

Una lettura costituzionalmente orientata del controllo giudiziario, unico rimedio alle interdittive, ergastolo delle imprese.

di **Mario Griffo**

Sommario: **1.** Un nuovo schema preventivo. – **2.** Gli effetti del “beneficio”. - **3.** L’oggetto della valutazione del Tribunale della Prevenzione. - **4.** il requisito della “occasionalità”. - **5.** Il caso affrontato dal Tribunale sammaritano. - **6.** Segue. I principi a base dell’accoglimento della istanza di controllo giudiziario. - **7.** Non un automatismo...ma una regola di civiltà giuridica.

1. Un nuovo schema preventivo.

L’istituto del controllo giudiziario è inserito subito dopo gli artt. 33 e 34 Codice Antimafia, rispettivamente disciplinanti l’amministrazione giudiziaria dei beni personali del proposto per l’applicazione di una misura di prevenzione e l’amministrazione giudiziaria delle imprese. Esso riflette un nuovo schema di misura di prevenzione patrimoniale che si affianca a quelle già contemplate dal codice, avuto specifico riguardo per il sequestro finalizzato alla confisca ed alla confisca stessa¹.

Questi ultimi interventi patrimoniali, costituenti l’uno lo strumento di tipo cautelare, l’altro quello tendenzialmente definitivo (salve le ipotesi di revocazione di cui all’articolo 28 del codice), si connotano sul piano funzionale in quanto comportano, entrambi, il radicale spossessamento dei beni dal contesto di riferimento.

Effetto tipico del sequestro, atto prodromico alla confisca dalla quale ripete struttura analoga, è quello di sottrarre il bene oggetto della misura dalla disponibilità del soggetto interessato dal procedimento di prevenzione per affidarlo all’autorità giudiziaria.

La rimozione del bene, interinale con il sequestro, tendenzialmente definitiva con la confisca risponde, come noto, a plurime finalità, tra le quali è senz’altro da annoverare quella di espungere dall’economia

¹ 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 *penalecontemporaneo.it.*, 12 marzo 2019, p. 2 ss.

legale quanto sia frutto di attività illecita², ovvero quanto sia stato accumulato in misura non rispondente al criterio di trasparenza che presiede all'accumulazione patrimoniale³.

Gli interventi diversi dal sequestro, quali l'amministrazione dei beni personali (di cui all'articolo 33), l'amministrazione giudiziaria dei beni (di cui all'art. 34) ed il nuovo controllo giudiziario delle aziende (art. 34-*bis* codice antimafia), si connotano, invece, tutti per l'assenza della rimozione e ciascuno, invece, per la conservazione della titolarità del bene in capo all'imprenditore, sebbene in una cornice di interventi – pur sempre prevenzionali – ma dal contenuto eterogeneo e progressivamente più incisivi, a seconda delle maggiori o minori esigenze da soddisfare sul bene interessato⁴.

Nelle ipotesi di cui agli articoli 33 e 34, pur all'interno di una sostanziale diversità di contesto, per vero, la misura di prevenzione comporta l'intervento dello Stato per la sola amministrazione dei beni, ferma la disponibilità di fatto e giuridica che resta di pertinenza del soggetto proposto, laddove nell'ipotesi del controllo giudiziario di cui all'articolo 34-*bis*, lo Stato riduce ancor di più il livello di azione, limitandosi ad esercitare una vigilanza sull'amministrazione spettante agli organi ordinari del soggetto economico attinto dalla misura.

Si assiste così all'introduzione, nell'impianto del codice antimafia, di un principio di progressività dell'intervento prevenzionale⁵ – simile a quello che, in tema di misure cautelari personali, è contemplato dal codice di procedura penale –, che si intensifica o si riduce in misura

² Cass., Sez. Un., sent. n. 4880 del 2014, Spinelli, in *C.E.D. Cass.*, n. 262602, in *Cass. pen.*, 2015, p. 3520, con nota di DI LELLO FINUOLI ed in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, p. 922 con nota di MAUGERI.

³ CAPECCHI, *La misura di prevenzione patrimoniale dell'amministrazione giudiziaria degli enti e le sue innovative potenzialità*, in *penalecontemporaneo.it*, 4 ottobre 2017, p. 9. Cfr. Corte cost n. 106/2015; ord. 368/2004; 335/1996; 487/1995; cfr., anche Cons. Stato., Sez. 3, 9 febbraio 2017, n. 565, a giudizio del quale "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".

⁴ BALATO, *La nuova fisionomia*, cit., p. 12.

⁵ MAUGERI, *La riforma delle misure di prevenzione patrimoniali ad opera della l. 161/2017 tra istanze efficientiste e tentativi incompiuti di giurisdizionalizzazione del procedimento di prevenzione*, in *Arch. pen.*, 2018 p. 51; MAGI, *Cenni sul procedimento. Il sequestro e la dimensione probatoria della confisca*, in Epidendio-Varraso (a cura di), *Codice delle confische*, Milano, 2018, p. 1100.

proporzionale⁶ al “bisogno di prevenzione” dell'operatore economico colpito.

2. Gli effetti del “beneficio”.

Il comma 6 dell'articolo 34-*bis* del decreto legislativo 159/2011 prevede che il controllo giudiziario, ordinariamente attivabile d'ufficio dal Tribunale, nell'ambito del procedimento di prevenzione, ovvero per iniziativa di uno dei soggetti di cui all'articolo 17 del decreto legislativo 159/2011⁷, può essere

⁶ 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*, cit, p. 53, la quale evoca il principio di proporzionalità delle misure di prevenzione così come previsto dalla Direttiva europea n. 42/2014, in particolare ai considerando nn. 17 e 18. Si veda anche BENE, *Dallo spossamento gestorio agli obiettivi di stabilità macroeconomica*, in *Arch. pen.*, 2018, p. 2, la quale rileva che “da un punto di vista sistematico, le modifiche normative rispondono all'esigenza sempre più avvertita di costituire un sistema “adattivo” capace di individuare soluzioni diversificate rispetto al trend sinora adottato per fronteggiare le aggressioni criminali ai patrimoni”.

⁷ L'istituto, introdotto dall'articolo 11 della legge 17 ottobre 2017, n. 161, vanta il suo antecedente legislativo nella previsione di cui al comma 8 della precedente formulazione dell'articolo 34 del codice antimafia, relativo all'amministrazione giudiziaria delle aziende e delle attività economiche. Peraltro, l'ordinamento conosce anche altra tipologia di controllo giudiziario, ovvero quella prevista dall'articolo 3 della L. 29 ottobre 2016, n. 199 nel caso di procedimenti penali per i reati previsti dall'articolo 603-*bis* c.p. (Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro), da adottare al posto del sequestro preventivo, qualora l'interruzione dell'attività imprenditoriale possa comportare ripercussioni negative sui livelli occupazionali o compromettere il valore economico del complesso aziendale. Quanto al contenuto del controllo, lo stesso presenta profonde affinità con quello di cui all'articolo 34-*bis* del codice antimafia, comportando la nomina di un amministratore giudiziario che affianca il titolare dell'attività economica nella gestione e relazione al giudice in ordine alla vigilanza esercitata. Sul nuovo istituto disciplinato dall'articolo 34-*bis* del codice antimafia, tra i primi lavori: ALESCI, *I presupposti ed i limiti del nuovo controllo giudiziario nel codice antimafia*, in *Giur. it.*, n. 6, 2018, p. 1521 ss.; AULETTA, *L'amministrazione giudiziaria e il controllo giudiziario a seguito della riforma del codice antimafia*, in *ilpenalista.it*, 30 novembre 2017; FORTE, *Codice delle misure di prevenzione*, Molfetta, 2018, p. 802; CANTONE-COCCAGNA, *Commissariamenti prefettizi e controllo giudiziario delle imprese interdette per mafia: problemi di coordinamento e prospettive evolutive*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 10/2018, p. 151 ss.; PANSINI, *Procedimento applicativo delle misure di prevenzione patrimoniale: la l. 17 ottobre 2017, n. 161 e le modifiche al codice antimafia*, in *Proc. pen. giust.*, 2018, p. 2; SARNATARO, *La nuova legislazione antimafia*, Roma, 2017, p. 180 e ss.; SCHIATTONE, *Il nuovo codice antimafia, guida operativa alla riforma del codice antimafia (l. 17 ottobre 2017, n. 161)*, Piacenza, 2018, p. 28 ss.; URBANO, *Il controllo giudiziario delle aziende di*

sollecitato dalla impresa destinataria di interdittiva, previa impugnazione della stessa dinanzi al giudice amministrativo.

Nel successivo comma 7, poi, ne sono disciplinati gli effetti, nel caso in cui la misura sia disposta dal tribunale in adesione alla richiesta: «6. Le imprese destinatarie di informazione antimafia interdittiva ai sensi dell'articolo 84, comma 4, che abbiano proposto l'impugnazione del relativo provvedimento del prefetto, possono richiedere al tribunale competente per le misure di prevenzione l'applicazione del controllo giudiziario di cui alla lettera b) del comma 2 del presente articolo. Il tribunale, sentiti il procuratore distrettuale competente e gli altri soggetti interessati, nelle forme di cui all'articolo 127 del codice di procedura penale, accoglie la richiesta, ove ne ricorrano i presupposti; successivamente, anche sulla base della relazione dell'amministratore giudiziario, può revocare il controllo giudiziario e, ove ne ricorrano i presupposti, disporre altre misure di prevenzione patrimoniali. 7. Il provvedimento che dispone l'amministrazione giudiziaria prevista dall'articolo 34 o il controllo giudiziario ai sensi del comma 6 del presente articolo sospende gli effetti di cui all'articolo 94» (cioè quelli limitativi dell'ordinaria attività d'impresa derivanti dall'applicazione della interdittiva prefettizia).

Con la attivazione volontaria della procedura, dunque, l'impresa mira ad evitare la paralisi economica, sfruttando il disposto del citato comma 7 dell'articolo 34-*bis*, secondo cui il provvedimento con il quale il Tribunale dispone il controllo giudiziario sospende gli effetti dell'interdittiva, impeditivi di fatto per l'impresa di contrattare con la pubblica amministrazione. Tale sospensione si giustifica con il rilievo che, diversamente, il controllo giudiziario non avrebbe senso, perché l'impresa sarebbe comunque condannata alla inattività.

In questa prospettiva, a fronte della intervenuta "sospensione" delle implicazioni della interdittiva prefettizia, è stato ritenuto finanche doveroso l'inserimento dell'azienda nella cosiddetta *white list* prevista dall'articolo 1 della legge n. 190 del 2012 (commi 52-56)⁸.

3. L'oggetto della valutazione del Tribunale della Prevenzione.

L'articolo 34-*bis*, comma 6, impone che il Tribunale debba [e possa] verificare la proposizione della impugnazione dell'interdittiva da parte dell'impresa istante e la occasionalità della condotta di agevolazione.

Quindi è da escludere che l'organo giurisdizionale sia chiamato ad accertare la sussistenza di circostanze di fatto da cui si possa desumere il pericolo

cui all'articolo 34 bis del codice antimafia, in Posca (a cura di), *Criticità gestionali di beni e aziende sequestrate*, Trani, 2018, p. 405 ss.

⁸ V. circolare ministro dell'Interno del 22 marzo 2018; nonché, la successiva risposta a quesito del Gabinetto del ministro dell'Interno del 2 novembre 2018.

concreto di infiltrazioni mafiose idonee a condizionare l'attività dell'azienda (cfr. articolo 34-*bis*, comma 1).

Detto altrimenti, il profilo dell'utilizzo dell'attività aziendale per agevolare determinati soggetti coinvolti in attività criminali (quelli indicati nell'articolo 34, comma 1, del decreto legislativo 159/2011), nel caso di richiesta volontaria della società interdetta, non va esplorato perché l'oggetto della richiesta e della decisione del Tribunale è, assorbentemente, rappresentato dall'intervenuta interdittiva prefettizia.

Di conseguenza, è da escludere che il Tribunale possa sindacare "nel merito" l'interdittiva antimafia (adottata sulla ritenuta sussistenza di «eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa»: articolo 84 del decreto legislativo 159/2011); in caso contrario, si realizzerebbe una illegittima invasione nelle sfere di competenza dell'autorità amministrativa⁹.

Viepiù, si tratterebbe di un vaglio del tutto ingiustificato ove si considerino gli effetti che possono derivare dall'accoglimento della richiesta di controllo giudiziario ex articolo 34, comma 6-*bis*: il provvedimento favorevole può determinare solo la mera sospensione (e non già l'annullamento ovvero la revoca) dell'interdittiva prefettizia, la cui caducazione, semmai, potrà prodursi solo nella competente sede giurisdizionale amministrativa.

D'altro canto, ove si ammettesse la censura "nel merito" della interdittiva prefettizia (*ergo*, sulla sussistenza o no dei tentativi di infiltrazione mafiosa), ed il Tribunale rigettasse il controllo, ritenendo insussistente il rischio di inquinamento mafioso, con il suo provvedimento reiettivo il giudice finirebbe — paradossalmente — con il procurare un danno all'azienda, comunque "condannata" alla inattività nelle more del giudizio amministrativo attivato rispetto alla statuizione prefettizia.

Tutto questo impone, però, di effettuare talune precisazioni. E' indubbio: il giudizio di prevenzione deve necessariamente investire il merito, nel senso di stabilire quale sia il tipo soggettivo che si relaziona al tribunale per il controllo. Etale esigenza fa sì che il giudice della prevenzione, nella sua valutazione, debba necessariamente — sia pure ai soli fini di registrare la sussistenza della fattispecie di prevenzione¹⁰ — analizzare profili sui quali si è appuntata l'attenzione del prefetto nella emissione della interdittiva.

⁹ Cfr. Cass., Sezione II, 15 marzo 2019, in *C.E.D. Cass.*, 3711458, dove si sottolinea che un sindacato di legittimità sul provvedimento del prefetto porterebbe a una illegittima duplicazione di procedimenti aventi a oggetto la legittimità dell'interdittiva, la cui valutazione resta esclusivamente di competenza della giustizia amministrativa in sede di ricorso giurisdizionale.

¹⁰ Cfr., Tribunale di Napoli 18 aprile 2018, n. 26, *inedita*; Tribunale di S. Maria C.V., 2 maggio 2018, n. 2, *inedita*.

Atteso poi che il sindacato del giudice amministrativo riflette un controllo proprio sull'atto prefettizio, è giocoforza concludere che le valutazioni dei due tribunali comunque si lambiscono reciprocamente.

Il contatto, ancorché non intenso – in quanto la giurisdizione amministrativa è giurisdizione di legittimità cui è precluso un controllo di merito, salve le valutazioni sull'eccesso di potere – sussiste senza dubbio, ragion per cui è necessario creare delle interrelazioni fisiologiche tra i due giudizi.

È verosimilmente per questa ragione che si è imposto – quale requisito specifico per la richiesta del controllo – l'attivazione del giudizio amministrativo. In tal modo, gli aspetti che emergeranno dal giudizio prevenzionale potranno veicolarsi in quello amministrativo oltre che riverberarsi sulle stesse valutazioni della pubblica amministrazione¹¹, la quale difficilmente ignorerà quelle – non limitate a meri profili di legittimità ma aventi natura sostanziale – del tribunale di prevenzione¹².

Dovendo quest'ultimo valutare la presenza di un'agevolazione e l'occasionalità della stessa ai fini dell'accesso al controllo giudiziario, ciò comporta necessariamente una indagine su profili che, in qualche modo, intercettano quelli propri del giudizio amministrativo. V'è quindi un pacifico sfiorarsi tra i due procedimenti, con la conseguenziale necessità di creare meccanismi di raccordo, onde evitare una possibile contraddizione all'interno del sistema. Potrebbe sostenersi, a tal proposito, come l'interdittiva antimafia, per l'ipotesi di controllo di cui al comma 6, costituisca l'occasione per l'attivarsi del modello prevenzionale ma non ne rappresenti la causa, sicché le eventuali vicende dell'interdittiva non dovrebbero riflettersi sulla dinamica del controllo giudiziario¹³.

¹¹ Lo strumento potrebbe essere, ad esempio, quello di un utilizzo accorto dell'aggiornamento alla interdittiva da parte dell'organo deliberante. Cfr., sul punto, la circolare del 2 novembre 2018 del Ministero dell'interno che, nel rispondere al quesito sollevato dalla prefettura di Catanzaro, ha segnalato l'opportunità di assicurare una qualificata interlocuzione con la magistratura procedente da realizzare anche mediante lo strumento di cui al comma 6 dell'articolo 34-*bis* – che prevede la partecipazione all'udienza dei "soggetti interessati" – sì da consentire di "fare emergere in quella sede il patrimonio investigativo 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".

¹² BALATO, *La nuova fisionomia*, cit., p. 21 ss.

¹³ BALATO, *La nuova fisionomia*, cit., p. 23 ss.

Ciò non vuol dire negare le citate interferenze, da un lato, tra il giudizio di prevenzione e le valutazioni del prefetto, dall'altro, tra il primo ed il giudizio amministrativo¹⁴. È evidente, infatti, che l'autorità amministrativa, oltre al profilo della sospensione della interdittiva che consegue *ex lege* all'attivazione del controllo, prende necessariamente atto di quanto emerso dal giudizio di prevenzione e delle valutazioni effettuate dal tribunale istituzionalmente competente a trattare gli affari prevenzionali¹⁵. Da queste valutazioni è ragionevole che l'autorità amministrativa tragga gli spunti per l'attività consequenziale, ferma ovviamente la separazione delle attribuzioni di matrice costituzionale.

D'altro canto, i riflessi potrebbero determinarsi anche sul giudizio amministrativo, sul quale andrebbero a riverberarsi le valutazioni effettuate in seno al giudizio prevenzionale, nella misura in cui le medesime vengano poi veicolate dalle parti nel giudizio amministrativo stesso¹⁶.

E' da ritenere, in sostanza, che valutazione giudiziaria *ex articolo 34-bis*, comma 6 (sulla richiesta di controllo volontario) e valutazione amministrativa e giudiziaria amministrativa (sull'interdittiva) pur viaggiando su binari diversi, competendo al Tribunale, sul presupposto insindacabile della intervenuta interdittiva, il solo apprezzamento sui sopra indicati requisiti della pendenza dell'impugnazione avverso l'interdittiva e della occasionalità della agevolazione, hanno momenti di imprescindibile convergenza.

¹⁴ CANTONE-COCCAGNA, *Commissariamenti prefettizi e controllo giudiziario delle imprese interdette per mafia*, cit., p. 166, i quali rilevano che analoghe interferenze possono ingenerarsi tra il controllo giudiziario ed il commissariamento prefettizio di cui all'articolo 32 del D.L. n. 90/2014, in quanto, ancorché misure dal contenuto e dalla portata diversi – giacché il commissariamento comporta lo spossessamento, sia pure ai soli fini del completamento dell'appalto pubblico, dell'impresa laddove il controllo comporta solo una vigilanza prescrittiva – la seconda, a differenza della prima è di natura giurisdizionale e dovrebbe quindi prevalere su quella amministrativa analogamente a quanto previsto dal comma 5 dell'articolo 32 in caso di subingresso del sequestro o dell'amministrazione giudiziaria all'impresa commissariata. Sul medesimo tema si veda anche PIGNATONE, *Mafia e corruzione*, cit., p. 265; BENE, *Dallo spossessamento gestorio agli obiettivi di stabilità macroeconomica*, cit., p. 12.

¹⁵ T.A.R. Campania, ord. del 10 settembre 2019, Fontana Group S.r.l., *inedita.*, con la quale è stata accolta la istanza di sospensiva sul presupposto del rigetto della richiesta di controllo giudiziale "per insussistenza di qualsivoglia infiltrazione camorristica, anche occasionale", disposto dal Tribunale di S. Maria C.V., Sezione Misure di prevenzione.

¹⁶ BALATO, *La nuova fisionomia*, cit., p. 25.

4. Il requisito della “occasionalità”.

Passando a trattare del requisito della “occasionalità”, esistendo un ventaglio di situazioni (soggettive) di contatto con l'entità criminale, si tratta di comprendere, innanzitutto, come distinguere una situazione di “contiguità concorrente”¹⁷ stabile da una di tipo occasionale.

A tal proposito, prima di ogni ulteriore considerazione, pare opportuno non discostarsi dal significato lessicale del termine che allude chiaramente ad un contatto estemporaneo – quasi fortuito – tra il soggetto economico e l'entità criminale avvantaggiata.

Occasionalità, in termini letterali, sarebbe sinonimo di limitata dimensione temporale della contiguità, sicché l'aggettivo in parola allude ad un profilo quantitativo più che qualitativo, rispetto al tipo di relazione suscettibile di amministrazione giudiziaria. Tale dizione è d'ausilio allo scioglimento del prospettato nodo interpretativo, laddove introduce nel sistema un ulteriore momento di riflessione connesso alle esigenze di prevenzione, ovvero alla diagnosi da cui discende in concreto l'applicazione di una misura di prevenzione¹⁸. Va tenuto in debito conto, infatti, che qualsiasi misura di prevenzione, anche la più blanda, si risolve, quanto meno, in un *vulnus* per l'attività economica interessata, in costi di procedura, in lavoro degli organi statuali che vi sono chiamati a partecipare ed, in definitiva, in un possibile intralcio per la fluidità dei rapporti economici tra i soggetti del mercato.

Ciò significa che l'intervento di prevenzione deve trovare sempre e comunque giustificazione in un'esigenza da soddisfare: in tanto è possibile applicare un programma di profilassi a un soggetto, in quanto vi sia una plausibile diagnosi di attuale o incipiente malattia, altrimenti non vi sarebbe alcuna ragione per la predisposizione dell'intervento che rimarrebbe carente di qualunque giustificazione. Se così è, si comprende che anche nel sistema di prevenzione, così come in quello concernente le misure cautelari personali – nell'ambito del procedimento penale –, in tanto si può adottare una misura in quanto vi è un “bisogno” da soddisfare, e se tale bisogno nel sistema delle cautele personali e reali nel processo penale risponde al nome di “esigenze cautelari”¹⁹, nel sistema di cui si discute risponderà al nome di “esigenze prevenzionali”²⁰.

¹⁷ Cfr., Cass., Sez. V, 02 luglio 2018, n. 34526, in *C.E.D. Cass.*, n. 273645.

¹⁸ BALATO, *La nuova fisionomia*, cit., *passim*.

¹⁹ Così, CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 2012, p. 480.

²⁰ BALATO, *La nuova fisionomia*, cit., p. 28.

A voler tirare le fila del discorso, l'art. 34-bis nello stabilire che il Tribunale può ammettere al "controllo giudiziario volontario" soltanto le imprese che non hanno oltrepassato la soglia della "agevolazione occasionale" rispetto agli interessi mafiosi, implica che deve trattarsi di realtà che non siano indiziate di qualcosa di più gravemente compromettente e duraturo sul piano dei rapporti con le sfere criminali.

E così, è emersa prepotentemente, in sede di prima applicazione dell'istituto, la necessità di individuare un appiglio normativamente afferrabile per confutare la tesi dell'automatismo operativo avanzata dalle difese. Sotto diverso profilo, si è palesata una elevata consapevolezza dei molteplici profili problematici connessi ad una simile opzione.

I provvedimenti adottati nel corso del tempo²¹ forniscono preziose indicazioni al riguardo²², approdando, perfino, alla decisione di applicare il controllo giudiziario ad un'azienda a cui lo si era rifiutato poco tempo prima, sulla base di una sapiente presa d'atto del mutamento delle condizioni in cui versava l'attività economica scrutinata²³.

Questo dimostra che il percorso ermeneutico concernente la enfaticizzazione dei requisiti dell'agevolazione occasionale per il controllo giudiziario volontario richiede adeguati approfondimenti esegetici.

In proposito, si noti come il legislatore non abbia "completato" il riferimento ai "presupposti" con il richiamo "di cui al primo comma". Viepiù, l'inserimento nella norma della locuzione "verificandone i presupposti" è opera del parlamento (la Commissione ministeriale che ha congegnato l'istituto²⁴, la Commissione parlamentare antimafia²⁵ e il Governo, invece, lo avevano configurato in termini "automatici"), sulla base di un documento presentato dalla Direzione nazionale antimafia in cui, salvo un generico riferimento alla necessità di evitare un indebolimento indiscriminato della prevenzione

²¹ Nello stesso senso, ma con non irrilevanti sfumature diverse, v. Trib. Napoli, 1 giugno 2018, Polisportiva Antimo a.r.l.; Trib. Milano, 17 luglio 2018, Farmacia fiduciaria Milano s.r.l.; Trib. Bologna, 6 marzo 2018, La Nazionale Elettronica s.r.l., *inedite*.

²² Trib. S. Maria C.V., 2 maggio 2018, *inedita*: «[...] non può sottacersi che una cosa è fare impresa in realtà territoriali storicamente interessate da fenomeni di natura criminale, altra cosa è farla in territori da questo punto di vista più vergini».

²³ Trib. S. Maria C.V., 22 ottobre 2018, *inedita*: «[...] tutto ciò consente di ritenere che buona parte delle criticità evidenziate nel provvedimento interdittivo e ritenute non destituite di fondamento nell'originario provvedimento di rigetto, siano state, almeno formalmente, eliminate e consentano di ammettere la società al richiesto controllo giudiziario».

²⁴ Cfr. *Proposte di intervento in materia di criminalità organizzata: la prima relazione della Commissione Fiandaca*, in *penalecontemporaneo.it*, 12 febbraio 2014.

²⁵ Cfr. *Codice antimafia e delle misure di prevenzione: in cantiere una riforma organica*, in *penalecontemporaneo.it*, 2 dicembre 2014.

amministrativa, non v'è alcuna indicazione più stringente sui contenuti dei presupposti medesimi²⁶ (e lo stesso può dirsi per i lavori parlamentari)²⁷.

In tale prospettiva, il Tribunale di Catanzaro, valorizzando lo spirito "recuperatorio" dell'istituto, ha puntato l'attenzione, prevalentemente, sulla verifica della capacità delle imprese di liberarsi in futuro del condizionamento mafioso, anche in base alla tipologia di commistione criminale rilevata ed in forza del sostegno "controllante" e "prescrittivo" dell'autorità giudiziaria.

Più specificamente, si è impiegato il requisito della occasionalità alla stregua di un indice "quantitativo" che esprime un «condizionamento criminale di modesta entità» tale da presentarsi "bonificabile" mediante, per l'appunto, un programma di *compliance* predisposto in sede di applicazione del controllo giudiziario²⁸.

Ispirato da siffatto approccio "prognostico", allora, il Tribunale di Firenze ha fondato l'applicazione della misura su di una valutazione di merito tesa ad accertare «l'esistenza di una realtà imprenditoriale effettivamente operativa per la quale sia possibile e utile un controllo giudiziario in assenza di situazioni ostative di qualsiasi genere (per esempio fallimento, procedure concorsuali, impresa direttamente o indirettamente sottoposta sequestro o ad altre misure di prevenzione, nuove istanze delle parti ecc.)»²⁹.

²⁶ Cfr. *Osservazioni a margine dei lavori del Senato sull'iter di approvazione dell'AS n. 2134 recanti modifiche al Codice delle leggi antimafia. La posizione della Procura nazionale*, in *penalecontemporaneo.it*, 28 giugno 2016.

²⁷ VISCONTI, *Il controllo giudiziario volontario*, in *penalecontemporaneo.it*, 23 settembre 2019.

²⁸ Tribunale di Catanzaro, 9 luglio 2018, *inedita*, ove, tra l'altro, si afferma tra l'altro che «il controllo giudiziario a iniziativa privata non può prescindere da una valutazione del Tribunale sulla capacità dell'impresa di poter attuare dall'interno una bonifica dalle anomalie, riferite alla composizione societaria e/o alla amministrazione e gestione, accertate nell'informazione antimafia interdittiva e segnalate come fattori di rischio di infiltrazione e condizionamento mafioso ovvero come situazioni che potrebbero porsi come propedeutiche all'insorgenza di contaminazione esterna ad opera di soggetti appartenenti o gravitanti in contesti associativi a connotazione mafiosa»; più di recente, con provvedimento del 15 aprile 2019, i giudici catanzaresi hanno precisato che il requisito dell'occasionalità fa riferimento ai casi in cui "il tentativo o pericolo di infiltrazione o condizionamento delle scelte imprenditoriali sia di modesta o ridotta intensità e, in ogni caso, tali da rendere possibile o consentire la eliminazione delle anomalie riscontrate mediante interventi attuati all'interno e dall'interno direttamente e autonomamente dall'impresa destinataria di interdittiva antimafia. In tale ambito, il controllo giudiziario assolve a una funzione di supporto all'impresa che si è affidata al giudizio del Tribunale affinché venga accertata e valutata la sua capacità di emendamento e bonifica [...]».

²⁹ Così Tribunale di Firenze, 28 maggio 2018, *Società Servizi Re s.r.l., inedita*.

5. Il caso affrontato dal Tribunale sammaritano.

In questo contesto si inserisce il pronunciamento adottato dai Giudici della prevenzione del Tribunale di S. Maria C.V.

Nella occasione, la società istante era destinataria di un provvedimento interdittivo antimafia emanato dalla Prefettura di Caserta. Tale provvedimento veniva impugnato innanzi al TAR il quale respingeva il relativo ricorso introduttivo.

La sentenza veniva, così, impugnata innanzi al Consiglio di Stato.

Nelle more, la società ricorrente, sicura di essere scevra da qualsiasi pregiudizio, avanzava una prima istanza di applicazione della misura del controllo giudiziario.

Il Tribunale adito, acquisita dalla Prefettura di Caserta tutta la documentazione relativa al provvedimento interdittivo, rigettava l'istanza proposta ritenendo non sussistenti i presupposti tentativi di infiltrazione mafiosa dell'azienda, *recte*: il mancato raggiungimento della soglia della occasionalità.

Di tal che, si avanzava alla Prefettura legittimata istanza di revoca e/o revisione del provvedimento interdittivo antimafia alla luce delle conclusioni rassegnate dal Tribunale Sammaritano; ma tale richiesta veniva rigettata sul presupposto che "la valutazione prefettizia è altro rispetto alla decisione del Tribunale della Prevenzione".

Avverso tale provvedimento si proponeva impugnazione al T.A.R. il quale, nel rigettare il proposto ricorso, segnalava la necessità di ri-tornare al Tribunale di Prevenzione.

Da tanto la riproposizione della istanza di controllo giudiziario nelle more della decisione del Consiglio di stato, accolta con la decisione oggetto delle presenti note.

6. Segue. I principi a base dell'accoglimento della istanza di controllo giudiziario.

Di particolare significanza ai fini della ermeneutica dell'istituto i principi affermati dal Tribunale di S. Maria C.V., da un certo punto di vista rivoluzionari nell'ottica di allargamento delle maglie di operatività del "controllo" in aderenza alle *rationes* di salvaguardia allo stesso sottese, e sulla scorta di una lettura costituzionalmente orientata dell'istituto.

Di seguito, allora, i passaggi fondamentali ricavabili dal pronunciamento in commento.

Questo Collegio ritiene di non condividere quell'orientamento che si sta affermando in alcune sedi di merito, secondo il quale il piano misto, retto dall'art. 34 bis, commi 6 e 7, consentirebbero all'impresa colpita da informazione antimafia e che l'abbia impugnata innanzi al Giudice amministrativo, di richiedere al Tribunale della prevenzione di applicare il controllo giudiziario solo "fino alla conclusione" di quel giudizio.

*Se così fosse, verrebbe completamente meno l'autonomia tra i due giudizi, con un irragionevole arretramento di un Tribunale con competenza esclusiva *ratione materiae* e campo di azione ben più penetrante, ma soprattutto, e come diretta conseguenza, la definitività del provvedimento interdittivo dovrebbe far caducare automaticamente il controllo giudiziario che nelle more fosse stato eventualmente disposto, non potendosi più giustificare, normativamente, un perdurare della sospensione degli effetti della interdittiva validata dal Giudice funzionalmente competente a valutarne la legittimità.*

Invero, non può sottacersi come 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, quali la libertà di circolazione e, più specificamente, di esercizio di impresa.

In entrambi i casi, se ci si dovesse orientare per un esaurimento della facoltà di instare il Tribunale della prevenzione una volta esitata favorevolmente la prima richiesta (sia nel caso di bonifica dell'impresa che nel caso di declaratoria di insussistenza delle condizioni di infiltrazione), e permanendo ovviamente ancora un interesse della parte perché l'interdittiva continua a vivere, ci si troverebbe di fronte ad un grave vulnus costituzionale, dovendosi registrare una indubbia violazione del principio di ragionevolezza di cui all'art. 3, comma 2, della Costituzione, nonché di quello di inviolabilità del diritto di difesa di cui al successivo articolo 24, per l'ipotesi di ammissione al controllo dell'impresa in caso di agevolazione occasionale, e non ammissione, senza alcuna possibilità di tutela in presenza di una vera e propria perdita di capacità giuridica, sia pure temporanea, nel caso di mancanza di elementi sufficienti per potersi ritenere fondatamente che l'impresa soggiaccia o, in senso lato, subisca indebite interferenze ovvero violenze da parte di consorterie criminose, ovvero, ancora, sia qualificabile come impresa che agevoli – ma solo in misura episodica – l'attività criminale di taluno.

Il Tribunale, nell'ammettere l'impresa al controllo giudiziario, non può prescindere da una indagine finalizzata a valutare, alla luce degli elementi fattuali e argomentativi posti a fondamento del provvedimento interdittivo, oltre che delle deduzioni della parte istante e della Procura distrettuale, l'utilità del controllo giudiziario, ovvero la sua idoneità a superare e ad eliminare la "presenza di possibili situazioni di infiltrazioni mafiose (...) tendenti a condizionarne le scelte e gli indirizzi (...)" dell'impresa.

E, in tutti questi casi, non è illogico né distonico rispetto al sistema, che il giudice della prevenzione possa pervenire a conclusioni opposte quanto agli evidenziati aspetti comuni di valutazione.

Diversamente, si dovrebbe pervenire addirittura all'inammissibilità di un ricorso ex art. 34-bis, sesto comma, D Lgs 159/2011, tutte le volte in cui l'interdittiva ha superato il primo vaglio di legittimità dinanzi al Tar, quando

la presentazione del ricorso costituisce, invece, una condizione di procedibilità dello stesso.

In conclusione, una lettura costituzionalmente orientata delle norme sul controllo giudiziario alla luce del quadro processuale nel quale l'istituto si inserisce (provvedimento formalmente amministrativo che può essere valutato da due Autorità giurisdizionali diverse e con diverse prerogative e limiti), come pure le altre considerazioni prima svolte in tema di natura giuridica dell'istituto, inducono il Tribunale a ritenere ammissibile il ricorso anche sotto quest'ultimo aspetto.

Detto questo, va affrontata sempre preliminarmente la questione del perimetro di intervento del Tribunale atteso che i fatti storici che costituiscono la premessa del provvedimento interdittivo e, quindi, del procedimento di ammissione all'istituto del controllo giudiziario ad iniziativa di parte, sono sostanzialmente gli stessi già valutati in occasione del provvedimento di rigetto.

Se tutto ciò è vero, dunque, se alla luce di tale ratio legis vanno ricercati e letti i presupposti richiesti dalla normativa affinché il Tribunale possa accogliere la richiesta di controllo giudiziario avanzata dall'impresa destinataria dell'interdittiva antimafia, non si vede perché una lettura costituzionalmente orientata della disposizione nel senso prima indicato (con conseguente possibile mutamento dell'originario orientamento di questa sezione specializzata con riguardo al tipo di provvedimento da adottare nel caso di insussistenza, addirittura, degli elementi di pericolo di una infiltrazione mafiosa e condizionamento dell'attività di impresa), non possa e non debba avere ingresso, sempre in un'ottica di ammissibilità (almeno in questo momento deliberativo) ai fini dell'istanza di una diversa lettura di quegli stessi fatti.

L'occasionalità di cui parla la disposizione si riferisce tendenzialmente all'impresa che soggiace o, in senso lato, subisce indebite interferenze ovvero violenze da parte di consorterie criminali; 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.

Questo allargamento della platea di situazioni per le quali a giudizio del Tribunale è possibile invocare il controllo giudiziario, una interpretazione del requisito dell'occasionalità più ricca di contenuti ed anche un nuovo provvedimento nelle more intervenuto, consentono oggi a questo Tribunale di rivedere la sussistenza delle condizioni originariamente ritenute ostative all'ammissione all'istituto.

7. Non un automatismo...ma una regola di civiltà giuridica.

Gli innumerevoli spunti che promanano dalla lettura del pronunciamento del Tribunale di S. Maria C.V. sono perfettamente in linea con la idea che ispirò il legislatore nella introduzione dell'istituto

È la prevenzione 2.0

Dopo la primavera silente delle prevenzioni e la sublimazione giurisdizionale dovuta soprattutto agli interventi della Prima Sezione Penale della Cassazione, ci si trova al cospetto di una “nuova” prevenzione.

Un meccanismo insolito che si affaccia alla società civile e che consente di intervenire prima dell’irreparabile.

Non una misura “ammazza-aziende”, ma uno strumento che scongiura la misura draconiana della confisca, con un obiettivo di fondo: il salvataggio delle imprese!

La persona giuridica non viene più sottratta al suo legittimo proprietario ma si opera in funzione di salvataggio, come nel caso della l. 231 del 2001.

E proprio la decisione annotata dimostra che, forse, non abbiamo ancora nelle corde questi istituti, essendo sempre prevalsa l’idea di ablazione e non già quella più propriamente terapeutica.

In questa ottica, comunque, la valutazione del Tribunale della Prevenzione è sovrana.

Il Giudice Amministrativo si limita ad esperire una verifica che concerne il catalogo delle categorie soggettive suscettive della interdizione; il Tribunale della Prevenzione, invece, entra nel “merito”, con un procedimento giurisdizionale al quale partecipa il Pubblico Ministero.

Sicché, una lettura troppo restrittiva dei presupposti di accesso al beneficio rischia di frustrare la proiezione politico-criminale che lo sottende, infirmandone la portata innovativa e le potenzialità applicative.

Tutto questo non vuol dire che l’applicazione dell’istituto debba riflettere un automatismo, ossia la risposta dell’ordinamento all’esercizio di un diritto potestativo da parte del richiedente, in quanto ragionando in questi termini risulterebbero sufficienti ai fini del controllo l’applicazione di un’interdittiva, l’impugnazione della stessa e la mera richiesta al Tribunale della prevenzione di predisporre la misura in questione.

E 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*”. Tuttavia, il richiamo alla sussistenza dei presupposti accompagnato alla mancata specificazione degli stessi, alimenta anche l’opposta opzione interpretativa, quella cioè di quanti ritengono³⁰ che, nonostante la dizione legislativa, in realtà il controllo di cui al comma

³⁰ VISCONTI-TONA, *Nuove pericolosità e nuove misure di prevenzione*, in *Legisl. pen.*, 2018, p. 2 ss., che provocatoriamente fanno riferimento a “fantomatici presupposti”.

6 dell'articolo 34-*bis* rifletta un automatismo, applicabile *de plano*, alla sola condizione che il soggetto colpito da interdittiva, dopo averla impugnata dinanzi al tribunale amministrativo, ne chieda la operatività.

Quest'ultima interpretazione fa leva sulle premesse storiche che avrebbero dato luogo all'istituto: ideato dalla commissione Fiandaca³¹ e concepito come un modello di intervento prevenzionale a semplice richiesta della parte, in base al principio per cui se un soggetto si sottopone spontaneamente a forme di controllo, non v'è ragione di ricercare altri presupposti, in quanto è *in re ipsa* la meritevolezza dell'applicazione della misura³².

L'orientamento in parola è stato disatteso dalle prime applicazioni dell'istituto ad opera della giurisprudenza³³ che ha quasi totalmente respinto l'idea di un automatismo e interpretato la locuzione relativa ai "presupposti", come un dato testuale – peraltro inserito postumo nel corso dell'*iter* di approvazione della legge – espressione di un segnale chiaro della necessità che oltre a quelli dell'interdittiva e della sua impugnazione occorrono presupposti ulteriori ed, in particolare, quelli di cui al comma 1 dell'articolo 34-*bis*, ossia la presenza di un'agevolazione occasionale che l'ente economico genera a vantaggio del soggetto gravato.

L'elemento specializzante del comma 6, allora, va individuato nel peculiare effetto discendente dall'applicazione del controllo, consistente in una sospensione legale del provvedimento di interdittiva antimafia.

³¹ Istituita con d.m. 10 giugno 2013, i cui lavori, depositati nel 2014, sono compendati nel testo della relazione finale.

³² VISCONTI-TONA, *Nuove pericolosità*, cit., p. 32, i quali osservano: "In altre parole, le aziende colpite dal provvedimento amministrativo, e cioè quegli enti nei confronti dei quali il prefetto ha rilevato "la sussistenza di eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa tendenti a condizionarne le scelte e gli indirizzi", possono tornare ad avere rapporti con la pubblica amministrazione (appunto interdetti per effetto della documentazione antimafia negativa), sottoponendosi volontariamente al controllo giudiziario disposto dal tribunale. 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". Cfr., sul punto, anche URBANO, *Il controllo giudiziario delle aziende di cui all'articolo 34 bis del codice antimafia*, cit., p. 424.

³³ Tribunale di Napoli, 7 novembre 2018, n. 337, *inedita*.

L'indirizzo interpretativo che ripudia l'idea dell'automatismo, oltre ad essere stato accolto dalla giurisprudenza di merito, ha incontrato un avallo della Corte di cassazione la quale, nel confermare un decreto di rigetto emesso dal tribunale che aveva riscontrato il difetto del requisito dell'occasionalità dell'agevolazione, a dispetto, invece, di una reale compenetrazione tra richiedente e persona sospettata, ha rilevato come fosse di palmare evidenza – stante la costruzione testuale della disposizione – e la imprescindibilità, di contro, di un onere valutativo del tribunale³⁴.

Di conseguenza, il tribunale, investito di un'istanza di cui al comma 6 dell'art. 34-*bis*, registrata la presenza di un'impugnazione all'interdittiva, è tenuto a scendere nel merito valutando il profilo sostanziale del giudizio, ossia la fisionomia del tipo soggettivo che richiede l'applicazione del controllo.

In ogni caso, la verifica dei "presupposti" postulata dalla legge va calibrata su una valutazione che abbia il suo fulcro nella praticabilità di un programma di "bonifica" dell'azienda istante, ossia un programma volto a rendere l'ente economico sufficientemente presidiato dal rischio di infiltrazioni mafiose.

Da questo punto di vista, la decisione non potrà che risultare condizionata da una serie di fattori di contesto specifici, quali la tipologia di "contiguità" rilevata in sede prefettizia, le caratteristiche dell'azienda e dell'attività economica esercitata, e così via.

E se il fine ultimo dell'istituto è quello della salvaguardia aziendale il Tribunale adito potrà anche spingersi fino ad operare una ri-lettura della natura occasionale o duratura dei rapporti intrattenuti dall'azienda con la criminalità mafiosa, sempre a mo' di valutazione propedeutica alla prognosi circa le prospettive di "bonifica" dell'attività economica mediante l'applicazione del controllo giudiziario.

La indifferenza prefettizia rispetto ad una valutazione "favorevole" quanto alla ritenuta sussistenza di una "agevolazione" che non raggiunga la soglia, minima, della occasionalità, invero, può essere scaturigine di un pernicioso corto-circuito valutativo.

Da tanto il paradosso: in situazione più grave (impresa interdetta e conferma dei presupposti dell'interdittiva) si concede il beneficio, con sospensione degli effetti della interdittiva, mentre non verrebbe consentito l'accesso alla

³⁴ Cfr., Cass., Sez. V, 2 luglio 2018, n. 34526, in *C.E.D. Cass.*, n. 273645, nella quale si legge che "(...) l'ammissione al controllo giudiziario, per un'impresa raggiunta da un'interdittiva prefettizia non può accettare alcun automatismo (...) altrimenti lo scrutinio sarebbe meramente formale e l'accesso al controllo giudiziario si tradurrebbe in un diritto potestativo dell'impresa".



misura in favore dell'imprenditore riconosciuto immune da infiltrazioni (anche occasionali) che, inevitabilmente, rischierà il fallimento.

Sono queste le ragioni profonde, e di civiltà giuridica, che hanno indotto il Tribunale sammaritano, *in primis*, a ritenere ammissibile una "seconda" istanza di controllo giudiziario ed, in ogni caso, ad ammettere la impresa al beneficio, tenendo ben presenti gli effetti esiziali delle interdittive antimafia.