, 87, ove l'istituto è presentato «quale adeguato strumento per consentire la prosecuzione dell'attività di impresa nei casi in cui le aziende vengano raggiunte da interdittiva prefettizia, garantendo così al contempo il prevalente interesse alla realizzazione di opere di rilevanza pubblica». Nello stesso senso già F. ROBERTI - M. V. DE SIMONE, *Osservazioni a margine*, cit., 13, per i quali la misura è disposta «a tutela dell'interesse pubblico alla continuità dell'esecuzione dei lavori volti alla realizzazione di opera di particolare rilevanza». Non sembra invero assumere particolare rilievo la questione se la continuità aziendale "recuperata" tramite la misura debba intendersi nell'interesse dei privati titolari e/o gestori – come sembra ritenere Trib. Firenze, M.P., decr. 6.9.2018 (RMPS), per il quale «la norma intende tutelare l'azienda "sana" (infiltrata soggiacente o compiacente, ma bonificabile), al fine di salvaguardare le imprese ed attività economiche lecite» – ovvero nell'interesse pubblico alla stabilità del sistema economico imprenditoriale ed alla salvaguardia dei posti di lavoro – come ritiene Trib. Reggio Calabria, S.M., decreti 13.3.2019 (RMPS) e 17.1.2018 (RMPS), ove si fa riferimento al «rilevante numero di dipendenti attualmente posti in aspettativa» ed al «fatto che la società risulta operare nel Porto (...), infrastruttura di primaria importanza»: benché la prima giurisprudenza applicativa abbia valorizzato diverse *rationes* prospettabili in funzione della minore o maggiore ampiezza che si intendeva attribuire al filtro d'accesso alla misura, è evidente che finalità di interesse generale e finalità di interesse privato finiscono qui per costituire un tutt'uno indistinto, senza che sia possibile individuare le une come prevalenti (o subvalenti) rispetto alle altre. Sul valore solo "simbolico", alla stregua di una "*captatio benevolentiae*", della *ratio* identificata dalla Commissione nel "prevalente interesse alla prosecuzione di opere di rilevanza pubblica", M. MAZZAMUTO, *Il salvataggio delle imprese*, cit., 14.

delegato cui quest'ultimo deve periodicamente riferire) e, soprattutto, la prescrizione di specifici obblighi di *compliance*⁶² ai vertici aziendali (*supra*, §2.).

Fermo quanto si è detto poc'anzi, le ipotesi rispettivamente previste dai commi 1 e 6 mantengono un “nucleo” comune sul versante dei presupposti che ne legittimano l'adozione. La Suprema Corte ha fermamente negato l'esistenza di “automatismi applicativi” nell'ammissione al controllo giudiziario su richiesta, deponendo in tal senso sia il dato testuale che quello funzionale⁶³. E, sotto il primo profilo, si invoca l'ambiguo inciso «*ove ne ricorrano i presupposti*» (su cui si tornerà *infra*, §4.) contenuto nel sesto comma⁶⁴: tali presupposti – si osserva – non possono limitarsi solo a quello processuale⁶⁵ dell'esistenza di un'interdittiva previamente impugnata dinanzi al G.A., ma devono necessariamente comprendere quel minimo denominatore comune ad ambedue le ipotesi, costituito dalla circostanza che il controllo giudiziario è «*ontologicamente connotato dalla natura occasionale del contagio mafioso*», così come confermato dalla sua collocazione sistematica «*nel tessuto normativo dell'art. 34-bis*». Diversamente ritenendo, l'ammissione al controllo giudiziario c.d. volontario si tradurrebbe, inammissibilmente, in un «*diritto potestativo dell'impresa*»⁶⁶.

⁶² Ciò in linea con la più volte segnalata *ratio* dell'istituto, che, come osserva Cass. Pen., sez. VI, 23.5.2019, n. 22889, in *www.dejure.it*, è quella di «*promuovere il recupero delle attività economiche e delle imprese infiltrate dalle organizzazioni criminali, nell'ottica di bilanciare in maniera più equilibrata gli interessi che si contrappongono in questa materia*», trattandosi di «*misura innovativa che non determina lo «spossamento gestorio» dell'azienda bensì configura (...) una forma meno invasiva di intervento nella vita dell'impresa, che consiste in una «vigilanza prescrittiva» condotta da un commissario giudiziario nominato dal tribunale, al quale è affidato il compito di monitorare «dall'interno dell'azienda» l'adempimento di una serie di obblighi di compliance imposti dall'autorità giudiziaria*».

⁶³ Cass. Pen., sez. II, 14.2.2019, n. 17451; Cass. Pen., sez. V, 20.7.2018, n. 34526, in *www.dejure.it*.

⁶⁴ In tal senso già R. CANTONE - B. COCCAGNA, *Commissariamenti prefettizi e controllo giudiziario*, cit., 164; F. BALATO, *La nuova fisionomia delle misure di prevenzione patrimoniali*, cit., 90: «*che non operi un automatismo, bensì occorra una valutazione da parte del tribunale pare richiederlo la stessa disposizione allorquando stabilisce – ai fini della emissione del controllo – che il tribunale accoglie la richiesta «ove ricorrano i presupposti»*». In senso contrario G. TONA - C. VISCONTI, *Nuove pericolosità e nuove misure di prevenzione*, 32: «*Quel che risulta oscuro, tuttavia, è il richiamo della norma ai fantomatici «presupposti» di cui il tribunale dovrebbe verificare la sussistenza quando «accoglie la richiesta» della parte privata. A ben vedere, infatti, l'unica condizione da accertare è e non può che rimanere la pendenza del provvedimento interdittivo e l'atto di impugnazione, oltre il parere della Direzione distrettuale competente sul piano procedurale*». Posizione poi ribadita in C. VISCONTI, *Il controllo giudiziario «volontario»*, cit., 242, ove si distingue tra un approccio “retrospettivo-stigmatizzante” ed uno “prospettivo-cooperativo”, a seconda, rispettivamente, che l'ipotesi prevista dal comma 6 prescindendo dalla sussistenza presupposti di cui al comma 1 ovvero risulti ancorata alla sola prognosi favorevole di bonifica, invocando a favore di questa seconda opzione la categoria della norma a più fattispecie. Come si vedrà tra breve, l'impostazione che le Sezioni Unite Penali sembrano aver accolto pone al centro della valutazione rimessa al tribunale un approccio di tipo “prospettivo-cooperativo”, senza tuttavia che ciò valga ad obliterare del tutto un momento “retrospettivo-diagnostico”: tale momento rappresenta anzi la necessaria “base” su cui operare la valutazione prospettica.

⁶⁵ Cass. n. 34526/2018, cit.; analogamente Trib. Reggio Calabria 17.1.2018, cit., che già qualificava la previa impugnazione dell'interdittiva – ai fini dell'ammissione al controllo volontario – quale “requisito di ammissibilità della domanda”; da ultimo, Trib. S. Maria Capua Vetere 27.1.2021, cit., parla di “condizione di procedibilità”. La sentenza delle Sezioni Unite, di cui si dirà subito, parla più genericamente di “presupposto”. Fermo che si tratterebbe di presupposto processuale in senso lato, non risulta invero agevole, considerata la complessiva peculiarità dei caratteri del nuovo istituto, inquadrare il requisito in parola sul piano dogmatico (la stessa natura processuale potrebbe, forse, trarsi in dubbio); tuttavia, né la giurisprudenza né la dottrina, per quanto qui consta, hanno ad oggi esaminato tale aspetto qualificatorio. Sul requisito in sé v. *infra*, §4.

⁶⁶ Cass. n. 34526/2018, cit., §3. “Considerato in diritto”. Nello stesso senso già Trib. Reggio Calabria, 19.3.2018, cit.

Tale impostazione è stata più avanti confermata, arricchendosi però di nuovi elementi, dalle Sezioni Unite Penali, le quali, chiamate a dirimere un contrasto ermeneutico sulla questione (processuale) della impugnabilità del provvedimento di rigetto dell'istanza *ex art. 34-bis*, co. 6, hanno altresì offerto in *obiter* preziosi spunti ricostruttivi sui profili sostanziali dell'istituto in esame.

L'estrema laconicità del dato positivo – che sul punto si limita a richiamare le forme di cui all'art. 127 c.p.p. – ha reso (incerta l'esistenza e) problematica l'individuazione del mezzo di gravame esperibile avverso il rigetto dell'istanza di accesso alla misura, al punto da richiedere un intervento del Supremo Consesso della nomofilachia. Disattendendo entrambi gli indirizzi interpretativi fin lì emersi in sede di legittimità – l'uno che ammetteva il ricorso per Cassazione⁶⁷, l'altro che negava ogni possibilità di impugnazione⁶⁸ –, ed accogliendo la “terza via” prospettata dall'ordinanza di rimessione⁶⁹, le Sezioni Unite⁷⁰ concludono nel senso della impugnabilità con ricorso alla corte di appello, anche per il merito, del provvedimento con cui il Tribunale neghi all'impresa l'accesso alla misura (ferma, ovviamente, la successiva proponibilità del ricorso per cassazione). A un tale approdo la Corte perviene, con una evidente attenuazione del principio di tassatività delle impugnazioni⁷¹, applicando in via analogica⁷² l'art.

⁶⁷ Per un primo orientamento, avverso tutti i provvedimenti – anche di rigetto – con cui il tribunale decide sulla richiesta di controllo giudiziario doveva ritenersi proponibile ricorso per cassazione, stante l'indistinto richiamo contenuto nell'art. nell'art. 34-*bis*, co. 5, c.a.m. all'art. 127 c.p.p., il cui settimo comma ammette il ricorso per cassazione avverso l'ordinanza che definisce il procedimento camerale (Cass. Pen., sez. II, 12.4.2019, n. 16105; sez. II, 23.4.2019, n. 17451; sez. II, 3.4.2019, n. 14586; sez. II, 3.5.2019, n. 18564; sez. V, 20.7.2018, n. 34526, [tutte] in *www.dejure.it*).

⁶⁸ Per altro orientamento, doveva infatti ritenersi esclusa ogni impugnabilità, ostandovi il principio di tassatività dei mezzi di impugnazione sancito dall'art. 568, co. 1 c.p.p. ed essendo il rinvio all'art. 127 c.p.p. riferito alla sola forma partecipata del procedimento camerale, non potendo poi trovare applicazione l'art. 111, co. 7 Cost., in quanto il provvedimento non incide sulla libertà personale e non ha carattere di definitività (Cass. Pen., sez. VI, 23.5.2019, n. 22889; sez. VI, 14.6.2019, n. 26342, in *www.dejure.it*, quest'ultima annotata da D. BRANCIA, *Il diniego di concessione del controllo giudiziario delle attività economiche e delle aziende non è ricorribile per Cassazione, nel rispetto del principio di tassatività che presiede al regime delle impugnazioni anche in materia di misure di prevenzione*, in *NDS*, n. 12, 2019, 1717 ss.; cui *adde* le ulteriori sentenze deliberate dalla stessa sezione il 9.5.2019, inedite, richiamate nell'ordinanza di rimessione e segnalate con notizia di decisione n. 20 del 9.5.2019).

⁶⁹ Cass. Pen., sez. VI, ord. 3.6.2019, n. 24661, in *www.dejure.it*, annotata da D. ALBANESE, *Alle Sezioni Unite una questione in tema di “controllo giudiziario delle aziende ex art. 34-bis d.lgs. 159/2011: appello, ricorso in cassazione o nessun mezzo di impugnazione?*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 13.6.2019.

⁷⁰ Cass., SS.UU. Pen., 19.11.2019 n. 46898, in *www.dejure.it*, annotata da A. MERLO, *La bonifica aziendale come scopo delle misure patrimoniali «diverse dalla confisca»: le sezioni unite si pronunciano sul controllo giudiziario «volontario»*, in *Foro it.*, I, 2020, 343 ss.; F. BALATO, *Le Sezioni Unite e il doppio grado di giudizio per il controllo giudiziario delle aziende: verso il crepuscolo della tassatività delle impugnazioni?*, in *Sist. Pen.*, n. 5, 2020, 153 ss.; D. ALBANESE, *Le Sezioni Unite ridisegnano il volto del controllo giudiziario “volontario” (art. 34-bis, co. 6, d.lgs. 159/2011) e ne disciplinano i mezzi di impugnazione*, in *www.sistemapenale.it*, 28.11.2019.

⁷¹ Condivide la soluzione, in quanto sola ritenuta compatibile col principio di uguaglianza, D. ALBANESE, *op. cit.*, spec. §8. Maggiori perplessità mostra F. BALATO, *Le Sezioni Unite e il doppio grado di giudizio*, cit., 176 ss., il quale evidenzia che il *dictum*, pur sorretto da ragioni condivisibili, postula la sostituzione di una regola giurisprudenziale a quella di matrice legislativa ed ai correlativi principi dalla stessa ricavabili, «con percepibile attenuazione della (...) stabilità del diritto oggettivo» (182).

⁷² A. MERLO, *La bonifica aziendale come scopo*, 347, osserva che «Il ricorso all'interpretazione analogica nella materia delle impugnazioni, peraltro, non è una soluzione inedita nella giurisprudenza di legittimità, la quale, in sintonia con un rilevante orientamento dottrinario, non ha mancato di far applicazione, alla stregua dell'art. 12 preleggi, di questo criterio interpretativo quando si è trattato di sopperire ad una lacuna o a una deficienza del sistema. Secondo la Cassazione, infatti, in tali situazioni il divieto di applicazione analogica di cui all'art. 14 preleggi non opererebbe perché il precetto che viene in considerazione (nel caso particolare l'art. 27 d.leg. 159/11) non è

34, co. 6, ult. per. c.a.m., che prevede l'impugnabilità del controllo disposto contestualmente alla revoca dell'amministrazione giudiziaria ai sensi dell'art. 127 e che, a sua volta, rinvia all'art. 10 c.a.m., dettato per le impugnazioni delle misure personali).

Come si diceva, la rilevanza dell'intervento delle Sezioni Unite non si è tuttavia arrestata ai soli profili processuali⁷³ della misura. Nel passaggio che appare più significativo ai fini che qui interessano, la pronuncia lumeggia il “percorso accertativo” che il giudice deve compiere nel decidere sulla (richiesta di) applicazione (anche) della misura in esame. Per un verso, si precisa che *«con riferimento (...) alla domanda della parte privata, che sia raggiunta da interdittiva antimafia, di accedere al controllo giudiziario»*, il preliminare accertamento delle condizioni descritte dalle norme di riferimento – ossia il grado di assoggettamento dell'attività alle condizioni di intimidazione mafiosa e l'attitudine di esse alla agevolazione di soggetti pericolosi – *«non scolora del tutto⁷⁴, dovendo pur sempre il tribunale adito accertare i presupposti della misura, necessariamente comprensivi della occasionalità della agevolazione dei soggetti pericolosi, come si desume dal rilievo che l'accertamento della 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»*. Per altro verso – e qui vi è l'indicazione di maggior chiarezza –, si afferma che *«la peculiarità dell'accertamento del giudice (...), a maggior ragione in relazione al controllo volontario, sta però nel fatto che il fuoco della attenzione e quindi del risultato di analisi deve essere posto non solo su tale pre-requisito, quanto piuttosto, valorizzando le caratteristiche strutturali del presupposto verificato, sulle concrete possibilità che la singola realtà aziendale ha o meno di compiere fruttuosamente il cammino verso il riallineamento con il contesto economico sano, anche avvalendosi dei controlli e delle sollecitazioni (...) che il giudice delegato può rivolgere nel guidare la*

strutturato in modo tale da dare luogo ad un'eccezione rispetto ad una regola generale». Il riferimento è alle note Sezioni Unite Yang (Cass., SS.UU. Pen., 23.2.2017, n. 20215, in *www.dejure.it*), che avevano ritenuto di (poter e) dover colmare con i principi generali del sistema delle impugnazioni in materia di misure di prevenzione personale la mancata previsione, tra i provvedimenti impugnabili, del decreto di rigetto della richiesta di confisca non preceduta da sequestro anticipatorio. L'opinione dottrinale richiamata è invece quella, assai autorevole, di G. SPANGHER, *Impugnazioni penali*, DigDPen, VI, 1992, 220.

⁷³ Sulle ulteriori questioni più strettamente processualpenalistiche, diffusamente, G. FRANCOLINI, *Questioni processuali in tema di applicazione del controllo giudiziario ex art. 34-bis, comma 6, D.Lgs. 159/2011*, in G. AMARELLI - S. STICCHI DAMIANI (a cura di), *Le interdittive antimafia*, cit., 255 ss. In relazione alle questioni predette ci si limita qui solo a richiamare, in tema di competenza, Cass. Pen., sez. I, 7.5.2019, n. 29487, in *www.dejure.it*, che nel risolvere il conflitto di competenza fra il Tribunale di Trento e il Tribunale di Catanzaro in favore di quest'ultimo, ha affermato, in conformità all'indirizzo dominante in materia di misure di prevenzione (cfr. Cass., SS.UU. Pen., 29.5.2014, n. 33451, in *www.dejure.it*) che poiché *«il Tribunale della Prevenzione intanto interviene (...) in quanto vi sia da prendere in esame una «relazione» tra l'agire di un soggetto (o un gruppo) pericoloso e taluni beni, è evidente che rilevante a fini di competenza giurisdizionale non è il luogo di emissione del provvedimento interdittivo amministrativo ma quello di “manifestazione esteriore” della pericolosità soggettiva, che, stante la tipologia di domanda, è per definizione quella «esterna» alla realtà aziendale, potenzialmente capace di alterarne le scelte e gli indirizzi (così come espresso dal legislatore nel corpo dell'art. 34 co.1, ove la competenza si radica in rapporto alla individuazione della pericolosità dei soggetti agevolati)»*. Da ultimo, Cass. Pen., sez. I, 11.3.2021, n. 17817, in *GD*, 22, 2021, 75 ss. ha precisato che in caso di ammissione al controllo volontario in appello, la misura deve essere (pur sempre) applicata dal giudice di primo grado, cui vanno rimessi gli atti dalla corte di appello, *«posto che la costruzione legislativa della particolare misura (...) è ispirata ad un principio di flessibilità e costante valutazione dell'attività di “vigilanza prescrittiva”»* che solo il tribunale può assicurare.

⁷⁴ A differenza di quanto affermato, invero non in modo così netto, dalla sez. I con la già citata Cass. n. 29487/2019.

impresa infiltrata». E ciò in quanto, appunto, «*l'accertamento dello stato di condizionamento e infiltrazione non può (...) essere soltanto funzionale a fotografare lo stato attuale di pericolosità oggettiva in cui versò 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*»⁷⁵.

Sotto il primo profilo, si evidenzia un'ambiguità di fondo: in dissonanza con la dichiarata adesione a quella “parte della dottrina che si è espressa sul tema”, le Sezioni Unite sembrano ritenere necessario almeno l'accertamento – qualificato come “preliminare” – del presupposto della occasionalità della agevolazione. Non risulta poi chiaro (e addirittura un precedente passaggio argomentativo sembrerebbe poter autorizzare una tale lettura⁷⁶) se si richieda *tout court* l'accertamento dei presupposti oggettivi previsti dal comma 1 per l'ipotesi di controllo giudiziario su richiesta di parte pubblica o d'ufficio.

Quel che è certo è che il Tribunale della prevenzione, nel delibare la richiesta dell'impresa (ma lo stesso sembra doversi predicare per l'ipotesi di cui al comma 1), non può limitarsi a guardare al passato, ma deve “funzionalizzare” l'accertamento (presente) al “futuro”, enucleando una prognosi delle concrete *chance* di bonifica dell'azienda. Per tale via le Sezioni Unite introducono un elemento in apparenza estraneo al dato positivo ma direttamente “attinto” al quadro sistematico e al profilo teleologico della misura, la quale viene così a declinare un modello “prospettico-collaborativo”, come già auspicato da perspicua dottrina⁷⁷. Pare tuttavia, benché non manchino opinioni in senso contrario⁷⁸, che nell'ottica accolta dal Supremo Collegio, a differenza dell'indirizzo dottrinale testé richiamato, la suddetta prognosi non si sostituisca al presupposto della occasionalità (espressamente richiesto dal comma 1 dell'art. 34-*bis* per il controllo disposto su richiesta di parte pubblica o d'ufficio), ma costituisca, se non un requisito ulteriore estraneo alla lettera della disposizione, un parametro interpretativo del concetto stesso di occasionalità, imposto dalla *ratio* dell'istituto⁷⁹.

⁷⁵ Cass. S.U. n. 56898/2019, cit., §2.5 del “Considerato in diritto”.

⁷⁶ In particolare lì dove le Sezioni Unite, in un precedente capoverso del medesimo §2.5, affermano come indubbio “*che con riferimento all'istituto (...) 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 descritte condizioni di intimidazione mafiosa e la attitudine di esse alla agevolazione di persone pericolose pure indicate nelle fattispecie*”.

⁷⁷ C. VISCONTI, *Il controllo giudiziario “volontario”*, cit., 241 ss. Si avrebbe così il superamento di quell'approccio esclusivamente “retrospettivo-stigmatizzante”, che si rinviene, tra le altre, in Cass. Pen, sez. II, 15.3.2019, n. 16105 (con nota critica di A. MERLO, *Il controllo giudiziario «volontario»: fra irrazionalità della disposizione e irrazionalità interpretative*, in *Foro it.*, II, 2020, 134 ss., spec. §6).

⁷⁸ D. ALBANESE, *Le Sezioni Unite ridisegnano il volto del controllo giudiziario “volontario”*, cit., §9, ritiene di poter ricavare da alcuni passaggi argomentativi della pronuncia, incluse talune opzioni terminologiche, l'accoglimento della tesi sopra richiamata, secondo cui la presenza di agevolazioni non occasionali non sarebbe per sé ostativa all'applicazione del controllo giudiziario volontario.

⁷⁹ M. MAZZAMUTO, *Il salvataggio delle imprese*, cit., 16, dopo aver colto e posto in luce il carattere “compromissorio” della pronuncia (15), parla di «*rimessa in campo della ratio di salvataggio*».

Almeno *de iure condito*, dunque, il controllo volontario richiederebbe, se non l'accertamento di tutti i requisiti previsti dal comma 1 dell'art. 34-*bis*, almeno l'accertamento del carattere (solo) occasionale dell'agevolazione, il quale risulta inevitabilmente rivolto al passato, ossia alle pregresse vicende “sospette” dell'operatore economico, anche se le correlative risultanze dovranno poi essere apprezzate nell'ottica di verificare, prospetticamente, il possibile effetto “disinquinante” che il regime di esercizio controllato potrà avere sull'impresa⁸⁰. Ciò in quanto la legge sembra fissare una sorta di presunzione di “non bonificabilità” tramite controllo giudiziario – e, quindi, di necessità di misure meno miti – dell'impresa che abbia avuto contatti “non occasionali” con ambienti criminali.

4. Sul “crinale” tra prevenzione penale e amministrativa: interferenza tra giurisdizioni o tra giurisdizione (penale) e amministrazione?

Il controllo giudiziario volontario, come visto, si colloca all'intersezione tra la misura di prevenzione penale *ex art. 34-bis*, co. 1, e quella amministrativa interdittiva *ex art. 84*, co. 3 del codice antimafia⁸¹. Nonostante tale dato risulti di immediata evidenza laddove si prevede l'impugnazione dell'interdittiva quale condizione per l'ammissione dell'impresa istante al controllo giudiziario, mancano disposizioni di raccordo tra giudizio amministrativo e procedimento di prevenzione⁸², nonché tra provvedimenti del giudice penale e (sorte della) misura interdittiva prefettizia, sicché è toccato alla giurisprudenza e alla dottrina tentare di far chiarezza sulle complesse implicazioni di tali rapporti.

In disparte la questione circa la natura dell'onere di impugnazione dell'interdittiva, cui si è accennato in precedenza⁸³, la dottrina ha stigmatizzato la scelta del legislatore di introdurre tale “filtro”, ritenuto

⁸⁰ *Ibidem*, 15, ove si osserva sì che la «pronuncia delle Sezioni unite sembra voler trovare un punto di compromesso tra i due orientamenti, ridando un qualche peso anche a quello sin qui minoritario», ma si precisa che ivi «non si contravviene all'idea che il tribunale debba pur sempre accertare i presupposti della misura, necessariamente comprensivi della occasionalità della agevolazione dei soggetti pericolosi». Analogamente F. BALATO, *Le Sezioni Unite e il doppio grado di giudizio*, cit., 168: «Sembra che alcuna delle due opzioni venga trascurata e che entrambe riflettano momenti essenziali del ragionamento giudiziale, nel quale – tuttavia – quello ricostruttivo, relativo cioè al passato agire del soggetto economico, deve essere funzionale a verificarne il futuro, similmente a quanto avviene nel giudizio teso all'applicazione delle misure di prevenzione personali». Nello stesso, da ultimo, Cass. Pen., sez. II, 31.5.2021, n. 21412, in *www.dejure.it*, §2.8, ove nel richiamare adesivamente la sentenza delle Sezioni Unite si afferma che «la verifica che il tribunale della prevenzione è chiamato ad operare sulla domanda formulata dalla parte ai sensi dell'art. 34-*bis*, comma 6, da un lato non potrà prescindere dall'accertamento del presupposto normativo dell'occasionalità dell'agevolazione, (...) dall'altro impone che il relativo accertamento comporti un motivato giudizio prognostico circa la possibilità, o meno, di emendare la relativa situazione patologica mediante gli strumenti previsti dal citato art. 34-*bis*».

⁸¹ Cass. Pen., sez. V, 2.7.2018, n. 34526, in *www.dejure.it*, §2.1, ove si afferma l'istituto previsto dal comma 6 dell'art. 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* del d.lgs. n. 159 del 2011, dall'altro la informativa antimafia interdittiva di cui all'art. 84 d.lgs. n. 159 del 2011».

⁸² T.A.R. Calabria - Catanzaro, ord. 2.4.2019, n. 658, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

⁸³ V. §3., nota 65.

sprovvisto di una adeguata giustificazione⁸⁴ ed espressione di una incompiuta migrazione del sistema di prevenzione patrimoniale verso il “principio del salvataggio” sotteso alla riforma⁸⁵.

La giurisprudenza di legittimità ha in più occasioni precisato che l'accertamento della sussistenza dei presupposti richiesti dall'art. 34-*bis* non investe anche la valutazione della legittimità delle interdittive antimafia adottate dal prefetto, censurabili solo dinanzi al giudice amministrativo⁸⁶. Nello stesso senso si è sostanzialmente espresso, di recente, il Consiglio di Stato, il quale ha escluso che la pronuncia del tribunale della prevenzione possa produrre un accertamento vincolante, con efficacia di giudicato, sul rischio di infiltrazione mafiosa dell'impresa⁸⁷, essendo le valutazioni rimesse al giudice penale e alla Prefettura (e, di riflesso, al G.A.) condotte con *standard* probatori (o motivazionali) differenti, nonché cronologicamente “scollegate” e, anche per questo, fondate su elementi talvolta in parte differenti. Né l'illegittimità dell'informativa antimafia potrebbe, per le stesse ragioni, desumersi dal provvedimento favorevole emanato all'esito del periodo di controllo giudiziario che affermi l'inesistenza, a quella data, di elementi sintomatici di un rischio infiltrativo attuale⁸⁸.

Anche sulla scia di tali arresti, si è escluso che per il controllo volontario il giudice della prevenzione sia chiamato ad accertare la sussistenza del pericolo di infiltrazioni connesse all'apporto agevolativo, essendo tale accertamento “assorbito” dall'intervenuta interdittiva prefettizia⁸⁹. Ciò deriverebbe dalla già richiamata affermazione – in sé indubitabile – secondo cui il Tribunale della prevenzione non può sindacare l'interdittiva, pena una indebita invasione della sfera dell'amministrazione (ad opera di un plesso

⁸⁴ A. MERLO, *Il controllo giudiziario «volontario»*, cit., 135, il quale parla di «evidente irrazionalità» dell'onere di previa impugnazione e di un conseguente ingiustificato «irrigidimento» dell'istituto del controllo volontario.

⁸⁵ M. MAZZAMUTO, *Le interdittive prefettizie tra prevenzione antimafia e salvataggio delle imprese*, in *Giur. it.*, I, 2018, 2224; ID., *Il salvataggio delle imprese*, cit., 11-12. Va dato atto che nell'originaria proposta dal Governo, poi recuperata dalla Commissione Fianadaca, non si richiedeva l'impugnazione del provvedimento prefettizio, ritenendosi sufficiente che l'informazione interdittiva fosse stata emessa nei confronti dell'impresa.

⁸⁶ Tra le altre, Cass. Pen., sez. II, 13.2.2019, n. 18564; Cass. Pen., sez. II, 15.3.2019, n. 16105, in *www.dejure.it*.

⁸⁷ Cons. St., sez. III, 11.1.2021, n. 338; Cons. St., sez. III, 4.2.2021, n. 1049, in *www.giustizia-amministrativa.it*. In tale ultima pronuncia si osserva che «la valutazione del giudice della prevenzione penale si fonda su parametri non sovrapponibili alla ricognizione probabilistica del rischio di infiltrazione, che costituisce invece presupposto del provvedimento prefettizio, e rispetto ad essa si colloca in un momento successivo. Non è pertanto casuale che nella sistematica normativa il controllo giudiziario (e le relative valutazioni: inclusa quella sull'ammissione) presupponga l'adozione dell'informativa: rispetto alla quale rappresenta un *post factum*. Pretendere di sindacare la legittimità del provvedimento prefettizio alla luce delle risultanze della (successiva) deliberazione di ammissibilità al controllo giudiziario, finalizzato proprio ad un'amministrazione dell'impresa immune da (probabili) infiltrazioni criminali, appare dunque operazione doppiamente viziosa: perché inevitabilmente diversi sono gli elementi (anche fattuali) considerati – anche sul piano diacronico – nelle due diverse sedi, ma soprattutto perché diversa è la prospettiva d'indagine, id est l'individuazione dei parametri di accertamento e di valutazione dei legami con la criminalità organizzata».

⁸⁸ Cons. St., sez. III, 11.1.2021, n. 319, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

⁸⁹ M. GRIFFO, *Una lettura costituzionalmente orientata del controllo giudiziario, unico rimedio alle interdittive, ergastolo delle imprese*, in *www.giurisprudenzapenale.com*, 3, 2021, 4-5, il quale richiama l'impostazione di cui al testo. Pur con diverse premesse argomentative, la conclusione dell'alterità strutturale del controllo volontario rispetto all'ipotesi a istanza di parte pubblica è condivisa dalla recente Cass. n. 9122/2021, cit. (v. note 60, 94).

peraltro sfornito di giurisdizione), nonché una inammissibile duplicazione del controllo sulla legittimità dell'interdittiva⁹⁰.

Tale impostazione è senz'altro da condividere nelle conclusioni, ma forse non anche pienamente nelle premesse. I due profili andrebbero, invero, mantenuti concettualmente distinti: un conto è il sindacato che investe la legittimità dell'interdittiva, naturalmente rimesso al G.A., un altro è il vaglio che ha ad oggetto i requisiti di applicazione della misura, (almeno) in parte mutuati dal controllo giudiziario su richiesta di parte pubblica e (almeno) in parte comuni al provvedimento prefettizio.

Infatti, come si è già avuto modo di osservare e come sembra potersi almeno in parte desumere dagli *obiter dicta* delle Sezioni Unite (§3.), pare preferibile ritenere che la natura “volontaria” del controllo non escluda la necessità di accertare in sede di prevenzione la sussistenza (ovvero persistenza) almeno del requisito di occasionalità dell'agevolazione richiesto dal comma 1. E ciò anche in considerazione del dato letterale: come già osservato⁹¹, il co. 6 dell'art. 34-*bis* consente al Tribunale di accogliere la richiesta «*ove ne ricorrano i presupposti*», con ciò non potendosi che riferire al presupposto delineato dal comma 1 per l'ipotesi “generale” (*i.e.* disposta su istanza di parte pubblica o d'ufficio)⁹².

Diversamente ritenendo, l'attività rimessa al Tribunale della prevenzione risulterebbe svilita nella sua autonomia e interamente “appiattita” sulla determinazione prefettizia e/o sul giudizio amministrativo che questa abbia avuto ad oggetto. Nell'ottica qui argomentata, invece, resterebbe estraneo all'istituto qualsiasi automatismo applicativo, in quanto il Tribunale sarebbe chiamato a verificare la sussistenza del carattere (solo) episodico del contatto agevolativo⁹³, pur dovendo poi valutare quest'ultimo nell'ottica prospettico-riabilitativa accolta dalle Sezioni Unite⁹⁴.

⁹⁰ Cons. St. n. 1049/2021, cit., ove si legge che nel sistema delle relazioni fra prevenzione amministrativa e prevenzione penale antimafia «*vanno esclusi in capo al Tribunale di prevenzione, poteri di controllo dei presupposti della interdittiva antimafia, venendo altrimenti ad introdursi nel sistema una duplicazione del controllo sulla legittimità della misura interdittiva e segnatamente sulla sussistenza o meno dei presupposti*». Nello stesso senso già Cass. n. 26342/2019, cit.; T.A.R. Campania - Napoli, 29.4.2020, n. 1589, in www.giustizia-amministrativa.it.

⁹¹ V. §3, spec. nota 64.

⁹² In tal senso sembra deporre, altresì, la già riferita circostanza (v. nota 85) che il riferimento ai “presupposti” – giocoforza ulteriori rispetto alla (impugnazione della) interdittiva – fosse estraneo all'originaria proposta del Governo, per essere poi inserito nel testo unificato votato in aula.

⁹³ Diversamente R. CANTONE - B. COCCAGNA, *Commissariamenti prefettizi e controllo giudiziario*, cit., 164, secondo cui il richiamo ai “presupposti” andrebbe inteso come riferito a tutti quelli enunciati dal primo comma: «*Secondo tali binari interpretativi appare condivisibile e coerente su un piano sistematico che i presupposti rimessi all'ambito di discrezionalità del Tribunale siano i medesimi previsti in via generale dal comma 1 dell'art. 34-bis ai fini dell'applicazione del controllo giudiziario tout court. In tal senso, occorre siano ritenute sussistenti “circostanze di fatto da cui possa desumersi il pericolo concreto di infiltrazioni mafiose idonee a condizionare l'attività” dell'operatore economico e l'occasionalità dell'agevolazione prevista dal comma 1 dell'articolo 34*». In senso diametralmente opposto, come visto, G. TONA - C. VISCONTI, *Nuove pericolosità e nuove misure di prevenzione*, cit., 32-33, nonché C. VISCONTI, *Il controllo giudiziario “volontario”*, cit., 243: «*(...) il percorso ermeneutico che conduce all'adozione dei requisiti dell'agevolazione occasionale anche per il controllo giudiziario volontario, non ha dalla sua alcun esplicito sostegno esegetico. Anzi, (...) ben si potrebbe sostenere il contrario: se il legislatore avesse voluto prendere posizione in quel senso, avrebbe completato il riferimento ai “presupposti” con il tipico richiamo “di cui al primo comma”*».

⁹⁴ Deve tuttavia segnalarsi che da ultimo Cass. Pen., sez. II, 5.3.2021, n. 9122, in www.dejure.it (con nota di G. AMARELLI, *La Cassazione riduce i presupposti applicativi del controllo giudiziario volontario ed i poteri cognitivi del giudice ordinario*, in

L'assenza di sovrapposizioni tra procedimento prevenzionale e giudizio amministrativo in punto di (accertamento della) occasionalità dell'apporto agevolativo discende già dalla diversità – ben messa in luce dal Consiglio di Stato – di oggetti, funzioni e “tempi” propri a ciascuno dei due giudizi: il primo investe il merito di una vicenda di sospetta contiguità dell'impresa, sia pur in relazione al carattere di occasionalità di possibili agevolazioni; il secondo attua, alla luce del principio *tempus regit actum*⁹⁵, il controllo di legittimità di un provvedimento amministrativo “latamente discrezionale”⁹⁶, del quale il medesimo controllo ripete il carattere inferenziale probabilistico⁹⁷, configurandosi quale estrinseco⁹⁸.

In altri termini, l'autonomia dei giudizi, a ben vedere, non è che il diretto (e ovvio) portato del diverso tipo di funzioni, oggetti e *standard* probatori sottesi ai rispettivi accertamenti condotti nelle due sedi⁹⁹, nonché dell'eventuale dissociazione temporale – che generalmente dovrebbe essere parziale e di breve estensione – tra i giudizi medesimi.

E proprio l'autonomia dei due giudizi, postulata anche dal diverso momento in cui le rispettive potestà cognitive si esplicano, giustifica il potere/dovere del tribunale della prevenzione, investito dall'istanza *ex art. 34-bis*, co. 6, di apprezzare il connotato della occasionalità previsto dal comma 1, senza che, almeno in relazione a tale aspetto, ciò determini alcuna interferenza con il giudizio amministrativo avente ad oggetto l'interdittiva, che investe (la valutazione de) il pericolo di infiltrazione per come sorretto dagli elementi indiziari cristallizzati nell'istruttoria (e nel provvedimento) della Prefettura¹⁰⁰.

www.sistemapenale.it, 10.3.2021) ha aderito all'opposta tesi secondo la quale il controllo c.d. volontario non condividerebbe i presupposti oggettivi di cui al comma 1 dell'art. 34-*bis*, negando dunque che il pericolo di inquinamento mafioso debba costituire oggetto di valutazione da parte del giudice penale (§7 della sentenza). Sul punto si veda qui, *amplius*, §4.1.

⁹⁵ Sindacato di legittimità che – ricorda M. MAZZAMUTO, *Il salvataggio delle imprese*, cit., 23 – segue il principio *tempus regit actum*.

⁹⁶ Cons. St., sez. III, 9.9.2020, n. 5416; Cons. St., sez. III, 18.4.2018, n. 2343, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

⁹⁷ M. GRIFFO, *Una lettura costituzionalmente orientata del controllo giudiziario*, cit., 6.

⁹⁸ T.A.R. Puglia - Bari, ord. 13.1.2020, n. 28, in *www.giustizia-amministrativa.it*: «(...) il Giudice amministrativo chiamato a valutare la gravità del quadro indiziario posto a base della valutazione prefettizia, in ordine al pericolo di infiltrazione mafiosa, possiede un sindacato giurisdizionale estrinseco sull'esercizio del potere prefettizio, la qual cosa comporta un pieno accesso ai fatti rivelatori del pericolo, consentendo di sindacare l'esistenza o meno di questi fatti, ma non possiede un vero e proprio sindacato ab intrinseco che vada oltre l'apprezzamento della ragionevolezza e della proporzionalità della prognosi inferenziale che l'Autorità amministrativa trae da quei fatti». Su questi profili, muovendo dall'ordinanza testé richiamata, cfr. L. CORDIN, *Contraddittorio endoprocedimentale e interdittive antimafia: la questione rimessa alla Corte di Giustizia. E se il problema fosse altrove?*, in *Federalismi*, n. 22, 2020, 34 ss., spec. §3 (37 ss.).

⁹⁹ Ciò solo esclude in radice, altresì, la possibilità di ipotizzare, da parte del Tribunale di prevenzione, una disapplicazione *ex art. 5 L.A.C.* del provvedimento prefettizio: in disparte i dubbi che ancora circondano la possibilità (ed i limiti) del sindacato incidentale per eccesso di potere del G.O., nonché la (im)possibilità di configurare la “pretesa” alla bonifica aziendale quale diritto soggettivo (come evidenzia M. DI FLORIO, *Brevi considerazioni sui rapporti nel diritto vivente tra interdittiva prefettizia e controllo giudiziario volontario dell'impresa in odor di mafia*, in *www.laegislazionepenale.eu*, 15.3.2021, 10), la previsione di un onere di previa impugnazione dell'interdittiva davanti al G.A. (art. 34-*bis*, co. 6), che mira anche a contrassegnare l'alterità strutturale e funzionale tra i due giudizi, non sembra lasciare alcuno spazio a possibili disapplicazioni incidentali dell'interdittiva in sede di prevenzione penale (M. DI FLORIO, *op. ult. cit.*, 9). In quest'ottica, peraltro, si recupera un “senso” all'onere anzidetto (v. *supra*, nota 84).

¹⁰⁰ Per la stessa ragione – e qui si anticipa la soluzione proposta al quesito indicato *sub a*) – deve ritenersi irrilevante, con conseguente prosecuzione del controllo giudiziario eventualmente disposto, sia la definitiva sospensione dell'interdittiva in sede cautelare da parte del G.A., sia la definitiva conferma della legittimità della stessa all'esito del giudizio di merito.

Pare preferibile, dunque, superare l'*impasse* generata dalla incerta formulazione del comma 6 e dalla assenza di previsioni di raccordo col sistema della documentazione amministrativa antimafia, optando per una lettura sistematica in forza della quale la cognizione del giudice della prevenzione, investito dell'istanza di controllo giudiziario avanzata dall'impresa, comprende il solo carattere occasionale della agevolazione, e non anche il pericolo di infiltrazione, pure richiamato dal comma 1 (ed in tal senso si è espressa una recentissima sentenza della Suprema Corte¹⁰¹, la quale tuttavia, come si vedrà, lascia irrisolti ulteriori problemi). Così inteso, il comma 6 dell'art. 34-*bis* dovrebbe leggersi nel senso che l'esistenza dell'interdittiva "cristallizza" il pericolo di infiltrazione, dovendo pertanto il giudice penale limitarsi a verificare il carattere di occasionalità dell'agevolazione che quel pericolo – presunto in sede prevenzionale – determina (o ha determinato).

Aderendo a tale ricostruzione, rimosso l'equivoco che farebbe discendere dall'autonomia (oggettuale) dei due giudizi l'insussistenza di un autonomo accertamento condotto dal Tribunale di prevenzione in ordine (almeno) al carattere occasionale dell'agevolazione, tale ultimo accertamento, come si dirà oltre (§4.2), potrebbe forse assumere una propria specifica consistenza e rilevanza "esterna" sul piano del successivo esercizio del potere amministrativo prefettizio, anche a voler (*recte*: dover) prescindere dalla formula della vincolatività propria degli effetti conformativi del giudicato.

Il punto non è allora stabilire quali refluenze il giudizio prevenzionale abbia su quello amministrativo avente ad oggetto l'interdittiva originariamente emanata, quanto piuttosto comprendere: a) quali siano le conseguenze del venir meno dell'interdittiva – vuoi per annullamento giurisdizionale, vuoi per (in senso lato) revoca da parte della Prefettura – sul giudizio di prevenzione instaurato con la richiesta *ex art.* 34-bis, co. 6; b) se ed in che modo l'accertamento condotto dal Tribunale della prevenzione possa condizionare il successivo esercizio del potere prefettizio inerente le "sorti" dell'interdittiva, e se tale eventuale condizionamento possa assumere una qualche rilevanza in sede di impugnazione del diniego di revisione liberatoria (anche con motivi aggiunti). In altri termini, si ritiene qui che il rapporto rilevante *in subiecta materia* non sia tanto quello tra giudice amministrativo e giudice penale, quanto piuttosto quello tra le statuizioni di quest'ultimo – rese sia in sede di ammissione al controllo, sia in sede di revoca dello stesso – e le determinazioni prefettizie, sia precedenti [a)] che successive [b)] a tali statuizioni.

Quanto al profilo *sub a)*, limitandoci a cenni minimi e rinviando ai contributi che tale profilo hanno più a fondo esaminato¹⁰², l'assenza di indicazioni legislative e l'opzione di fondo qui accolta inducono a ritenere

¹⁰¹ Cass. n. 9122/2021, cit.

¹⁰² Sul punto si vedano, tra gli altri, con non irrilevanti divergenze, M. MAZZAMUTO, *Il salvataggio delle imprese*, cit., *passim*, spec. 18 ss. (con diffusi riferimenti anche alla casistica giurisprudenziale); A. MERLO, *Il controllo giudiziario «volontario»*, cit., 136; F. BALATO, *La nuova fisionomia delle misure di prevenzione patrimoniali*, cit., 96 ss.; R. CANTONE - B. COCCAGNA, *Commissariamenti prefettizi e controllo giudiziario*, cit., 164; G. TONA - C. VISCONTI, *Nuove pericolosità e nuove misure di prevenzione*, cit., 33.

che nessun effetto espliciti la sorte dell'originario provvedimento interdittivo sulla misura di prevenzione già disposta. La legge pare infatti richiedere la previa impugnazione dell'interdittiva quale iniziativa (presuntivamente) “sintomatica” di una vicenda di contiguità – quale risultante dagli elementi posti a fondamento dell'interdittiva – dai contorni almeno in parte sfumati, non palesemente rivelatori di una possibile infiltrazione in atto¹⁰³. Sicché, una volta accertato in sede penale – coi diversi e più rigorosi canoni di accertamento propri di quest'ultima – il bisogno prevenzionale dell'impresa, valutato anche in ottica prospettico-riabilitativa, non vi è ragione, anche in base alla sopra argomentata autonomia accertativo-valutativa del Tribunale, di ritenere che l'annullamento dell'interdittiva (o la sua sospensione in sede cautelare) imponga la revoca del regime di esercizio controllato già disposto. Il controllo non potrà che proseguire, *a fortiori*, nel caso in cui il giudice amministrativo abbia frattanto rigettato, anche con sentenza passata in giudicato, l'impugnazione dell'interdittiva¹⁰⁴.

4.1. (segue) Il “nodo” dei rapporti tra controllo volontario e informazione antimafia interdittiva

Conviene ora esaminare il profilo *sub b*). Il rischio è che imprese colpite da interdittiva ma poi ritenute dal Tribunale immuni, all'attualità, da pericoli di infiltrazione criminale per l'insussistenza di contatti agevolativi anche solo occasionali – e per ciò non ammesse al controllo giudiziario – restino ancora “paralizzate” dalla interdittiva, non potendosi giovare dell'effetto sospensivo di cui all'art. 34, co. 7 proprio in ragione della (originaria o sopraggiunta) assenza di condizionamenti in atto. Si è qui “al di sotto” dell'occasionalità dell'agevolazione¹⁰⁵.

Tale scenario evidenzia profili di possibile incostituzionalità dell'ordito normativo che lega il controllo volontario e il sistema della documentazione amministrativa antimafia, per la disparità di trattamento che si avrebbe tra un'impresa in precedenza ritenuta a rischio di infiltrazione della Prefettura ma poi non (abbastanza) dal giudice della prevenzione, e pertanto non ammessa al controllo giudiziario, ed un'altra che, raggiungendo la soglia dell'agevolazione almeno occasionale e dunque presentando un maggior

¹⁰³ Come tipicamente avviene, appunto, nei casi di informazione antimafia c.d. generica, nelle ipotesi dell'art. 84, co. 4, lett. *d* ed *e* cod. antimafia.

¹⁰⁴ A. MERLO, *Il controllo giudiziario «volontario»*, cit., 136, per il quale «la misura del controllo giudiziario resta (...) in vita fino alla sua naturale scadenza, anche se, nelle more, il processo amministrativo si sia concluso con un rigetto dell'impugnazione». In senso contrario, in un quadro in cui non era ancora emersa in giurisprudenza la precipua finalità di “salvataggio” e il controllo volontario era ancora considerato alla stregua di un mero “provvedimento cautelare surrettizio” rispetto all'interdittiva (l'espressione è di A. Merlo, *op. ult. cit.*), tra le altre, T.A.R. Calabria - Catanzaro ord. n. 658/2019, cit.; Trib. Reggio Calabria, M.P., decr. 11.7.2018, n. 47 (RMPS); in senso conforme, già molto prima del *revirement* poi suggellato dalle Sezioni Unite, Trib. S. Maria Capua Vetere 14.2.2018, cit.

¹⁰⁵ F. BALATO, *Le Sezioni Unite e il doppio grado di giudizio*, cit., 160 ss.

rischio di infiltrazione¹⁰⁶, beneficerebbe di un regime assai più favorevole, consistente nella prosecuzione, sia pur “controllata”, dell’attività di impresa¹⁰⁷.

Ove si ritenga, come qui pare preferibile, che la cognizione del giudice penale possa/debba pienamente investire, anche in relazione al controllo giudiziario volontario, perlomeno il carattere di occasionalità dell’agevolazione, diventa necessario comprendere quali riflessi tale accertamento possa produrre sul successivo esercizio del potere amministrativo in ordine alla pressoché certa istanza di aggiornamento dell’interdittiva, che l’impresa avanzerà sulla scorta dell’accertamento negativo del tribunale attestante l’assenza di interferenze criminali in atto.

A tutta prima, la risposta non può che essere negativa: come recentemente osservato dal Consiglio di Stato in alcune pronunce già richiamate¹⁰⁸, soltanto la valutazione rimessa alla Prefettura sul pericolo infiltrativo ha natura probabilistica¹⁰⁹, sicché, pur ammettendo che il tribunale della prevenzione debba accertare tutti i presupposti previsti dal comma 1 dell’art. 34-*bis*, e quindi anche il pericolo infiltrativo, non potrebbe certo dirsi che tale ultimo accertamento sia sovrapponibile alla valutazione prefettizia, ben potendo aversi conclusioni opposte in ordine al medesimo elemento in ragione dei diversi *standard* valutativi propri alle due sedi¹¹⁰. *A fortiori* non potrebbe predicarsi alcun effetto “esterno”, mancando in

¹⁰⁶ In ipotesi per agevolazione anche non occasionale, stante l’estensione dell’effetto sospensivo anche ai casi in cui sia disposta amministrazione giudiziaria, ai sensi del comma 7 dell’art. 34-*bis* cod. antimafia (v. nota 58).

¹⁰⁷ Un’eccezione di incostituzionalità di siffatto tenore era stata formulata dalla difesa dell’impresa nel giudizio di appello iscritto al R.R. n. 5383/2020, poi deciso con la richiamata sentenza n. 1049/2021 del Consiglio di Stato. Eccezione rigettata dalla III sez., la quale, sulla scorta delle argomentazioni già richiamate concernenti le differenze strutturali e funzionali fra i due giudizi (e, a monte, fra la valutazione prefettizia e l’accertamento del tribunale della prevenzione investito di istanza ex art. 34-*bis*, co. 6), rileva per un verso la «*verosimile erroneità del suo presupposto interpretativo, per le ragioni (...) relative al diverso oggetto della valutazione del giudice della prevenzione penale rispetto a quello considerato dall’autorità amministrativa*»; per altro verso, (rileva) il difetto di rilevanza della eventuale q.l.c., «*posto che, riguardando le condizioni di accesso al controllo giudiziario, andrebbe sollevata in quella sede giurisdizionale*».

¹⁰⁸ V. le sentenze richiamate alle note 87, 88 e 90.

¹⁰⁹ Il granitico orientamento è ribadito, tra le altre (v. nota 37), da Cons. St. n. 758/2019, cit., per cui il pericolo di infiltrazione «*deve essere valutato secondo un ragionamento induttivo, di tipo probabilistico, che non richiede di attingere un livello di certezza oltre ogni ragionevole dubbio, tipica dell’accertamento finalizzato ad affermare la responsabilità penale, e quindi fondato su prove, ma implica una prognosi assistita da un attendibile grado di verosimiglianza, sulla base di indizi gravi, precisi e concordanti, sì da far ritenere “più probabile che non”, appunto, il pericolo di infiltrazione mafiosa*»; Cons. St. n. 1109/2017, cit.: «*il giudice amministrativo è chiamato a valutare la gravità del quadro indiziario, posto a base della valutazione prefettizia in ordine al pericolo di infiltrazione mafiosa, e il suo sindacato sull’esercizio del potere prefettizio, con un pieno accesso ai fatti sintomatici del pericolo, consente non solo di sindacare l’esistenza o meno di questi fatti, ma di apprezzare la ragionevolezza e proporzionalità della prognosi inferenziale che l’autorità amministrativa trae da quei fatti*». Cfr. anche Cons. St. n. 6105/2019, cit. Sulla “tecnica” ed i limiti del sindacato per eccesso di potere in relazione alle misure di prevenzione amministrativa connotate da così ampi spazi di discrezionalità valutativa, cfr., da ultimo, Cons. St. 7.4.2021 n. 2793, in www.giustizia-amministrativa.it (relativa allo scioglimento ex art. 143 T.U.E.L., nel quale tuttavia la valutazione dell’autorità amministrativa risulta maggiormente vincolata e quindi improntata a *standard* di maggior rigore di quanto avvenga in sede di interdittive; su di che si vedano anche Cons. St., sez. III, 10.1.2018, n. 96; Cons. St., sez. III, 26.9.2014, n. 4845, in www.giustizia-amministrativa.it). Sul tema dell’inferenza logica, in generale e con riferimento alle interdittive, F. FRACCHIA - M. OCCHIENA, *Il giudice amministrativo e l’inferenza logica: “più probabile che non” e “oltre”, “rilevante probabilità” e “oltre ogni ragionevole dubbio”. Paradigmi argomentativi e rilevanza dell’interesse pubblico*, in *Dir. econ.*, n. 3, 2018, 1125 ss., spec. 1143 ss.

¹¹⁰ A meno di voler ritenere che il pericolo di infiltrazione previsto per il controllo giudiziario dal comma 1 dell’art. 34-*bis* sia anch’esso da indagare secondo un criterio puramente probabilistico, in deroga al normale criterio dei “sufficienti

tesi un accertamento sul pericolo di infiltrazione, ove si ritenga – come fa la S.C. in una recentissima pronuncia¹¹¹ – che con la locuzione «*ove ne ricorrano i presupposti*» il comma 6 dell’art. 34-*bis* abbia inteso riferirsi alla sola occasionalità, intesa quale prognosi favorevole di bonificabilità aziendale.

Dunque, non può *stricto iure* ammettersi alcun effetto conformativo dell’accertamento del tribunale – oltre che sulla (legittimità della) interdittiva in sé – neppure sulle successive determinazioni che la Prefettura assumerà, d’ufficio o su istanza, in ordine alla sorte del provvedimento inibitorio: comunque si pretenda di ricostruire il potere cognitorio demandato al Tribunale in sede di scrutinio della richiesta *ex art. 34-bis*, co. 6, manca uno specifico accertamento sull’elemento che – solo – legittima l’adozione dell’interdittiva, ossia il pericolo di infiltrazione.

Una tale ricostruzione, pur condivisibile in astratto, mette tuttavia a nudo talune criticità che ancora attanagliano l’ermeneusi dell’istituto, nonostante gli encomiabili sforzi degli interpreti nel tentativo di razionalizzare una disciplina, invero, in sé scarsamente razionale. È utile in tal senso richiamare una recentissima decisione di merito¹¹², la quale, sul presupposto (in sé condivisibile) che «*solo il giudizio di prevenzione investa questioni storiche e di merito che sicuramente più di quelle formali, limitate alla sola legittimità, possono giustificare una limitazione così ampia di diritti costituzionali*», in dissenso con il precedente orientamento di sezione giunge ad ammettere alla misura, sulla base di un’asserita lettura costituzionalmente orientata della disposizione, l’impresa richiedente già ritenuta, in un precedente giudizio instaurato presso il medesimo tribunale, del tutto immune da tentativi di infiltrazione per l’assenza di agevolazioni anche solo occasionali.

Ora, è evidente come una tale interpretazione finisca, al condivisibile scopo di scongiurare situazioni manifestamente irrazionali (del tipo segnalato in apertura), per pretermettere dai requisiti applicativi della misura persino quello, “minimo”, del carattere occasionale del contatto agevolativo, assimilando a quest’ultimo la radicale assenza di contatti devianti, sulla scorta di quella tesi dottrinale che identifica *tout court* l’occasionalità dell’agevolazione con la prognosi di bonificabilità dell’azienda¹¹³. Epperò, in disparte la circostanza che, come visto (*supra*, §3.), non sembra potersi desumere con certezza dai più recenti

indizi” che presiede all’accertamento in sede di prevenzione. Una tale opzione interpretativa, che pure potrebbe avere l’utilità di “vincolare” le successive determinazioni prefettizie all’accertamento negativo del tribunale della prevenzione (in quanto, in tesi, le due valutazioni sul pericolo infiltrativo andrebbero considerate identiche), non pare condivisibile neanche a voler ritenere che il controllo giudiziario (specie volontario) sia una misura di prevenzione *sui generis*, capace di discostarsi dal paradigma ordinario di accertamento in sede prevenzionale: non può infatti sottacersi che le formule utilizzate nel codice antimafia all’art. 34-*bis*, co. 1 – “*pericolo concreto di infiltrazioni mafiose*” – e all’art. 84, co. 3 – “*eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa*” – siano diverse, e nel diritto vivente tale diversità di formule sottende *standard* di accertamento differenti. Cfr. AMARELLI *La Cassazione riduce i presupposti*, cit., 4.

¹¹¹ Il riferimento è alla più volte richiamata Cass. n. 9122/2021 (v. nota 94).

¹¹² Trib. S. Maria Capua Vetere, M.P., 27.1.2021, n. 1 (con nota di M. GRIFFO, *Una lettura costituzionalmente orientata del controllo giudiziario*, cit., spec. 11 ss.).

¹¹³ È la tesi, più volte richiamata, di C. VISCONTI, *Il controllo giudiziario “volontario”*, cit., 241 ss.

orientamenti di legittimità che la valutazione dell'occasionalità prescinda da un momento (anche e preliminarmente) “retrospettivo”, che ai fini dell'accesso alla misura imponga di verificare un'agevolazione almeno episodica¹¹⁴, quel che ci si domanda è: quale (reale) prognosi di bonificabilità aziendale potrà mai formulare un collegio che, in premessa, reputa l'impresa già a quel di immune da condizionamenti anche solo occasionali¹¹⁵?

Tale cortocircuito logico, evidentemente imputabile alla già segnalata discrasia fra la tecnica con cui l'istituto è stato normativamente strutturato e lo “spirito” che sta alla base della sua introduzione, può forse superarsi provando a rimettere in campo, già *de iure condito*, prospettive di più ampio respiro, che rinvengano nel controllo c.d. volontario spazi di presidio aggiuntivo (non certo sulla legittimità dell'interdittiva, bensì) sulla persistenza, al momento della richiesta, del pericolo di infiltrazione che giustifica l'estromissione dell'impresa dal mercato riservato alla contrattazione pubblica.

4.2. (segue) Per un “dialogo” fra Tribunale della prevenzione e Prefettura, lungo il confine tra *ius conditum* e *ius condendum*

Si è già detto che l'accertamento del tribunale non può produrre alcun effetto vincolante né sul giudizio amministrativo avente ad oggetto l'(originaria) interdittiva (§4.), né, a rigore, sulle successive determinazioni della Prefettura inerenti le sorti della stessa ed il perdurare delle connesse preclusioni in capo all'operatore economico (§4.1). In relazione a questo secondo profilo vale la pena di indagare possibili dinamiche evolutive che, in un quadro di virtuosa cooperazione istituzionale, possano adattare le smagliature del disposto di legge ai fini di una razionalizzazione della trama normativa che lega il controllo volontario al sistema delle interdittive. Ciò dipende, per quanto qui si ritiene, proprio dalla possibilità di “recuperare” (o mantenere) un momento anche “diagnostico” – oltre che prognostico – nell'accertamento del carattere di occasionalità dell'agevolazione.

È evidente come il carattere di occasionalità dell'agevolazione (poi da valutare in termini prognostici) non possa essere realmente accertato se non estendendo la cognizione del Tribunale alla complessiva vicenda di contaminazione, per come essa si presenta al momento della richiesta, comprensiva quindi non solo della ricostruzione alla base dell'interdittiva ma anche di elementi ulteriori, da essa ignorati o ad essa sopraggiunti, tra i quali ben possono figurare iniziative di *self-cleaning* già autonomamente intraprese dall'organismo economico.

¹¹⁴ Il riferimento è a quanto osservato *supra* (§3.), alla luce di alcuni passaggi argomentativi della sentenza n. 46898/2019 delle Sezioni Unite Penali, e alle conformi opinioni espresse da M. MAZZAMUTO, *Il salvataggio delle imprese*, cit., 15-16, e F. BALATO, *Le Sezioni Unite e il doppio grado di giudizio*, cit., 168 (il quale in proposito parla di «*duplice valenza retrospettiva e prognostica dell'accertamento*» sul punto demandato al giudice della prevenzione). V. nota 80 e il testo in corrispondenza.

¹¹⁵ E, quindi, esente da possibili rischi infiltrativi, i quali tuttavia si presumono in quanto “assorbiti” dall'interdittiva nella *factio* sancita dalla norma ai fini dell'accesso alla misura, secondo la ricostruzione qui accolta (*supra*, §4.).

In un tale quadro, come già osservato anche a proposito dell'ipotesi di cui al primo comma (§2.), la distinzione tra agevolazione (occasionale) e (concreto) pericolo di infiltrazione tende a sfumare. Prova di ciò si ha nell'uso promiscuo che nell'applicazione dell'istituto la giurisprudenza fa dei due concetti, valutati alla stregua di un *unicum* sostanziale. Il pericolo di (attuale) infiltrazione non resta, quindi, mai davvero estraneo all'apprezzamento del Tribunale della prevenzione: per accertare il carattere occasionale dell'agevolazione (e le concrete prospettive di recupero dell'impresa), il giudice penale non può che “porre mano” all'intera vicenda di possibile contaminazione aziendale, per come questa risulta complessivamente dedotta dai soggetti a vario titolo coinvolti nel procedimento¹¹⁶ e dagli atti acquisiti anche d'ufficio¹¹⁷.

Se può dirsi che il Tribunale finisce sempre, indirettamente, per accertare il pericolo di infiltrazione (pur dovendosi questo “sulla carta” presumere ai fini del solo accoglimento della richiesta privata di controllo), si spiega l'affermazione secondo cui – fermo quanto ribadito in apertura – la valutazione giudiziaria *ex art. 34-bis*, co. 6 e quella amministrativa (prefettizia) hanno degli inevitabili “momenti di convergenza”¹¹⁸. Tale aspetto si coglie con maggior chiarezza ove si pensi all'altro provvedimento con cui il Tribunale attesta l'insussistenza, all'attualità, di potenziali contatti criminali: quello con cui revoca il controllo giudiziario, disposto in precedenza, per aver questo raggiunto lo scopo della integrale “depurazione” dell'azienda, realizzata attraverso gli strumenti di controllo prescrittivo di cui all'*art. 34-bis*, co. 2, lett. *b*, e co. 3. Infatti, anche nel provvedimento che, all'esito del periodo di controllo giudiziario, attesti il superamento di possibili contatti occasionali con ambienti criminali, non sembra possibile scindere, se non in modo del tutto artificioso, un accertamento (negativo) sulla persistenza di possibili agevolazioni occasionali ed uno sul concreto pericolo di infiltrazioni.

Appare poco razionale che, in presenza di un siffatto provvedimento del giudice penale, l'interdittiva continui a “sopravvivere”; nulla vieta – beninteso – che ciò accada, ben potendo la Prefettura, richiesta

¹¹⁶ In tal senso è sufficiente osservare la naturale tendenza di alcuni tribunali della prevenzione ad “entrare” nel merito del ragionamento inferenziale della Prefettura e da questa riproposto in sede prevenzionale, pur senza sindacarlo direttamente (ciò essendo precluso al G.O.), ma vagliandolo unitamente agli altri elementi confluiti nel procedimento prevenzionale al fine di accertare lo stato di attuale esposizione dell'impresa a interessi criminali. Cfr., tra gli altri, Trib. Bologna 7.9.2020, cit., ove si conduce un accertamento estremamente rigoroso e dettagliato, che si appunta analiticamente su ciascuno dei fatti storici e delle circostanze emerse dal procedimento camerale: tale condivisibile impostazione del giudice bolognese rivela, appunto, come non sia realmente possibile limitarsi ad accertare il carattere occasionale dell'agevolazione senza di fatto vagliare l'agevolazione in sé e, quindi, il rischio infiltrativo che da quella è determinato.

¹¹⁷ Da ultimo, infatti, Cass. Pen., sez. I, 11.3.2021, n. 17817, in *GD*, 22, 2021, 75 ss. ha precisato che «*nell'ambito del procedimento volto ad ottenere l'applicazione del controllo giudiziario richiesto, ex articolo 34-bis, comma 6, del codice antimafia, dall'impresa destinataria di una interdittiva antimafia, il tribunale, nel rispetto del contraddittorio, procedendo secondo il modello procedimentale di cui all'articolo 127 del Cpp, può richiedere atti o documenti, tanto alla parte istante che alla Prefettura che ha emesso l'interdittiva antimafia, ove ne ravvisi la necessità per meglio qualificare la relazione tra i soggetti portatori di pericolosità e l'azienda, ferma restando la possibilità e l'interesse delle parti di allegare circostanze di fatto reputate favorevoli alla propria tesi*».

¹¹⁸ M. GRIFFO, *Una lettura costituzionalmente orientata del controllo giudiziario*, cit., 7.

dall'impresa del ritiro liberatorio, non ritenere ancora di poter escludere il pericolo di infiltrazione con probabilità superiore al 49%, ma si dubita che ciò possa del tutto prescindere da un “confronto” con gli accertamenti condotti in sede di prevenzione.

In definitiva, se è vero che la presenza dell'interdittiva, nell'ottica accolta dal legislatore, denota un *minimum* di pericolo infiltrativo, che non può essere rimesso in discussione dal giudice penale ai fini dell'ammissione dell'impresa alla misura, è non meno vero che l'esclusione di agevolazioni anche solo occasionali può, almeno in taluni casi, essere a sua volta idonea ad escludere il predetto pericolo, anche alla stregua del diverso criterio del “più probabile che non”. Tale valutazione continuerà, ovviamente, a rimanere nella sfera di “dominio” della Prefettura, che in sede di aggiornamento dovrà tuttavia tener conto delle statuizioni del Tribunale della prevenzione, rese tanto in sede di ammissione alla misura, quanto in sede di revoca *in melius* (i.e. di revoca “secca”, senza applicazione di altra più grave misura) della stessa. E spetterà pur sempre alla Prefettura valutare se tali statuizioni abbiano, di volta in volta, un contenuto tale da recare un accertamento della complessiva vicenda – “fotografata” all'attualità – idoneo ad escludere il pericolo di infiltrazione anche valutato alla luce del criterio probabilistico.

L'impresa potrebbe allora sollecitare l'aggiornamento dell'interdittiva, forte del provvedimento reso dal Tribunale in cui si afferma l'insussistenza di condizionamenti anche occasionali e si nega, pertanto, l'accesso al controllo. La Prefettura potrebbe, a quel punto, decidere di rimuovere il proprio precedente provvedimento, liberamente conformandosi alle valutazioni del Tribunale, le quali beneficiano di un “orizzonte conoscitivo qualificato”, essendosi formate nella dialettica propria del processo¹¹⁹ alla luce sia degli elementi che hanno condotto all'emissione dell'interdittiva, sia di quelli ad essa successivi.

Qualora invece, come avvenuto nel caso prima richiamato deciso dal Tribunale sammaritano (§4.1), la Prefettura rifiutasse di conformarsi, adducendo che “*la valutazione prefettizia è altro rispetto alla decisione del Tribunale di Prevenzione*”¹²⁰, essa dovrebbe motivare il proprio diniego indicando le ragioni per cui il successivo accertamento negativo condotto dal Tribunale non valga ad escludere il pericolo di infiltrazione in ottica meramente induttivo-probabilistica¹²¹. Se però la Prefettura omettesse tale

¹¹⁹ F. BALATO, *La nuova fisionomia delle misure di prevenzione patrimoniali*, cit., 99; ID., *Le Sezioni Unite e il doppio grado di giudizio*, cit., 164.

¹²⁰ Così, nella vicenda culminata nel decreto di accoglimento del 27.1.2021 (v. nota 112), il provvedimento prefettizio di rigetto dell'istanza di revoca/revisione dell'interdittiva, che l'impresa aveva avanzato a seguito del rigetto della richiesta *ex 34-bis*, co. 6 da parte dello stesso tribunale sammaritano per la ritenuta insussistenza di agevolazioni anche occasionali. L'inciso di cui al testo è richiamato da M. GRIFFO, *Una lettura costituzionalmente orientata del controllo giudiziario*, cit., 11.

¹²¹ La decisione del tribunale della prevenzione che, in fase di ammissione, neghi ogni possibile contributo agevolatore (e, quindi, ogni pericolo attuale di infiltrazioni) o che, revocando la misura già disposta e applicata, attesti il superamento di tale rischio, potrebbe, in buona sostanza, comportare un onere di motivazione rafforzata da parte della Prefettura che, ciò nonostante, intenda comunque denegare la revisione liberatoria, ritenendo ancora “più probabile che non” un tentativo di infiltrazione. Sul concetto di “motivazione rafforzata” si rinvia, per tutti, a G. IUDICA, *Profili ricostruttivi e differenziali della motivazione “rafforzata” e analitica*, in *Foro amm.*, VII, n. 6, 2020, 1313 ss., anche per i contributi ivi richiamati.

motivazione, non confrontandosi con il provvedimento giudiziale che nega l'esistenza di possibili contaminazioni in atto, o se tale motivazione risultasse manifestamente illogica o irrazionale (solo in apparenza confrontandosi con la predetta statuizione), la soluzione per l'impresa potrebbe essere quella di impugnare il diniego di revisione liberatoria deducendo il vizio di eccesso di potere e invocando il sindacato estrinseco del giudice amministrativo.

Infatti, l'accertamento del giudice penale che escluda la sussistenza di contatti agevolativi anche solo occasionali, almeno laddove abbia dovuto tener conto anche di eventuali nuovi elementi sopraggiunti all'interdittiva, dedotti dall'impresa istante (ad es. iniziative di auto-bonifica già avviate) o insiti nella positiva conclusione del percorso riabilitativo guidato dal tribunale, "innova" il patrimonio di elementi a disposizione della Prefettura, comportando il sicuro carattere provvedimentoale dell'eventuale diniego di liberatoria¹²², che potrebbe perciò essere impugnato dall'impresa dinanzi al giudice amministrativo, invocando un controllo (pur sempre) estrinseco che si appunta sull'accertamento del tribunale¹²³.

A produrre effetti conformativi del riesercizio del potere prefettizio, verosimilmente conducendo a un ritiro dell'interdittiva, sarebbe a quel punto la sentenza con cui il G.A. annulli il diniego (sempreché la Prefettura non si sia frattanto determinata al ritiro per effetto di ordinanza di *remand*). Qualora, invece, essendo ancora pendente il ricorso avverso l'interdittiva, l'impugnazione del diniego sia avvenuta con motivi aggiunti, l'impresa potrebbe ottenere già dal giudizio diretta soddisfazione del proprio interesse materiale, avendo il provvedimento reiettivo della Prefettura – impugnato *ex art. 43 c.p.a.* e in ipotesi annullato dal giudice – virtualmente "sostituito" l'originaria interdittiva (pur integrandosi con essa sul piano del contenuto motivatorio) in un'ottica di sindacato incentrata sul complessivo "rapporto".

In disparte tale ultimo scenario, forse più utile in una prospettiva *de iure condendo*, è indubbio che la razionalizzazione della disciplina in esame passa dal riconoscimento di una qualche rilevanza esterna, pur se in via di prassi (prefettizia), ai provvedimenti del tribunale di prevenzione, sia di rigetto della richiesta per insussistenza di possibili contaminazioni in atto, sia di revoca "secca" del controllo (già disposto e applicato) per avvenuta bonifica dell'impresa.

¹²² Sulla distinzione tra diniego di liberatoria avente valore provvedimentoale e diniego di liberatoria con valore meramente confermativo, pur nella prospettiva – diversa da quella qui indagata – dell'ammissione dell'impresa al controllo in relazione al requisito della previa impugnazione dell'interdittiva (ove tale impugnazione sia stata respinta), M. MAZZAMUTO, *Il salvataggio delle imprese*, cit., 25-27.

¹²³ La differenza rispetto ad una impugnativa del diniego di liberatoria opposto alla richiesta con cui l'impresa abbia dedotto la presenza di elementi nuovi, ossia sopraggiunti all'originaria interdittiva, è che nella dinamica qui ipotizzata l'impresa non si limiterebbe a dedurre la presenza di nuovi elementi ma invocherebbe a sostegno dell'istanza di ritiro l'accertamento del giudice penale che tali nuovi elementi abbia considerato, unitamente a quelli già posti a base dell'interdittiva. L'impresa richiederebbe quindi alla Prefettura una meta-valutazione, ossia una valutazione sull'idoneità dell'accertamento penale a "provare" un superamento della probabilità "cruciale" di infiltrazione.

Di tale esigenza si era avveduta parte della giurisprudenza amministrativa¹²⁴, la quale aveva ritenuto in alcune occasioni di dover rinviare lo svolgimento del giudizio impugnatorio a data posteriore alla cessazione del controllo giudiziario, sul rilievo che gli esiti positivi di quest'ultimo avrebbero potuto comportare un aggiornamento favorevole dell'interdittiva da parte del prefetto¹²⁵.

Uno spiraglio per riconoscere ai pronunciamenti negativi resi dal giudice penale sulla richiesta *ex art. 34-bis*, co. 6 una rilevanza esterna – voglia questa intendersi come *moral suasion* (i.e. come spontanea conformazione delle Prefetture pur in assenza di un vincolo propriamente conformativo) ovvero come possibile “grimaldello” dell'eccesso di potere relativo al diniego di aggiornamento liberatorio – sembra provenire da un *obiter* di una recente pronuncia del Consiglio di Stato¹²⁶, in cui parrebbe ammettersi una pretesa (giustiziabile?) dell'impresa ad una «*revisione del giudizio prognostico originario*» della Prefettura «*se dal provvedimento del giudice della prevenzione risult[i] un fatto sopravvenuto*», quale «*ad esempio un'operazione di self-cleaning*».

Per le ragioni sin qui esposte, si reputa che, in ipotesi come quella decisa dal Tribunale sammaritano, la norma potrebbe essere interpretata nel senso che essa impone il rigetto dell'istanza per mancanza di possibili inquinamenti criminali dell'azienda; l'irrazionalità di esiti a ciò conseguente andrebbe poi rimediata, come già adombrato in dottrina¹²⁷, con un uso virtuoso dello strumento dell'aggiornamento dell'interdittiva da parte della Prefettura, la quale, preso atto dell'accertamento negativo del Tribunale, dovrebbe spontaneamente conformarsi ad esso, revocando il provvedimento inibitorio, ogni qualvolta il predetto accertamento, attualizzato alle sopravvenienze, induca ragionevolmente ad escludere a quel momento pericoli infiltrativi anche solo (più) probabili (che non)¹²⁸.

¹²⁴ Cfr. Cons. St., sez. III, ord. 10.7.2019, n. 4873, in www.giustizia-amministrativa.it; T.A.R. Calabria - Catanzaro ord. n. 658/2019, cit. Sul punto, con ulteriori riferimenti giurisprudenziali, A. MERLO, *Il controllo giudiziario «volontario»*, cit., 135.

¹²⁵ T.A.R. Puglia - Bari, sez. II, ord. 9.7.2019, n. 987, in www.giustizia-amministrativa.it.

¹²⁶ Cons. St. n. 1049/2021, cit., §5.: “(...) Né può giungersi a soluzioni difformi ove si pretenda di incidere sulla legittimità non già dell'informativa, ma del successivo provvedimento di rigetto dell'istanza di revisione della stessa (motivata in relazione al mancato accesso al controllo giudiziario, in quanto tale). Nel caso di specie, infatti, l'impresa non ha dedotto che dal provvedimento del giudice della prevenzione penale risultasse un fatto sopravvenuto (quale ad esempio, un'operazione di self-cleaning) tale da implicare una revisione del giudizio prognostico originario, ma ha fatto discendere automaticamente da tale provvedimento, in realtà motivato unicamente con riferimento al mancato raggiungimento della soglia rilevante in quella sede, la ritenuta inutilizzabilità, per l'autorità amministrativa, dei fatti (e delle relative valutazioni) considerati al diverso scopo di determinare la soglia di accesso: il che, per le considerazioni fin qui esposte, appare pretesa non assistita da fondamento normativo”.

¹²⁷ F. BALATO, *La nuova fisionomia delle misure di prevenzione patrimoniali*, cit., 97, nota 110; M. GRIFFO, *Una lettura costituzionalmente orientata del controllo giudiziario*, cit., 6, nota 11. Sul punto, già sotto il vigore del “vecchio” controllo giudiziario e con riferimento, *de lege ferenda*, alle proposte delle commissioni “Garofoli” e “Fiandaca” e ai lavori della Commissione parlamentare antimafia, cfr. C. VISCONTI, *Strategie di contrasto dell'inquinamento criminale dell'economia*, cit., 732.

¹²⁸ Come già osservato (§4.1), si palesa come scarsamente razionale che, per evitare un “male” più grave, si debba di fatto imporre al giudice penale di ammettere al controllo giudiziario un'impresa che lo stesso giudice reputa all'attualità scevra da condizionamenti criminali, onde consentirle di liberarsi degli effetti dell'interdittiva, piuttosto che consentire al tribunale di accertare, con efficacia conformativa delle successive determinazioni prefettizie, che non vi è in atto alcun tentativo di infiltrazione mafiosa, non sussistendo a monte possibili agevolazioni neanche occasionali. Per le ragioni già evidenziate, tale ultima lettura del sistema non sembra sostenibile all'attuale stato della normativa, per come interpretata

La diversa soluzione da ultimo accolta dalla giurisprudenza di merito, che sembra trovare sponda in una ancor più recente pronuncia di legittimità¹²⁹, ha senz'altro il pregio di scongiurare nel caso concreto esiti (sfavorevoli alla richiedente) manifestamente irragionevoli¹³⁰: può anzi dirsi che la decisione si presentava, a quel punto, come “costituzionalmente obbligata”. Nondimeno, una sua generalizzazione implica – in assenza di un intervento del legislatore – la rinuncia a coltivare prospettive sistematiche di più ampio respiro, che, assegnando all'accertamento condotto in sede prevenzionale una funzione anche diagnostica, rinvergono nell'istituto in esame spazi di presidio aggiuntivo (non sulla legittimità dell'interdittiva, sindacabile solo dal G.A. e in base al “tempo che regge l'atto”, ma) sulla persistenza, al momento della richiesta di controllo, delle condizioni che sul versante amministrativo giustificano l'estromissione dell'impresa dal mercato riservato alla contrattazione pubblica.

Nelle more di interventi correttivo-integrativi del legislatore, la tenuta costituzionale della sistematica normativa finisce per dipendere: o dall'adesione all'indirizzo ermeneutico che predica l'ammissione dell'impresa al controllo in tutti i casi in cui non si registrino contaminazioni irreversibili, incluso il caso in cui non si registri contaminazione alcuna (con la criticità sopra segnalata e il conseguenziale svilimento del maggiore potenziale cognitorio del Tribunale); o, come qui si ritiene preferibile, dalla buona prassi delle Prefetture (che *de iure condendo* potrebbe concepirsi alla stregua di un obbligo) di conformarsi – “liberando” l'impresa dall'interdittiva – al provvedimento del giudice penale che abbia accertato l'insussistenza di contatti agevolativi pur solo occasionali e, dunque, di (probabili) tentativi di infiltrazione (il che evidentemente presuppone che tale potestà cognitoria, che postula una funzione anche diagnostica e non solo prognostico-riabilitativa del requisito di agevolazione occasionale, venga riconosciuta in capo al Tribunale).

È evidente che un tale scenario presuppone un nuovo ruolo per le Prefetture, anche in chiave di tutela delle situazioni giuridiche dei privati, con l'affinamento di una “interazione dialogico-costruttiva” tra le stesse Prefetture e il giudice penale della prevenzione¹³¹.

dalla prevalente giurisprudenza in materia, e potrebbe avere una qualche utilità soltanto in prospettiva *de iure condendo*, nell'ottica di un complessivo ripensamento del rapporto tra prevenzione penale non ablativa e sistema di prevenzione amministrativa, fermo quanto qui detto circa i possibili rimedi “cooperativi” connessi all'aggiornamento delle interdittive da parte delle Prefetture.

¹²⁹ Il riferimento è alla già citata Cass. n. 9122/2021. La necessaria congruenza logica tra i due indirizzi è però solo ipotetica: vero è che in tale ultima pronuncia di legittimità il requisito della occasionalità viene inteso in senso puramente prospettico, come (mera) prognosi di bonificabilità (cfr. §§ 6., 7., 8. “Considerato in diritto”), ma è vero altresì che in essa mai si afferma espressamente che tale presupposto possa intendersi in senso talmente ampio da includere anche contesti imprenditoriali che, secondo il tribunale della prevenzione, si collocano al di sotto della stessa soglia di occasionalità dell'agevolazione. Anzi, si potrebbe all'opposto osservare, come visto (§4.1), che proprio laddove il tribunale escluda *sic et simpliciter* agevolazioni anche episodiche manchi, logicamente, una prognosi di bonificabilità.

¹³⁰ G. AMARELLI, *La Cassazione riduce i presupposti*, cit., 6.

¹³¹ G. AMARELLI, *Interdittive antimafia e controllo giudiziario*, cit., 11. Da ultimo, M. DI FLORIO, *Brevi considerazioni sui rapporti*, cit., 13, parla di «rapporto “cooperativo” anziché “competitivo”».

Di recente, la Corte di cassazione, pur escludendo che la Prefettura che ha emesso il provvedimento inibitorio sia legittimata ad impugnare il decreto di ammissione al controllo giudiziario¹³², ha posto in luce l'importanza di un suo coinvolgimento – in veste di “altro soggetto interessato” (art. 34-*bis*, co. 6, cpv.) – nella trattazione camerale della domanda di controllo, in ragione dell'esigenza cognitiva del giudice della prevenzione in ordine alla sussistenza delle condizioni di ammissibilità della misura¹³³. Tale coinvolgimento, già in precedenza auspicato dalla stessa Amministrazione dell'Interno pur senza precise indicazioni¹³⁴, prelude ad un modello di cooperazione tra giudice della prevenzione e autorità amministrativa, necessario per rendere il controllo giudiziario volontario una efficace «*cucitura tra il sottosistema della prevenzione giurisdizionale e quello della prevenzione amministrativa*»¹³⁵.

Per altro verso, la chiave di lettura qui proposta, connessa ad un ruolo proattivo e collaborativo delle Prefetture – voglia essa intendersi come strada percorribile già *de iure condito* ovvero come possibile soluzione *de iure condendo* – potrebbe contribuire ad allentare la tensione costituzionale¹³⁶ che in sé caratterizza il sistema delle informazioni interdittive c.d. generiche, intendendo il controllo volontario quale strumento per assicurare, rispetto all'“ergastolo imprenditoriale”¹³⁷, un controllo giurisdizionale “a base totale”, attualizzato e permanente, in chiave di maggior garanzia non tanto rispetto alla logica del (pur penetrante) sindacato di legittimità connesso all'impugnazione delle misure di prevenzione amministrativa dinanzi al G.A., quanto soprattutto in relazione all'eventualità, non infrequente, che a breve tempo dall'interdittiva le misure di *self-cleaning* adottate dall'impresa per rientrare nel mercato della contrattazione pubblica abbiano eliso ogni potenziale contatto agevolativo e, quindi, ogni rischio di infiltrazione.

¹³² Cass. 28.2.2020 n. 8084, in *www.dejure.it*.

¹³³ G. AMARELLI, *Interdittive antimafia e controllo giudiziario*, 2020, cit., 5.

¹³⁴ Si veda la Circolare del 2.11.2018 (n. 11001/119/20[8]-A: “*Art. 34-bis del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159. Problematiche interpretative ed applicative*”), resa sul quesito della Prefettura di Catanzaro (nota 18.10.2018 n. 107133), ove “*si condivide l'opportunità di assicurare una qualificata interlocuzione con la magistratura procedente in ordine alla individuazione dei “soggetti interessati” alla vicenda da sentire in camera di consiglio ai sensi dell'art. 34-bis, comma 6. Siffatta partecipazione, infatti, consentirà di fare emergere in quella sede il patrimonio infoinvestigativo dal quale è scaturita la valutazione di un livello di compromissione della governance aziendale tale da motivare la misura interdittiva, garantendo all'Autorità giudiziaria un più completo quadro informativo in vista delle decisioni da assumere*”.

¹³⁵ C. VISCONTI, *Strategie di contrasto dell'inquinamento criminale dell'economia*, cit., 737, il quale, ragionando allora *de iure condendo*, evidenziava appunto l'esigenza «*di una cucitura o di un ponte tra il sottosistema della prevenzione giurisdizionale e quello della prevenzione amministrativa, in grado finalmente di assicurare una via d'uscita tempestiva, efficace e garantista alle imprese rimaste impigliate in un tentativo di condizionamento mafioso*».

¹³⁶ F. G. SCOCA, *Le interdittive antimafia e la razionalità, la ragionevolezza e la costituzionalità della lotta “anticipata” alla criminalità organizzata*, in *GiustAmm*, n. 2, 2018, 7, il quale riferisce i profili di possibile incostituzionalità non alla disciplina legale in sé, ma agli “aggravamenti” determinati «*dalla giurisprudenza amministrativa governata dal Consiglio di Stato, che ha modificato perfino l'architettura del sistema*», così spostando, secondo l'illustre A., «*l'asse fissato dal legislatore*»; G. AMARELLI, *L'onda lunga della sentenza De Tommaso: ore contate per l'interdittiva antimafia generica ex art. 84, co. 4, lett. d) ed e) d.lgs. 159/2011*, in *DPenCont*, n. 4, 2017, 290 ss.; ID., *Le interdittive antimafia “generiche”*, cit., 207 ss., spec. 227 ss.

¹³⁷ C. VISCONTI, *Strategie di contrasto dell'inquinamento criminale dell'economia*, cit., 730.

L'autonomia del giudizio di prevenzione potrebbe così acquisire la valenza di presidio *aggiuntivo* per i privati, recuperando al sistema della prevenzione amministrativa una (contro-)valutazione assistita dalle garanzie del procedimento camerale, che investa nuovamente i fatti storici posti a fondamento dell'interdittiva e quelli ad essa sopraggiunti, in un'ottica non di mera legittimità ma di "controllo" nel merito dell'esistenza o della persistenza del relativo presupposto. Così inteso, il controllo giudiziario su base volontaria potrebbe costituire un primo rimedio, sia pur indiretto e a valle, alla "paradosale"¹³⁸ carenza di garanzie che affligge il procedimento di adozione delle informazioni interdittive, di recente stigmatizzata dal T.A.R. Puglia con particolare riguardo ad una possibile violazione del principio del contraddittorio desumibile dall'art. 7 l. n. 241/1990¹³⁹ e, più in generale, del principio (anche europeo) del giusto procedimento¹⁴⁰.

¹³⁸ G. PIGNATONE, *Mafia e corruzione*, cit., 263, ove si evidenzia la contraddizione rappresentata dal fatto che una misura dagli effetti «molto più gravi, ed anzi devastanti», qual è appunto l'interdittiva, sia soggetta a una disciplina procedimentale (amministrativa) di adozione assai meno garantita di quella (giurisdizionale) prevista per l'amministrazione giudiziaria (e – può oggi aggiungersi – per il controllo giudiziario). Da ultimo, M. DI FLORIO, *Brevi considerazioni sui rapporti*, cit., 15, osserva condivisibilmente che «l'interdittiva antimafia (...), tra le misure di prevenzione, è probabilmente quella più afflittiva, poiché incide non su singoli cespiti (come la confisca di prevenzione), bensì sull'intera attività d'impresa nel settore degli appalti pubblici».

¹³⁹ T.A.R. Puglia - Bari, ord. 13.1.2020, n. 28, in www.giustizia-amministrativa.it, rimetteva ex art. 267 TFUE alla Corte di Giustizia dell'UE «la questione se gli artt. 91, 92 e 93, d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, nella parte in cui non prevedono il contraddittorio endoprocedimentale in favore del soggetto nei cui riguardi l'Amministrazione si propone di rilasciare una informativa antimafia interdittiva, siano compatibili con il principio del contraddittorio ex art. 7, l. 7 agosto 1990, n. 241, così come ricostruito e riconosciuto quale principio di diritto dell'Unione». In linea con le considerazioni svolte nel testo è quanto si osserva nell'ordinanza di rimessione testé richiamata: «il Giudice amministrativo chiamato a valutare la gravità del quadro indiziario posto a base della valutazione prefettizia, in ordine al pericolo di infiltrazione mafiosa, possiede un sindacato giurisdizionale estrinseco sull'esercizio del potere prefettizio, la qual cosa comporta un pieno accesso ai fatti rivelatori del pericolo, consentendo di sindacare l'esistenza o meno di questi fatti, ma non possiede un vero e proprio sindacato ab intrinseco che vada oltre l'apprezzamento della ragionevolezza e della proporzionalità della prognosi inferenziale che l'Autorità amministrativa trae da quei fatti (...); ne discende che il contraddittorio tra il Prefetto e l'impresa nella fase procedimentale assume un'importanza davvero rilevante ai fini della tutela della posizione giuridica dell'impresa la quale potrebbe offrire al Prefetto prove e argomenti convincenti per ottenere un'informazione liberatoria, pur in presenza di elementi o indizi sfavorevoli, mentre è più difficile che il Giudice amministrativo sostituisca il proprio convincimento a quello dell'Autorità, una volta che quest'ultima abbia adottato l'interdittiva antimafia». È appena il caso di segnalare che la Corte di Lussemburgo non si è mai pronunciata sul punto, contrariamente a quanto afferma da ultimo Cons. St., sez. III, 26.5.2021, n. 4061, che al §6. richiama CGUE 9.11.2017, in C-298/16, *Ispas*, relativa ad altra e diversa fattispecie (tributaria) dell'ordinamento rumeno, accennando che con tale pronuncia la Corte avrebbe "riconosc[uto] la specialità del procedimento finalizzato all'adozione delle interdittive antimafia". Altro è dire che, sulla scorta dei principi affermati dal filone giurisprudenziale in cui la sentenza *Ispas* si inserisce, possa ritenersi più probabile (!) che la Corte non avrebbe ravvisato il contrasto col diritto europeo adombrato dal T.A.R. Puglia, ove fosse giunta a pronunciarsi nel merito della questione. Come noto, infatti, la questione pregiudiziale sollevata con l'ord. n. 28/2020 è stata dichiarata irricevibile dalla Corte di Giustizia con ord. 28.5.2020 in C-17/20 resa ai sensi dell'art. 53, par. 2 del regolamento di procedura del 25.9.2012 (G.U.U.E. L 265 del 29.9.2012, ss.mm.), osservando che «il giudice del rinvio non ha dimostrato l'esistenza di un criterio di collegamento tra(...) il diritto dell'Unione e(...) l'informazione antimafia interdittiva», con la conseguenza che «la domanda pregiudiziale non soddisfa i requisiti di cui all'articolo 94 del regolamento di procedura».

¹⁴⁰ Su tale profilo si vedano, tra i contributi più recenti che muovono dalla richiamata ord. n. 28/2020 del T.A.R. Puglia, M. MAZZAMUTO, *Interdittive prefettizie: rapporti tra privati, contagi e giusto procedimento*, in *Giur. it.*, 6, 2020, 1471 ss.; L. CORDIN, *Contraddittorio endoprocedimentale e interdittive antimafia*, cit., 34 ss.

Un “controllo giudiziario”, dunque, non solo sull’attività di imprese a rischio di infiltrazioni, ma anche nel “merito” dell’attività amministrativa conseguente all’emissione di una informazione interdittiva, in funzione di mitigazione dei rigori, talvolta eccessivi¹⁴¹, di quest’ultima.

5. Considerazioni conclusive: un (archetipo di) modello “consensualistico” in cerca di una migliore disciplina

Il controllo giudiziario volontario rappresenta un istituto autenticamente innovativo, di particolare rilevanza sistematica e indubbia utilità. La prassi applicativa del triennio di vigenza ha posto in luce i non pochi problemi interpretativo-applicativi che esso pone, anche per una disciplina eccessivamente scarna, la quale difetta di previsioni di raccordo con il pregresso tessuto normativo della prevenzione amministrativa, cui pure significativamente si aggancia. Proprio per la sua rilevanza, anche nell’ottica di politiche pubbliche che mirano a contemperare, da un lato, esigenze preventivo-repressive connesse alla legalità dei mercati e alla tutela della concorrenza, dall’altro obiettivi di stabilità macroeconomica, cui risulta funzionale la continuità gestoria¹⁴², la costruzione normativa dell’istituto avrebbe richiesto una maggiore acribia da parte del legislatore.

Dopo una prima stagione di contrasti interpretativi che ha visto contrapposti due diversi e opposti modi di intendere l’istituto, l’attività concretizzatrice della giurisprudenza, facendosi interprete della *ratio* della riforma¹⁴³, ne ha delineato un primo statuto applicativo che pare essere in via di consolidamento, ancorché permangano talune criticità e zona d’ombra, di cui si è cercato di dar conto in queste pagine.

Proprio tali criticità, e la conseguente esigenza di un intervento correttivo del legislatore, rappresentano però l’occasione per avviare una nuova riflessione sul sistema della prevenzione complessivamente inteso, ed in particolare sui rapporti tra il sottosistema penale e quello amministrativo, pur senza dover necessariamente accedere all’idea di quanti auspicano una devoluzione dell’intera materia al Tribunale della prevenzione¹⁴⁴.

Anche nel vigente quadro normativo, le difficoltà cui l’istituto ha dato luogo si stemperano in un dato condiviso che va certamente salutato con favore: il controllo volontario inaugura, con ogni probabilità, una frontiera ancor più avanzata della prevenzione patrimoniale antimafia non ablatoria, ossia quella di una “prevenzione partecipata tra pubblico e privato”¹⁴⁵. All’interno del “paradigma terapeutico”,

¹⁴¹ G. AMARELLI, *Interdittive antimafia e controllo giudiziario*, cit., 8.

¹⁴² T. BENE, *Dallo spossessamento gestorio agli obiettivi di stabilità macroeconomica*, cit., 383 ss.

¹⁴³ F. BALATO, *Le Sezioni Unite e il doppio grado di giudizio*, cit., 182, parla di «razionalizzazione per via giudiziaria», per il tramite «un’interpretazione sempre più spesso orientata ai fini».

¹⁴⁴ M. URBANO, *Il controllo giudiziario delle aziende di cui all’articolo 34 bis del codice antimafia*, in D. POSCA (a cura di), *Criticità gestionali di beni e aziende sequestrate*, cit., 421; G. AMARELLI, *Le interdittive antimafia “generiche”*, cit., 216; M. DI FLORIO, *Brevi considerazioni sui rapporti*, cit., 15.

¹⁴⁵ C. VISCONTI, *Il controllo giudiziario “volontario”*, cit., 247.

contrapposto al “paradigma confiscatorio”¹⁴⁶, si colloca così un nuovo sottoinsieme, che può definirsi “paradigma consensualistico”, fondato sulla spontanea adesione dell’impresa – ancorché qui “indotta” dall’effetto sospensivo *ex art. 34-bis*, co. 7 c.a.m. – alla prospettiva di intraprendere un percorso di “auto-bonifica”, congegnato e presidiato dall’autorità giudiziaria.

Si passa così dal contrasto unilaterale della contaminazione aziendale e dalla (talvolta solo) auspicata futura ripresa della gestione privata, propri del modello dell’amministrazione giudiziaria, all’iniziativa e al pieno coinvolgimento dell’impresa, nonché alla immediata continuità aziendale in mano privata, secondo un approccio più rispettoso dei diritti costituzionali di proprietà e libera iniziativa economica.

Qualora poi la misura si ritenga, come pare autorizzare il dato letterale, applicabile anche nei casi in cui l’agevolazione (occasionale) di interessi di pertinenza criminale sia stata consapevole e motivata da un interesse corrispettivo dell’impresa, essa si configura altresì quale misura diretta a sollecitare una sorta di “ravvedimento utilitaristico” della stessa impresa che sta stata frattanto attinta da informazione interdittiva¹⁴⁷.

Un modello – certo – ancora tutto in divenire, di cui il controllo volontario rappresenta poco più che un nucleo embrionale e imperfetto, eppure già capace di riequilibrare il baricentro costituzionale del contrasto di prevenzione alla criminalità organizzata, segnando un ulteriore salto di qualità culturale. Una “antimafia moderna”¹⁴⁸, che recepisce l’idea di strategie di contrasto variegata, modellate sulle diverse morfologie che i rapporti tra economia lecita e criminalità mafiosa possono presentare¹⁴⁹, al precipuo scopo di «*conservare, per quanto possibile, realtà produttive che, soprattutto nelle zone in cui esistono fenomeni associativi criminali più eclatanti, possono costituire rimedio all’assenza di credibili opportunità occupazionali*»¹⁵⁰.

¹⁴⁶ C. VISCONTI, *Strategie di contrasto dell’inquinamento criminale dell’economia*, cit., 713 ss.

¹⁴⁷ Senza tuttavia che ciò – osserva M. MAZZAMUTO, *Il salvataggio delle imprese*, cit., 11-12 – si traduca in un *commodus discessus* per quell’impresa criminale che ambisse strumentalmente ad accedere al controllo giudiziario: «*l’applicazione della misura potrebbe infatti produrre anche un esito opposto, cioè l’accertamento dei presupposti per l’adozione dei più gravi provvedimenti di prevenzione, sicché vi è piuttosto da pensare che i male intenzionati starebbero ben alla larga da un siffatto contesto o se, in ipotesi, dovessero provarci, giocando a gatto e topo, finirebbero comunque per offrire su un piatto d’argento uno straordinario terreno investigativo*» (concetto già enunciato in ID., *Le interdittive prefettizie*, cit., 2229). Nello stesso senso Cass. n. 29487/2019, cit., ove si osserva che con la richiesta di controllo giudiziario *ex art. 34-bis*, co. 6 «*l’azienda che fino a quel momento ha operato liberamente sul mercato, a fronte (...) 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, 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 prevenzione*».

¹⁴⁸ G. AMARELLI, *Interdittive antimafia e controllo giudiziario*, cit., 12.

¹⁴⁹ C. VISCONTI, *Il controllo giudiziario “volontario”*, cit., 241, e spec. 250 ss.

¹⁵⁰ In questi termini Cass. n. 22889/2019, cit., §13.1; nello stesso senso V. SALAMONE, *La documentazione antimafia*, cit., 169.