

QUESITI

GIACINTO CIRIOLI

Il controllo giudiziario: un (in)utile strumento di bonifica

L'istituto del controllo giudiziario volontario si colloca tra le misure di prevenzione patrimoniali ed è finalizzato al recupero dell'impresa raggiunta da una informazione interdittiva antimafia del Prefetto. Nonostante tale istituto costituisca manifestazione dell'idea di prevenzione dei reati mediante organizzazione, la sua funzione di bonifica sembra mal conciliarsi con il dato letterale dell'art. 34-*bis* del d.lgs 159/2011. La decisione del Consiglio di stato esaminata nel presente lavoro è espressione di un orientamento che relega l'istituto del controllo giudiziario a mero strumento giuridico provvisorio, senza alcuna pretesa bonificatrice. In tale prospettiva, l'imprenditore non potrebbe utilizzare lo strumento del controllo giudiziario per tirarsi fuori da "limbo" dell'interdizione, rimanendo esposto alle mareggiate della discrezionalità prefettizia.

The judicial control: an unuseful bonification instrument

The institute of the voluntary judicial control is a patrimonial prevention measure. It is used to clean up a business that is hit by a Prefect's debarment. Despite of its cleaning function, the text of the article 34-bis of the legislative decree n. 159/2011 seems to indicate a different meaning. The judgement announced by Italian Council of state, covered by this article, considers the judicial control measure like a temporary measure that is not suitable to clean up the business. In this view, the entrepreneur can't use this measure to get himself free from the Prefect's debarment.

SOMMARIO: 1. Il controllo giudiziario: una introduzione e un caso. - 2. Il caso di specie: l'interdizione e il controllo giudiziario dell'impresa. - 3. La decisione del tribunale della prevenzione: il concetto di agevolazione e la condizione negativa. - 3.1. (segue) La decisione del Tribunale della prevenzione: la ratio di bonifica del controllo giudiziario. - 4. La sentenza del Consiglio di stato - 5. Osservazioni sulla sentenza del Consiglio di stato: l'interpretazione formalista e la ratio cautelare del controllo. - 6. Confronti: la funzione di bonifica e i presupposti della norma. - 7. Il controllo giudiziario quale strumento sperimentale e dinamico. - 8. Conclusioni.

1. *Il controllo giudiziario: una introduzione e un caso.* È ormai ben noto lo statuto epistemologico dell'articolo 27, terzo comma, della Costituzione italiana: «Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato». Sebbene, il principio rieducativo, in senso stretto, sia dedicato alla - primaria - funzione della pena e alla persona fisica del condannato, non sembra irragionevole spingere tale principio oltre i propri limiti, sostenendo un'idea di rieducazione in senso ampio, intesa quale "offerta d'aiuto"¹ alla riqualificazione sociale. Osservando i moti e le correnti che animano l'area del diritto para-penale (o para-amministrativo), soprattutto con riferimento alle persone giuridiche, è possibile tracciare un percorso teso al progressivo decentramento dei sistemi

¹ In tal senso PULITANÒ, *Diritto penale*, Torino, 2019, 130.

di prevenzione dal modello della punizione a scopo preventivo² - o della “repressione” anticipata tipica delle misure di prevenzione - al modello di “prevenzione mediante organizzazione”, tipico della *compliance* preventiva *ex ante*. In questo scenario, il principio educativo o ri-educativo - in senso ampio - sembra costituire lo sfondo di alcune riforme degli ultimi tempi, permeando anche aree dell’ordinamento diverse da quella propriamente penale³. Tale potrebbe essere il criterio che ha ispirato il Legislatore del 2017 che, su proposta della Commissione Fiandaca⁴, con la Legge n. 1612 del 17 ottobre 2017, ha innovato il sistema delle misure di prevenzione delineato dal c.d. codice antimafia⁵ introducendovi l’articolo 34-*bis*⁶, una nuova misura di pre-

² Il riferimento è alla funzione preventiva generale e speciale.

³ Basti pensare al d.lgs. 231/2001 o alla Legge 190/2012. Su tutti questi punti si veda, tra gli altri e senza pretesa di completezza: RIVERDITI, *La responsabilità degli enti: un crocevia tra repressione e special-prevenzione. Circolarità ed innovazione dei modelli sanzionatori*, Napoli, 2009; DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Milano, 2008; FIORELLA, LANCELLOTTI, *La responsabilità dell’impresa per i fatti di reato*, Torino, 2004; FOFFANI, NIETO MARTIN, *Corporate Governance y administracion disleale. Casos y problemas de derecho comparado europeo*, in *Revista penal*, n. 17, 2006, 115 ss.; PALIERO, *La società punita: del come, del perché e del per cosa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2008, 1516 ss.; MONGILLO, *Il “sacchetto d’oro” e la “spada inguainata”: l’interazione pubblico-privato e il peso degli “incentivi” in un recente modello di compliance anticorruzione*, in www.archiviodpc.dirittopenaleuomo.org; CENTONZE, *Responsabilità da reato degli enti e agency problems. I limiti del d.lgs.vo 231 e le prospettive di riforma*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, 945 ss.; MONGILLO, PARISI, *L’intervento del giudice penale e dell’autorità amministrativa nella gestione societaria, tra impresa lecita, “socialmente pericolosa” e mafiosa: alla ricerca di un disegno*, in *Rassegna economica*, Napoli, 2019, 167 ss.; MANNA, *La responsabilità dell’ente da reato tra sistema penale e sistema amministrativo*, in *La responsabilità dell’ente da reato nel sistema generale degli illeciti e delle sanzioni*, a cura di FIORELLA, GAITO, VALENZANO, 2018, 15; MANACORDA, *L’idoneità preventiva dei modelli di organizzazione della responsabilità da reato degli enti: analisi critica e linee evolutive*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2017, 49 ss.; CANTONE, CARLONI, *La prevenzione della corruzione e la sua Autorità*, in *Diritto Pubblico*, Bologna, 2017, 903 ss.; ESPOSITO, PEZONE, SCIALLA, ZARRILLO, *L’adozione di misure per la prevenzione della corruzione*, in *L’attuazione della disciplina in materia di anticorruzione e trasparenza da parte delle società in controllo pubblico*, in *Rapporto G.R.A.L.E. spin-off universitario*, a cura di DE CHIARA, fasc. 2016/2017.

⁴ La commissione è stata istituita con d.m. 10 giugno 2013. La relazione contenente le proposte di intervento in materia di criminalità organizzata è disponibile all’indirizzo in *Proposte di intervento in materia di criminalità organizzata: la prima relazione della commissione Fiandaca*, in archiviodpc.dirittopenaleuomo.org.

⁵ Decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 recante il 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, in GU n. 226 del 28 settembre 2011, www.gazzettaufficiale.it.

⁶ *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto alla infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, a cura di AMARELLI, STICCHI DAMIANI, Torino, 2019; 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 archiviodpc.dirittopenaleuomo.org; GRIFFO, *Una lettura costituzionalmente orientata del controllo giudiziario, unico rimedio alle interdittive, ergastolo delle imprese*, in www.giurisprudenzapenale.com; VISCONTI, *Il controllo giudiziario “volontario”: una moderna “messa*

venzione denominata “controllo giudiziario delle aziende”. Il senso della riforma è reso dal proposito della commissione Fiandaca di «*promuovere il recupero delle imprese infiltrate*»⁷ con mezzi proporzionalmente più incisivi in base al grado di connivenza tra impresa e criminalità: per evitare di sparare ai passeri coi cannoni⁸, occorre irrogare misure meno afflittive là dove sia minore il grado di contiguità. Pertanto, in un’ottica di proporzionalità degli interventi⁹, il controllo giudiziario trova applicazione laddove il grado di contiguità tra criminalità mafiosa e impresa sia soltanto occasionale e lasci presagire una probabilità di recupero dell’ente, distinguendosi così dalla più gravosa amministrazione giudiziaria (art. 34 d.lgs 159/2011) che trova applicazione nel caso in cui il grado di connivenza sia più consistente. In tale prospettiva, l’impresa non irrimediabilmente “contagiata” potrebbe essere “curata” ed “educata” mediante l’adozione di *best practices* che possano prevenire eventuali contagi futuri, divenendo in tal modo la stessa “cura” uno strumento di prevenzione.

Tuttavia, ad uno strato più profondo dell’analisi, ci si accorge delle numerose contraddizioni applicative che vessano la riforma e che restituiscono un’immagine “caricaturale” dell’articolo 34-*bis* del codice antimafia. In questa sede, perciò, illustrate sinteticamente le potenzialità dell’istituto in commento, data l’esistenza di una diversità di interpretazioni che investono la sua funzione e preso atto di una mancanza di coordinamento del sistema, ci si propone di analizzare i profili della contraddizione per apprezzare gli effetti che la macchina giuridica produce sulla vita di un’impresa. A tale scopo, si è scelto di seguire il metodo del *case approach* per operare alcune riflessioni riguardo all’istituto del controllo giudiziario, soffermandosi in particolare sulla forma volontaria di cui al comma sesto dell’articolo 34-*bis* del codice antimafia. Il caso di specie costituisce, perciò, un “banco di prova” capace di lumeggiare le

alla prova” aziendale per una tutela recuperatoria contro le infiltrazioni mafiose, in *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto alla infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, a cura di AMARELLI, STICCHI DAMIANI, Torino, 2019, 237 ss.; CANTONE, COCCAGNA, *L’impresa raggiunta da interdittiva antimafia tra commissariamenti prefettizi e controllo giudiziario*, *ibidem*, 283 ss.; MAZZAMUTO, *Il salvataggio delle imprese tra controllo giudiziario volontario, interdittive prefettizie e giustizia amministrativa*, in www.sistemapenale.it.

⁷ La relazione contenente le proposte di intervento in materia di criminalità organizzata è disponibile all’indirizzo in *Proposte di intervento in materia di criminalità organizzata: la prima relazione della commissione Fiandaca*, in archiviodpc.dirittopenaleuomo.org.

⁸ FLEINER, *Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts*, Tübingen, 1912, 354, in www.treccani.it.

⁹ Cfr. 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*, *cit.*, 75.

contraddizioni generate da un sistema mal congegnato che, ragionando per astrazioni, perde quasi del tutto il contatto con il mondo del fatto¹⁰.

All'esito di questa breve introduzione, si proceda a illustrare la vicenda giudiziaria dell'impresa.

2. *Il caso di specie: l'interdizione e il controllo giudiziario dell'impresa.* La vicenda giudiziale da cui si prende spunto per trattare il tema del controllo giudiziario concerne l'impresa C.G. s.p.a., resasi destinataria di una informazione antimafia interdittiva emanata dal Prefetto ai sensi dell'art. dell'art. 84, comma 4, del codice antimafia¹¹. La legittimità del provvedimento veniva, dapprima, contestata dinanzi al TAR¹² e, in seguito al rigetto di questo primo ricorso, nuovamente contestata dinanzi al Consiglio di stato. Alla proposizione del ricorso dinanzi al Consiglio di stato, seguiva la richiesta di controllo giudiziario ai sensi del sesto comma dell'art. 34-*bis* del codice antimafia che il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere valutava meritevole di accoglimento. Nella redazione del decreto, il giudice si preoccupava, dapprima, di dar conto del sistema delle misure patrimoniali diverse dalla confisca, disciplinate dal Libro I, Titolo II, Capo V del d.lgs. 159/2001, rimarcando la linea di confine

¹⁰ LIMONE, *L'algoritmo e il mondo della vita. Nuovi appunti sul fondamentalismo macchinico nell'era contemporanea*, in *Persona, periodico internazionale di studi e dibattito*, in www.rivistapersona.it.

¹¹ La vicenda, invero, è molto più complessa. L'imprenditore veniva, dapprima, raggiunto da un'ordinanza di custodia cautelare in carcere in quanto accusato di concorso esterno in associazione mafiosa. La contestazione nasceva dal fatto che vi sarebbe stata una messa a disposizione dell'impresa al reperimento e/o acquisizione di lavori pubblici, mediante partecipazioni a gare d'appalto, in favore di una associazione di stampo mafioso. Il Tribunale del riesame, di contro, procedeva ad annullare la misura cautelare poiché, in primo luogo, i contatti intercorsi tra l'imprenditore e il capocosca erano avvenuti (salvo in un singolo contatto telefonico) sempre in maniera indiretta e, in secondo luogo, deduceva la mancanza di qualsiasi elemento dal quale si potesse trarre la messa a disposizione dell'impresa nelle mani del clan mafioso. Tra l'altro, il Tribunale sottolineava l'assenza di qualsiasi indizio dal quale poter dedurre che l'imprenditore fosse a conoscenza della qualità di capocosca del suo interlocutore. Il Prefetto, basandosi esclusivamente sulle risultanze dell'ordinanza cautelare già annullata, emetteva una informazione interdittiva antimafia rilevando la presenza di tentativi di infiltrazione mafiosa.

¹² Dapprima, il TAR, nel rilevare come il provvedimento interdittivo fosse essenzialmente basato sull'ordinanza cautelare annullata in sede di riesame, accoglieva l'istanza cautelare ai fini del riesame da parte del Prefetto della posizione della società ricorrente, fissando contestualmente una nuova udienza per la trattazione del merito. Successivamente, l'autorità Prefettizia, in sede di riesame del provvedimento, confermava la permanenza dei motivi fondanti l'originaria interdittiva. In seguito, lo stesso TAR, durante la trattazione del merito, riteneva fondata l'interdizione dell'impresa C.G. s.p.a. poiché dall'ordinanza cautelare emergevano - comunque - fatti idonei a integrare uno stato di dubbio sull'esistenza o sul tentativo di infiltrazione mafiosa che, seppur non sufficiente a sorreggere l'ordinanza di custodia cautelare, è sufficiente - a giudizio del TAR - a soddisfare lo "standard probatorio" sufficiente a emanare il provvedimento interdittivo. Tale decisione è oggetto di contestazione dinanzi al Consiglio di stato.

che separa l'istituto del controllo giudiziario da quello dell'amministrazione giudiziaria per mettere in luce il rapporto di proporzionalità¹³ che intercorre tra il grado di connivenza - tra attività di impresa e criminalità - e l'intensità della misura di prevenzione. Nel vagliare i presupposti formali e sostanziali¹⁴ della richiesta, il giudice rilevava, rispetto ai primi, la pendenza del ricorso amministrativo (v. *infra*) avverso il provvedimento prefettizio e, rispetto ai secondi, lungi da qualsiasi automatismo applicativo (v. *infra*), si soffermava sul requisito dell'occasionalità dell'agevolazione e del pericolo di infiltrazione mafiosa¹⁵. In proposito, l'imprenditore era sì venuto a contatto con ambienti mafiosi, ma sempre in maniera indiretta e senza che, in primo luogo, la connivenza avesse mai assunto il carattere della stabilità e, in secondo luogo, senza che vi fosse alcun elemento dal quale desumere che l'imprenditore stesso avesse messo la sua azienda a disposizione della cosca mafiosa (condizioni che avrebbero potuto dar luogo all'applicazione di misure di prevenzione più consistenti). In aggiunta, l'assoggettamento al controllo giudiziario veniva disposto in ragione, da un lato, della tutela dei livelli occupazionali e, dall'altro, della conservazione dei contratti finalizzati ad assicurare pubblici servizi alla cittadinanza: difatti, tra le condizioni poste in evidenza, la società in oggetto risultava già destinataria di commesse pubbliche.

In ulteriore analisi, il giudicante sottolineava che le misure di prevenzione patrimoniali diverse dalla confisca possono essere disposte solo «*laddove l'organismo economico non risulti mafioso o strumentale a quelle finalità, ma sottoposto a un tentativo di infiltrazione da evitare ovvero possa strutturalmente o funzionalmente agevolare gli interessi di soggetti in senso lato collocabili nel fenomeno criminale*» (c.d. condizione negativa), soffermandosi, inoltre, sulla *ratio* recuperatoria dell'istituto stesso, teso a bonificare l'impresa tanto dai tentativi di infiltrazione, quanto dal rischio che l'attività economica agevoli concretamente il fenomeno criminale.

Pertanto, sulla base di questi presupposti, con decreto di accoglimento, l'impresa C.G. s.p.a. veniva ammessa al controllo giudiziario per la durata di

¹³ 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 archiviodpc.dirittopenaleuomo.org; M. GRIFFO, *Una lettura costituzionalmente orientata del controllo giudiziario, unico rimedio alle interdittive, ergastolo delle imprese*, in www.giurisprudenzapenale.com.

¹⁴ Come da prassi giurisprudenziale (v. *infra*), il Consiglio di Stato, preso atto della pendenza del ricorso amministrativo e dell'ammissione dell'impresa alla misura di cui all'art. 34-bis, comma sesto, del codice antimafia, sospendeva il giudizio fino al termine della misura.

¹⁵ Sul punto v. AMARELLI, *La Cassazione riduce i presupposti applicativi del controllo giudiziario volontario ed i poteri cognitivi del giudice ordinario*, in www.sistemapenale.it.

un anno. Decorso l'anno di controllo giudiziario, il Tribunale della prevenzione dava conto dell'esito delle operazioni di controllo e nel decreto di chiusura del controllo giudiziario asseverava che le vicende di presunta infiltrazione poste a fondamento dell'interdittiva prefettizia dovevano dirsi «*del tutto infondate*»¹⁶.

3. La decisione del tribunale della prevenzione: il concetto di agevolazione e la condizione negativa. A questo punto della trattazione, è opportuno interrompere momentaneamente la ricostruzione della vicenda giurisdizionale per formulare alcune osservazioni, al fine di comprendere meglio la decisione adottata dal Tribunale di Santa Maria Capua Vetere.

Come detto poc'anzi, il giudice del caso di specie fa notare che l'istituto del controllo giudiziario può trovare applicazione «*quando l'agevolazione prevista dal comma 1 dell'articolo 34 risulta occasionale*» e, pertanto ritiene necessario – seppur in via generale – individuare quale sia il concetto base di agevolazione a cui fa riferimento l'art. 34-*bis* del codice antimafia che rinvia all'art. 34 dello stesso testo normativo. Quest'ultima norma distingue due tipi di posizioni agevolatrici: la posizione di “vittima”¹⁷ di un sodalizio mafioso, in una prima ipotesi, oppure, in una seconda ipotesi, *comunque*¹⁸ di “soggetto agevolatore” di particolari attività criminose¹⁹. Si noti, in proposito, che l'utilizzo

¹⁶ Si riporta il passaggio integrale del decreto del Tribunale di Santa Maria Capua Vetere: «*Con riguardo al caso di specie, occorre prendere atto del fatto che per la società, (...), non sia emerso per l'intero periodo di controllo alcun dato significativo sintomatico di fatti estranei alla normale gestione aziendale (...), dovendosi prendere atto dell'intervenuta assoluzione perché il fatto non sussiste in capo al legale rappresentante (...) in ordine alle vicende di presunta infiltrazione poste a fondamento dell'interdittiva antimafia e rivelatesi del tutto infondate*». Non è superfluo, infatti, evidenziare che l'imprenditore fosse stato assolto per insussistenza del fatto.

¹⁷ In questa ipotesi la misura *de qua* è applicabile allorché sussistano «*sufficienti indizi per ritenere che il libero esercizio di determinate attività economiche, comprese quelle di carattere imprenditoriale, sia direttamente o indirettamente sottoposto alle condizioni di intimidazione o di assoggettamento previste dall'articolo 416 bis del codice penale*». Cfr. art. 34 d.lgs 159/2011.

¹⁸ L'utilizzo dell'avverbio «comunque» lascia intendere che le due situazioni soggettive siano tra di loro accomunate dall'elemento dell'agevolazione. Cfr. 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*, *op. cit.*, 73.

¹⁹ In tal caso, l'art. 34 del codice antimafia richiede che sussistano sufficienti indizi per ritenere che lo stesso esercizio dell'attività economica «*possa comunque agevolare*» l'attività (1) di soggetti nei cui confronti sia stata proposta o applicata una misura di prevenzione previste dagli articoli 6 e 24 del codice antimafia, oppure (2) di soggetti sottoposti a procedimento penale per specifiche fattispecie incriminatrici. A tal proposito, il riferimento è ai delitti di cui all'art. 4, comma 1, lettere a), b) e *i-bis*) dello stesso codice antimafia e quelli di cui agli articoli 603-*bis*, 629, 644, 648-*bis* e 648-*ter* del codice penale. Per un approfondimento v. ESPOSITO, *Gig Economy e recupero della legalità*, in www.lalegislazionepenale.eu; PERONACI, *Dalla confisca al controllo giudiziario delle aziende: il nuovo volto delle politiche antimafia*.

dell'avverbio «comunque» pone sullo stesso piano le figure della vittima²⁰ e del soggetto agevolatore (non vittima).

La figura del soggetto agevolatore può, invero, essere scomposta in un elemento oggettivo e in un elemento soggettivo. Per quanto concerne l'elemento oggettivo, l'agevolatore è colui che, mediante l'esercizio dell'attività economica, fornisce un ausilio al soggetto che sia anche soltanto proposto per una misura di prevenzione, oppure sottoposto a procedimento penale per uno dei reati indicati dall'art. 34 del codice antimafia. Ciò a voler dire che perché possa esservi agevolazione non è necessario né che l'attività economica agevolativa venga esercitata con modalità illecite, né che l'attività agevolata abbia carattere illecito²¹. Riguardo all'elemento soggettivo, la condotta agevolativa deve inevitabilmente collocarsi nel perimetro colpa, dovendo considerarsi, da un lato, irrilevanti le condotte agevolative incolpevoli e, dall'altro, punibili (sotto un profilo di concorsualità o quantomeno di favoreggiamento) le condotte dolose²². Pertanto, la condotta agevolativa di base si dà nelle due componenti appena esposte, alle quali deve aggiungersene una terza: la stabilità (art. 34) o, in alternativa, l'occasionalità (art. 34-bis).

Se ciò è necessario ai fini della comprensione dell'elemento dell'agevolazione, non è sufficiente a darne completa lettura. Infatti, nel decreto oggetto di esame, il Tribunale non omette di sottolineare che l'ulteriore

I primi provvedimenti applicativi dell'art. 34-bis d.lgs. 159/2011, in www.giurisprudenzapenale.com; BONTEMPELLI, *L'accertamento penale alla prova della nuova prevenzione antimafia*, in www.archiviodpc.dirittopenaleuomo.org.

²⁰ Se ne deduce che anche l'imprenditore vittima, in quanto direttamente o indirettamente sottoposto alle condizioni di intimidazione o di assoggettamento previste dall'art. dall'art. 416-bis, può realizzare condotte agevolatrici del sodalizio (si pensi alla corresponsione periodica e costante di una somma di denaro, c.d. pizzo). La giurisprudenza ha definito l'imprenditore intimidito o assoggettato come colui che non scende a patti con il sodalizio ma che, soggiogato dall'intimidazione, cede all'imposizione e subisce il relativo danno ingiusto, limitandosi magari a perseguire un'intesa volta a limitare tale danno. Sul punto, TAR Piemonte Torino, Sez. I, 19 giugno 2015, in www.culturaprofessionale.interno.gov.it, n. 1048; Cass. pen., Sez. II, 11 giugno 2015, in www.dirittoegiustizia.it, n. 24771; DE FLAMMINEIS, *Impresa maliosa ed impresa vittima: segmenti di intersecazione e la figura del concorrente esterno estorto*, in www.archiviodpc.dirittopenaleuomo.org.

²¹ Cfr. Trib. Milano, Sezione autonoma Misure di prevenzione, 24 giugno 2016, Nolostand s.p.a., in www.archiviodpc.dirittopenaleuomo.org; decreto n. 6, con nota di VISCONTI, *Ancora una decisione innovativa del Tribunale di Milano sulla prevenzione antimafia nelle attività imprenditoriali*, in www.archiviodpc.dirittopenaleuomo.org. Sul punto anche BARBERIO, CAMURRI, *L'amministrazione giudiziaria di Uber: un possibile cortocircuito tra il sistema giuslavoristico e le misure di prevenzione*, in www.giurisprudenzapenale.com.

²² Ciò, per una lettura costituzionalmente orientata delle misure di prevenzione. Cfr. Corte cost., n. 487 del 29 novembre 1995, in www.giurcost.org. Per un approfondimento v. QUATTROCCHI, *Le nuove manifestazioni della prevenzione patrimoniale: amministrazione giudiziarie e contrasto al "caporalato" nel caso Uber*, in www.giurisprudenzapenale.com.

condizione (c.d. negativa) che deve sempre sussistere è la mancanza dei presupposti per l'applicazione della misura di prevenzione patrimoniale ablativa della confisca. Dunque, per poter applicare una misura di prevenzione diversa dalla confisca occorre - in ogni caso - che la condotta agevolatrice non integri gli estremi della confisca. Si tratta di un passaggio rilevante in quanto distinguere quali attività agevolatrici esulino sicuramente dall'applicazione della confisca di prevenzione non è sempre agevole.

Per evitare la misura ablativa, l'agevolatore deve essere un soggetto terzo rispetto all'agevolato e non un mero prestanome di quest'ultimo. Se così non fosse, i beni sarebbero sequestrabili e confiscabili in quanto, al ricorrere delle altre condizioni previste dagli artt. 20 e 24 del codice antimafia, gli stessi sarebbero direttamente o indirettamente (mediante l'intestazione fittizia) nella disponibilità del proposto²³. Pertanto, la condotta di agevolazione deve assumere forme tali da non determinare un inquinamento dell'attività imprenditoriale e/o del ciclo aziendale. In altri termini, occorre che il complesso aziendale abbia una origine lecita (altrimenti detta "sana"), cioè non inquinata dall'attività criminosa, né tantomeno da quella di agevolazione²⁴. Nel caso dell'art. 34, quindi, si tratta di forme di agevolazione non necessariamente aventi carattere mafioso, dovendo includersi nella sfera dell'agevolazione anche forme di criminalità extra-mafiosa²⁵.

Parzialmente diverso è il caso in cui l'agevolato sia un soggetto indiziato di appartenere a una associazione di stampo mafioso. Qui, l'origine lecita dei beni non pare condizione sufficiente a evitare l'applicazione della confisca: infatti, qualora l'attività economica agevolatrice dovesse assumere i caratteri dell'impresa mafiosa²⁶, le ipotesi di confisca verrebbero ampliate fino a inclu-

²³ In proposito il Tribunale di Milano, con decreto n. 9 del 27 maggio 2020, ha ricordato che per poter applicare la misura dell'amministrazione giudiziaria, occorre verificare che l'imprenditore in questione sia necessariamente soggetto terzo rispetto all'agevolato e che le attività economico-imprenditoriali rientrino effettivamente nella sua disponibilità: «*se, infatti, così non fosse, (cioè N.d.R.) se l'imprenditore fosse un mero prestanome del soggetto agevolato, i suoi beni potrebbero essere immediatamente aggrediti con il sequestro e la confisca di prevenzione, che può colpire tutto il patrimonio di cui il soggetto proposto può direttamente o indirettamente (appunto tramite fittizie intestazioni) disporre*» (cfr. Trib. Milano, Sezione autonoma Misure di prevenzione, 28 maggio 2020, Uber Italy s.r.l., in www.giurisprudenzapenale.com, decreto n. 9).

²⁴ Cfr. *Nuova disciplina delle misure di prevenzione: l'amministrazione giudiziaria e il controllo giudiziario*, in www.procura.bologna.giustizia.it.

²⁵ 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*, op. cit., 66.

²⁶ «*Secondo la nozione datane dalla giurisprudenza di legittimità, si parla di "impresa mafiosa" allorché esista una situazione di totale sovrapposizione fra la compagine associativa e la consorteria criminale o, comunque, quando l'intera attività d'impresa sia "inquinata" dall'ingresso nelle casse dell'azien-*

dere - oltre all'ipotesi dell'impresa in cui capitali di origine illecita siano stati reimpiegati in attività lecite - il caso in cui si arrivi ad appurare che, nonostante l'origine lecita dei beni, l'iniziativa economica si sia espansa e abbia prodotto redditi beneficiando della sinergia del suo titolare con la consorceria mafiosa, notoriamente volta al condizionamento delle attività di impresa²⁷. Perciò, in presenza di una impresa cd. "a partecipazione mafiosa" (nella quale il titolare è un soggetto terzo, non un mero prestanome, che rappresenta anche i propri interessi, generando un circuito di cointeressenze), la difficoltà sta nell'individuazione del grado di agevolazione al di sotto del quale occorre che l'imprenditore agevolatore deve collocarsi per non integrare presupposti dell'impresa mafiosa e, quindi, della confisca (anche di tutta l'impresa). Si giunge, così, ad affermare che la condotta agevolatrice - stabile od occasionale - è da individuarsi nelle forme di contiguità compiacente e di contiguità soggiacente: la prima è riferita all'attività agevolatrice del sodalizio mentre la seconda è riferita alla posizione dell'imprenditore vittima del sodalizio²⁸. Si ritiene, perciò, che per potersi applicare una misura di prevenzione patrimoniale diversa dalla confisca, l'agevolazione debba arrestarsi alla mera c.d. contiguità compiacente senza integrare la figura dell'imprenditore colluso²⁹.

da di risorse economiche provento di delitto, che abbiano determinato una contaminazione irreversibile dei meccanismi di accumulazione della ricchezza prodotta, di tal che risulti impossibile distinguere tra capitali illeciti e capitali leciti (Sez. 6, sentenza n. 39911 del 04/06/2014, Scuto, Rv. 261588). A tale ipotesi, è stato aggiunto anche il caso in cui l'impresa sia posta sotto il diretto controllo della consorceria, condividendone progetti e dinamiche operative e divenendone, quindi, lo strumento operativo per la realizzazione del programma criminoso, determinando così una obiettiva commistione di interessi fra attività di impresa ed attività mafiosa (Sez. 6, sentenza n. 13296 del 30/01/2018, D'Amico e altro, Rv. 272640)». Cfr. Cass. pen., Sez. V, 22 febbraio 2019, Arena, in www.italgiure.giustizia.it, n. 43405.

²⁷ La giurisprudenza di legittimità ha chiarito che «A ritenere diversamente - nel caso di impresa mafiosa - si priverebbe di efficacia il sistema delle misure di prevenzione patrimoniali, strutturato e potenziato dal legislatore nella consapevolezza che è nel settore delle attività produttive che oggi si manifesta la maggiore pericolosità dell'indiziato mafioso, il quale sempre più di frequente trova rispondente alle sue finalità illecite non tanto acquistare singoli beni improduttivi o comunque non strumentali all'attività imprenditoriale, quanto a divenire egli stesso imprenditore anche se per interposta persona, acquisendo aziende già costituite, costituendone di nuove e comunque condizionando l'operare e lo sviluppo delle iniziative produttive non solo per investire e far fruttare una ricchezza inquinata ma anche allo scopo di accrescere le possibilità di infiltrazioni nel tessuto economico e sociale». Cfr. Cass. pen., Sez. II, 6 giugno 2019, Simply Soc. Coop, in www.italgiure.giustizia.it, n. 31549; Cfr. Cass. pen., Sez. V, 22 febbraio 2019, Arena, in www.italgiure.giustizia.it, n. 43405.

²⁸ Sul punto v. anche 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 archiviodpc.dirittopenaleuomo.org.

²⁹ L'imprenditore è colluso quando, senza essere inserito nella struttura organizzativa del sodalizio criminale, instaura un rapporto sinallagmatico con l'associazione, tale da produrre vantaggi per entrambi i contraenti, consistenti per l'imprenditore nell'imporsi nel territorio in posizione dominante e per il sodalizio criminale nell'ottenere risorse, servizi o utilità. Tale figura si contrappone a quella

Quest'ultima figura, invero, a un livello minimo, integra il delitto di concorso esterno o partecipazione al sodalizio mafioso³⁰. Diversamente, la contiguità compiacente si pone, a un livello minimo, quale condotta più blanda della collusione, cioè incapace di rilevare in termini di partecipazione o di concorso eventuale, se non alle condizioni indicate dalla Corte di cassazione³¹. Perciò, laddove il livello di cointeressenze tra sodalizio mafioso e imprenditore assumesse la guisa della collusione, la stessa attività imprenditoriale si qualificherebbe – quantomeno – come impresa a partecipazione mafiosa³² e l'intero complesso aziendale sarebbe confiscabile³³.

Sgombrato il campo da possibili interferenze e sovrapposizioni concettuali, identificati i caratteri della condotta di agevolazione-base, può dirsi che la condotta agevolatrice occasionale delineata dall'art. 34-*bis* corrisponde a quella di una contiguità compiacente occasionale.

3.1 (segue) La decisione del tribunale della prevenzione: la ratio di bonifica del controllo giudiziario. Per meglio comprendere la decisione del Tribunale della prevenzione occorre considerare la morfologia dell'art. 34-*bis*. Tale norma prevede che il controllo giudiziario possa essere disposto dal Tribunale della prevenzione, quando l'agevolazione prevista dal comma 1 dell'articolo 34 risulti occasionale (si è detto dei caratteri dell'agevolazione v. *supra*) e se

dell'imprenditore vittima e «*il criterio distintivo tra le due figure sta nel fatto che l'imprenditore colluso, a differenza di quello vittima, ha consapevolmente rivolto a proprio profitto l'essere venuto in relazione col sodalizio mafioso*». Cfr. Cass. pen., sez. V, 27 giugno 2017, Longo, in www.italgiure.giustizia.it, n. 43639.

³⁰ «*Nell'arresto più recente (Sez. 5, n. 47574 del 07/10/2016 - dep. 2016, Falco, Rv. 268403) questa Corte ha ritenuto che il riferimento alla nozione di imprenditore colluso non elimini la necessità di una rigorosa disamina del materiale probatorio ai fini della qualificazione del fatto come concorso esterno o partecipazione, atteso che la predetta nozione è stata richiamata in relazione ad entrambe le fattispecie*». Cfr. Cass. pen., sez. V, 27 giugno 2017, Longo, in www.italgiure.giustizia.it, n. 43639.

³¹ «*(...) appare altresì evidente che non è riconducibile, all'interno dello spettro delle condotte punibili di concorso eventuale, la sola "contiguità compiacente" o "vicinanza" o "disponibilità" nei riguardi del sodalizio o di suoi esponenti, anche di spicco, quando a siffatti atteggiamenti non si accompagnino positive attività che abbiano fornito uno o più contributi suscettibili, secondo i parametri prima accennati, di produrre un oggettivo apporto di rafforzamento o di consolidamento sull'associazione o anche su un suo particolare settore*» (Cfr. Cass., Sez. un., 30 ottobre 2002, Carnevale, in www.jstor.org, n. 22327). Per un approfondimento, CENTONZE, *Il concorso eventuale nei reati associativi tra vecchi dubbi e nuove conferme giurisprudenziali*, in www.archiviodpc.dirittopenaleuomo.org.

³² Sulla distinzione tra impresa mafiosa originaria, impresa di proprietà del mafioso e impresa a partecipazione mafiosa v. Cass. pen., Sez. V, 30 gennaio 2018, Isgrò, in www.italgiure.giustizia.it, n. 32688.

³³ Per una completa disamina degli orientamenti cfr. Cass. pen., Sez. II, 6 giugno 2019, Simply Soc. Coop, in www.italgiure.giustizia.it, n. 31549. In senso critico, MAUGERI, *La Suprema Corte pretende un uso più consapevole della categoria dell'impresa mafiosa in conformità ai principi costituzionali*, in www.criminaljusticenetwork.eu.

sussistono circostanze di fatto da cui si possa desumere il pericolo concreto di infiltrazioni mafiose idonee a condizionarne l'attività. La misura può essere irrogata – anche d'ufficio – sia su richiesta della magistratura requirente (ipotesi di cui al comma 1), che su richiesta dell'impresa (c.d. controllo giudiziario volontario, ipotesi di cui al comma 6). Nel primo caso, essa può assumere due forme diverse, una più incisiva dell'altra. Nella forma meno intensa – di cui alla lettera a) – il tribunale obbliga chi ha la proprietà, l'uso o l'amministrazione dei beni e delle aziende a effettuare delle comunicazioni periodiche riguardo gli atti di disposizione patrimoniale³⁴ o altri atti o contratti individuati dal Tribunale³⁵. Nella forma più intensa – di cui alla lettera b) – il tribunale competente ha la possibilità di nominare un giudice delegato e un amministratore giudiziario. L'amministratore, da un lato, ha il compito di riferire, almeno bimestralmente, gli esiti dell'attività di controllo al giudice delegato e al pubblico ministero e, dall'altro, ha l'onere di svolgere tutti i compiti, stabiliti dal tribunale stesso, in cui si sostanzia il controllo. Inoltre, il tribunale può imporre all'impresa destinataria del controllo una serie di obblighi e divieti (obblighi negativi)³⁶.

La seconda tipologia di controllo giudiziario, di cui al comma sesto dell'art. 34-*bis* del codice antimafia, si riferisce, invece, alle imprese destinatarie di informazione antimafia interdittiva ai sensi dell'articolo 84, comma 4. È questa la forma di controllo che è stata applicata all'impresa nel caso oggetto di studio. Attraverso questa modalità, l'impresa stessa può richiedere al tribunale per le misure di prevenzione l'applicazione del controllo giudiziario di cui alla lettera b) – si tratta perciò di una volontaria sottoposizione alla misura preventiva – qualora la stessa sia stata raggiunta da un'informazione interdittiva antimafia – ex art. 84 comma 4 del codice antimafia – e abbia impugnato il medesimo provvedimento prefettizio.

La ricorrenza dei presupposti formali appena ricordati, tuttavia, non sembra essere l'unica condizione richiesta dalla norma, laddove la stessa prescrive che: «*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*». L'accoglimento

³⁴ Ci si riferisce a: atti di pagamento effettuato o ricevuto; atti di acquisto effettuati; atti di amministrazione o gestione fiduciaria ricevuti; atti di incarico professionale.

³⁵ Per un approfondimento si veda CANTONE, COCCAGNA, *L'impresa raggiunta da interdittiva antimafia tra commissariamenti prefettizi e controllo giudiziario*, in *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto alla infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, a cura di AMARELLI, STICCHI DAMIANI, Torino, 2019, 315.

³⁶ Ci si riferisce agli obblighi previsti dalle lettere a) – e) di cui al comma terzo dell'art. 34-*bis*.

della richiesta di ammissione al controllo giudiziario volontario, pertanto, è subordinato alla ricorrenza di – non meglio definiti – “presupposti”. Se i medesimi coincidessero con quelli solo formali prima menzionati – cioè dell’assoggettamento all’interdittiva e dell’impugnazione del provvedimento prefettizio – vi sarebbe un automatismo applicativo dell’istituto che, tuttavia, è stato escluso dalla giurisprudenza di Legittimità³⁷. Ne deriva che il controllo giudiziario di cui al comma sesto si dà quale *species* del *genus* delineato dal primo comma, dovendo il tribunale della prevenzione rilevare anche per la forma volontaria del controllo i «presupposti», ovvero l’occasionalità dell’agevolazione³⁸. Tuttavia, occorre chiarire ulteriormente: considerato che il controllo giudiziario di cui al primo comma, unitamente al requisito anzidetto, richiede anche l’accertamento del pericolo di infiltrazione mafiosa, ci si chiede se il tribunale della prevenzione debba valutare (come nel caso di specie) anche tale requisito nell’ammettere l’impresa al controllo giudiziario volontario di cui al sesto comma.

Il punto è stato oggetto di analisi da parte della Corte di cassazione³⁹, la quale si è espressa diversificando la soluzione in base alle due differenti tipologie di

³⁷ Più approfonditamente, secondo una prima interpretazione dell’art. 34-bis, comma sesto, secondo periodo, il legislatore avrebbe previsto due diverse forme di controllo giudiziario: la prima, di cui al comma primo, sarebbe subordinata all’accertamento del requisito dell’occasionalità dell’agevolazione; di contro, la seconda, sarebbe subordinata solo alla verifica dei presupposti formali, delineandosi così un automatismo applicativo. Seguendo tale tesi, un’impresa potrebbe essere ammessa al controllo giudiziario volontario soltanto al ricorrere dei presupposti formali. Diversamente, la giurisprudenza di legittimità ha ritenuto non perorabile la tesi dell’automatismo, ritenendo necessario, oltre alla intervenuta impugnazione del provvedimento prefettizio, anche l’occasionalità dell’agevolazione (Cass. pen., Sez. V, 2 luglio 2018, Eurostrade, in www.italggiure.it, n. 34526). Pertanto, l’accertamento dei presupposti richiesti dal primo comma dell’art. 34-bis del codice antimafia deve avvenire sia per il controllo giudiziario ordinario, ossia quello applicato su proposta del pubblico ministero o d’ufficio, che per il controllo giudiziario volontario (cfr. Cass. pen., Sez. II, 13 febbraio 2019, Consorzio Sociale COIN, in www.italggiure.it, n. 18564). Per un approfondimento si rimanda a FRANCOLINI, *Questioni processuali in tema di applicazione del controllo giudiziario delle aziende ex art. 34 bis, comma 6, d.lgs. n. 159/2011*, in archivioldpc.dirittopenaleuomo.org; BALATO, *Le Sezioni Unite e il doppio grado di giudizio per il controllo giudiziario delle aziende: verso il crepuscolo della tassatività delle impugnazioni?*, in www.sistemapenale.it; VISCONTI, *Il controllo giudiziario “volontario”: una moderna “messa alla prova” aziendale per una tutela recuperatoria contro le infiltrazioni mafiose*, in *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all’infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, a cura di AMARELLI, STICCHI DAMIANI, *op. cit.*, 238 ss.

³⁸ BALATO, *Le Sezioni Unite e il doppio grado di giudizio per il controllo giudiziario delle aziende: verso il crepuscolo della tassatività delle impugnazioni?*, *op. cit.*, 158 ss.

³⁹ È necessario, tuttavia, dar conto di una diversità di orientamenti ancora sussistente. Secondo un primo ordine di pensiero, il giudice ordinario dovrebbe farsi carico dell’accertamento dell’agevolazione occasionale e del pericolo di infiltrazione mafiosa (cfr. Cass. pen., Sez. V, 2 luglio 2018, Eurostrade, in www.italggiure.it, n. 34526; Cass. pen., Sez. VI, 4 aprile 2019, Consorzio Go Service s.c.a.r.l., in www.italggiure.it, n. 22889). In senso contrario si assesta altro orientamento secondo il quale il giudice

controllo (comma primo e comma sesto). Nel caso di un controllo giudiziario istituito secondo il modello di cui al primo comma dell'art. 34-*bis*, l'esclusione del pericolo di infiltrazione mafiosa determina la mancata applicazione della misura di prevenzione stessa. Diversamente, nel caso di un controllo giudiziario istituito secondo il modello di cui al comma sesto, non occorre effettuare la verifica del requisito del pericolo di contaminazione mafiosa poiché, nell'ipotesi in cui detto pericolo dovesse essere escluso, dovrebbe negarsi l'accesso alla misura con conseguenze paradossali⁴⁰. La diversificazione è basata, pertanto, sulla particolare funzione dell'istituto di cui al comma sesto, teso a fornire all'impresa tutti gli strumenti per fronteggiare quegli «*eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa diretti a condizionare l'impresa*» che - subìti in passato secondo le indagini prefettizie - hanno fatto scattare l'interdizione amministrativa. In altre parole, la corte di Legittimità ha ritenuto che «*fra i "presupposti" di cui alla seconda parte del sesto comma non può comprendersi dunque il prerequisito del pericolo di infiltrazione*» in quanto lo stesso è stato «*già affermato, con effetti immediati nell'ordinamento*» dall'organo amministrativo⁴¹. È per tale motivo che, in ulteriore analisi, il comma 7 della norma in questione prescrive che il provvedimento che dispone il controllo giudiziario volontario (o l'amministrazione giudiziaria prevista dall'articolo 34) sospende gli effetti di cui all'articolo gli effetti prodotti dall'informazione interdittiva (art. 94 del codice antimafia).

Si addivene, perciò, alla "particolare" funzione del controllo giudiziario che il giudice del caso di specie individua nella *ratio* di bonifica dell'ente, tanto dai tentativi di infiltrazione mafiosa quanto dal rischio che l'attività economica agevoli concretamente il fenomeno criminale. L'orientamento in parola ha

della prevenzione dovrebbe astenersi dal valutare anche il pericolo di infiltrazione mafiosa (cfr. Cass. pen., Sez. II, 28 gennaio 2021, Car Jet, www.italggiure.giustizia.it, n. 9122).

⁴⁰ Autorevole dottrina sottolinea che «*(...)sembra innanzi tutto ragionevole e corretta l'opzione ermeneutica percorsa che, facendo leva tanto sul canone letterale e sistematico, quanto su quello teleologico dello scopo dell'istituto di cui all'art. 34 bis, comma 6, c.a.m. di salvaguardare sia gli interessi della collettività alla tempestiva realizzazione delle opere pubbliche appaltate, sia dei destinatari diretti e meramente mediati della misura interdittiva antimafia, consente di mettere in luce le differenze funzionali e strutturali che intercorrono tra l'istituto del controllo volontario e la misura di prevenzione patrimoniale del controllo prescrittivo, sganciando così il primo dalla verifica del requisito del pericolo di contaminazione mafiosa*». Sul punto AMARELLI, *La Cassazione riduce i presupposti applicativi del controllo giudiziario volontario ed i poteri cognitivi del giudice ordinario*, in www.sistemapenale.it.

⁴¹ Cfr. Cass. pen., Sez. II, 28 gennaio 2021, Car Jet, www.italggiure.it, n. 9122. Per un commento v. AMARELLI, *La Cassazione riduce i presupposti applicativi del controllo giudiziario volontario ed i poteri cognitivi del giudice ordinario*, in www.sistemapenale.it, 10 marzo 2021. Sul punto anche Cons. Stato, Sez. III, 4 febbraio 2021, n. 1049, in ROLLI, MAGGIOLINI, *Interdittiva antimafia e giudicato penale (nota a Cons. St., Sez. III, 4 febbraio 2021, n. 1049)*, in www.giustiziainsieme.it.

trovato, seppur con una pronuncia dedicata espressamente a questioni processuali, anche il riconoscimento delle Sezioni Unite della Corte di cassazione¹². La Suprema Corte ha chiarito che le misure dell'amministrazione giudiziaria e del controllo giudiziario sono volte al «*recupero della realtà aziendale alla libera concorrenza, a seguito di un percorso emendativo*» in quanto costituenti un «*sotto-sistema omogeneo*» e diversificato sulla base del tipo di relazione intercorsa tra l'ente imprenditoriale, i suoi gestori e il gruppo criminale. La qualità della relazione è rimessa alla valutazione del tribunale della prevenzione, chiamato a coniugare, nella decisione di ammissibilità, il fattore storico e quello prognostico¹³. L'elemento dell'agevolazione occasionale - non più, come sopra, detto anche quello del pericolo di infiltrazione mafiosa - è inserito così in un contesto di più ampio respiro, assumendo il ruolo di presupposto storico per una valutazione prognostica «*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 (nel caso della amministrazione, anche vere intromissioni) che il giudice delegato può rivolgere nel guidare la impresa infiltrata. L'accertamento dello stato di condizionamento e di infiltrazione non può, cioè, essere soltanto funzionale a fotografare lo stato attuale di pericolosità oggettiva in cui versano la realtà aziendale a causa delle relazioni esterne patologiche, quanto piuttosto a comprendere e a prevedere le poten-*

¹² Cfr. Cass., Sez. un., 19 novembre 2019, Ricchiuto, in www.italgiure.giustizia.it, n. 46898, annotata 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; BALATO, *Le Sezioni Unite e il doppio grado di giudizio per il controllo giudiziario delle aziende: verso il crepuscolo della tassatività delle impugnazioni?*, in www.sistemapenale.it; cfr. Cass. pen., Sez. I, 7 maggio 2019, in www.italgiure.giustizia.it, n. 2948.

¹³ Il percorso argomentativo utilizzato dalla Suprema Corte prende le mosse dal metodo di valutazione che il giudice deve adoperare per soppesare la pericolosità sociale di un possibile destinatario di una misura di prevenzione. Lo stesso Giudice, in diversi arresti, ha ricordato che il momento valutativo della pericolosità sociale si compone di due fasi. La prima, c.d. constatativa, è una fase di apprezzamento di fatti idonei a iscrivere il soggetto in una delle categorie di pericolosità tipizzate (artt. 1 e 4 del codice antimafia); vengono valutati, perciò, fatti storicamente apprezzabili costituenti a loro volta indicatori della possibilità di iscrivere il soggetto proposto in una delle categorie criminologiche previste dalla legge. Segue la seconda fase, c.d. prognostica, tesa alla valutazione del probabile ripetersi di condotte antisociali, inquadrare nelle categorie criminologiche di riferimento previste dalla legge, che deve necessariamente considerare le risultanze della fase constatativa costituenti un indice rivelatore. In altri termini, il giudizio di pericolosità, non può ridursi a una mera prognosi valutazione di pericolosità soggettiva. Esso può essere pensato, in termini aritmetici, come la moltiplicazione tra il fattore storico - il precedente agire del proposto - e il fattore prognostico - il probabile ripetersi di condotte antisociali - che restituisce il "prodotto di pericolosità" alla luce del quale il soggetto proposto viene ritenuto pericoloso o non pericoloso. Cfr. Cass. Pen., Sez. I, sent. n. 16038/2016, in www.italgiure.giustizia.it.

zialità che quella realtà ha di affrancarsene seguendo l'iter che la misura alternativa comporta»⁴⁴.

Si comprende, perciò, che i presupposti che il tribunale della prevenzione ha l'onere di valutare ai fini della concessione del controllo giudiziario - lungi dall'essere soltanto formali - non potrebbero comunque limitarsi al mero accertamento dell'agevolazione occasionale. Tale operazione di certazione, infatti, non è fine a se stessa in quanto deputata ad appurare - in un'ottica prognostica di bonifica della realtà aziendale - se l'attività d'impresa possa essere ricondotta alla legalità e messa al riparo dai condizionamenti criminali, passati e futuri, anche mediante l'adozione di programmi di *compliance* e monitoraggio da adottarsi sotto la guida dell'autorità giudiziaria⁴⁵.

Come anticipato, riguardo alla funzione del controllo giudiziario non vi è uniformità di vedute. Applicando tale istituto quale strumento di *self-cleaning* dell'ente, il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere si pone in contrasto con altro orientamento giurisprudenziale - non del tutto minoritario - che sostiene, al contrario, il carattere provvisorio della misura, riconoscendovi una stretta connessione con le sorti e i tempi del ricorso amministrativo (v. *infra*). È sulla falsariga di questo secondo orientamento che viene costruita la motivazione della sentenza del Consiglio di Stato che si procederà a illustrare, riprendendo la trattazione della vicenda giuridica.

4. La sentenza del Consiglio di stato. Ritornando al caso di specie, terminato il periodo di controllo giudiziario, il Consiglio di stato ha deciso sulla fondatezza del provvedimento interdittivo. Lo stesso giudice amministrativo aveva provveduto a sospendere il giudizio amministrativo fino al termine della misura, preso atto della pendenza del ricorso amministrativo e del decreto di ammissione emesso dal Tribunale della prevenzione. In sede di decisione, pur osservando che, come accertato dal controllo giudiziario stesso, le vicende di presunta infiltrazione poste a fondamento dell'interdittiva prefettizia avrebbero dovuto dirsi del tutto infondate, il Consiglio di stato rigettava il ricorso. Riguardo al passaggio motivazionale dedicato alla questione del controllo giudiziario, il giudicante considerava «*doppiamente viziata*» l'operazione volta a sindacare la legittimità del provvedimento prefettizio all'esito del con-

⁴⁴ Cfr. Cass., Sez. un., 19 novembre 2019, Ricchiuto, in *www.italgiure.it*, n. 46898, richiamata da Cass. pen., Sez. II, 28 gennaio 2021, Car Jet, *www.italgiure.it*, n. 9122, in AMARELLI, *La Cassazione riduce i presupposti applicativi del controllo giudiziario volontario ed i poteri cognitivi del giudice ordinario*, *op. cit.*, *passim*.

⁴⁵ Sul punto VISCONTI, *Il controllo giudiziario "volontario": una moderna "messa alla prova" aziendale per una tutela recuperatoria contro le infiltrazioni mafiose*, *op. cit.*, 240 ss.

trollo giudiziario perché *«inevitabilmente diversi sono gli elementi 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. Tale dato risulta per tabulas proprio dal testo del Decreto del Tribunale di Santa Maria Capua Vetere reso il 14 gennaio 2020, a conclusione del periodo di controllo giudiziario: nel quale il Tribunale afferma che non è “emerso per l'intero periodo di controllo alcun dato significativo sintomatico di fatti estranei alla normale gestione aziendale (...)»*. Ponendosi nell'ottica del giudicante emerge come il fine stesso della misura è proprio quello di assicurare *«un'amministrazione dell'impresa immune da (probabili) infiltrazioni criminali»*. Di conseguenza, il fatto che il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere affermi che non è *«emerso per l'intero periodo di controllo alcun dato significativo sintomatico di fatti estranei alla normale gestione aziendale (...)»* significherebbe soltanto che la misura avrebbe permesso la continuazione dell'attività senza che si verificassero interferenze criminali (in quello specifico periodo). E, d'altra parte, la valutazione del giudice ordinario si riferisce *«alla funzione tipica di tale istituto, che è un controllo successivo all'adozione dell'interdittiva, ed ha riguardo alle sopravvenienze rispetto a tale provvedimento»*. In altre parole, il riscontro dato dal Tribunale della prevenzione costituisce l'esito dell'osservazione di una attività imprenditoriale “controllata” in un certo periodo di tempo (coincidente, peraltro, con il periodo di sospensione/rinvio del processo amministrativo)⁴⁶, mentre il provvedimento interdittivo del Prefetto è fondato sull'osservazione dell'attività dell'impresa che operi da “libera” (cioè non già oggetto di controllo da parte di una autorità giudiziaria). Di conseguenza, il passaggio da “libera” a “controllata”, per l'effetto della misura di prevenzione, fa sì che l'attività d'impresa non possa più essere osservata alla luce di quegli stessi parametri, cosicché il giudice amministrativo non potrebbe includere i risultati del controllo giudiziario nel computo della valutazione dell'interdittiva. In ultima analisi, nella decisione di rigetto in commento si fa applicazione - sebbene non lo si dica esplicitamente - della regola del *tempus regit actum* che impone al giudice amministrativo di valuta-

⁴⁶ Se ne deduce che il Consiglio di Stato intenda riferirsi, senza dirlo, a quella che qui si è definita *ratio* cautelare del controllo. Come sopra specificato, lo stesso rinvio del processo amministrativo servirebbe solo a evitare il consolidamento *medio tempore* degli effetti dell'informazione interdittiva antimafia, vanificando gli effetti sospensivi del controllo giudiziario. Per un approfondimento MAZZAMUTO, *Il salvataggio delle imprese tra controllo giudiziario volontario, interdittive prefettizie e giustizia amministrativa*, in www.sistemapenale.it.

re la legittimità del provvedimento amministrativo considerando soltanto gli elementi di fatto e di diritto esistenti al momento della sua adozione, senza che un *quid novi* - quale sarebbe l'esito del controllo giudiziario - possa influire sulla decisione del ricorso.

Giunti al termine della ricostruzione della vicenda fattuale, è opportuno soffermarsi sulle motivazioni del rigetto del ricorso, operando alcune considerazioni sulla a-sistematicità della relazione tra misura di prevenzione e ricorso amministrativo in quanto il risultato delle operazioni di analisi finora effettuate sembra condurre il controllo giudiziario verso il baratro dell'inutilità.

5. Osservazioni sulla sentenza del consiglio di stato: l'interpretazione formalista e la ratio cautelare del controllo. Pur non entrando, in questa sede, nel merito delle vicende fattuali, nella sentenza appena ricordata è possibile osservare la mancata interazione tra la misura di prevenzione e il ricorso amministrativo. Sebbene in dottrina si sia prospettato che le risultanze del controllo giudiziario, ove veicolate dalle parti all'interno del giudizio amministrativo, potrebbero indurre a registrare una sopravvenuta carenza di interesse al ricorso⁴⁷, il giudicante del caso di specie è di avviso del tutto contrario, ponendosi in linea con una lettura del tutto formalista del sistema.

Il primo dato da analizzare è la declaratoria di chiusura della misura di prevenzione ove si afferma - lo si ribadisce - che «*per l'intero periodo di controllo alcun dato significativo sintomatico di fatti estranei alla normale gestione aziendale (...), dovendosi prendere atto dell'intervenuta assoluzione perché il fatto non sussiste in capo al legale rappresentante (...) in ordine alle vicende di presunta infiltrazione poste a fondamento dell'interdittiva antimafia e rivelatesi del tutto infondate*». Come è evidente, si fa anche riferimento al fatto che il legale rappresentante della società interdetta C.G. s.p.a. - già destinatario di ordinanza di custodia cautelare, successivamente annullata in sede di riesame - sia stato assolto dall'accusa di concorso esterno in associazione mafiosa per insussistenza del fatto. Sul punto, anche la giurisprudenza amministrativa successiva alla decisione in commento non sembra discostarsi da una interpretazione formalista del sistema, obiettando che l'informazione antimafia, per sua stessa natura, si fonda su elementi fattuali più sfumati - poiché solo sintomatici e indiziari - rispetto a quelli pretesi in sede giudiziaria. Ciò comporta che l'intervenuta assoluzione non possa avere effetti sul provvedi-

⁴⁷ 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 archiviodpc.dirittopenaleuomo.org.

mento interdittivo⁴⁸ perché lo stato di dubbio, pur non sufficiente a emettere una sentenza di condanna, è sufficiente a sostenere l'interdittiva antimafia.

Il secondo dato che è opportuno osservare attiene al nesso che lega (1) il presupposto della preventiva impugnazione (amministrativa o giurisdizionale) del provvedimento prefettizio, (2) l'effetto sospensivo dell'efficacia del medesimo e (3) il contenuto e la ragione stessa della misura di prevenzione.

In proposito, nel caso in esame, il Consiglio di Stato pare uniformarsi a quella parte di giurisprudenza che individua una strutturale – seppur discutibile – correlazione tra questi elementi. Qui sarebbe possibile cogliere l'unica *ratio* del controllo giudiziario volontario – che d'ora in poi si individuerà con il termine “*ratio* cautelare” – che si dispiega nel consentire la continuazione dell'attività economica fintanto che sia in corso la contestazione della legittimità del provvedimento amministrativo⁴⁹. In questa prospettiva, dunque, il presupposto dell'«impugnazione» del provvedimento prefettizio diviene determinante in quanto, se correlato alla *ratio* cautelare, andrebbe letto nel senso di “pendenza del ricorso” poiché il legislatore avrebbe inteso correlare a quest'ultima il controllo giudiziario, sospendendo nel frattempo gli effetti dell'interdittiva⁵⁰. Se ne deduce che la *timeline* di riferimento è tracciata dai tempi del ricorso amministrativo; in altre parole, il controllo giudiziario è – e non può non essere che – in funzione del ricorso amministrativo. Una volta divenuta definitiva la decisione sullo stesso (sia nel senso dell'accoglimento che del rigetto), anche la misura di prevenzione verrebbe meno in quanto istituito a carattere provvisorio, funzionalmente collegato – lo si ribadisce – all'esigenza di sospensione degli effetti dell'interdittiva durante la pendenza del ricorso amministrativo (*simul stabunt aut simul cadent*)⁵¹. Si riconosce, così, una interdipendenza funzionale tra il giudizio amministrativo e quello

⁴⁸ ROLLI, MAGGIOLINI, *Interdittiva antimafia e giudicato penale (nota a Cons. St., Sez. III, 4 febbraio 2021, n. 1049), op.cit.*, passim.

⁴⁹ Perciò, per evitare che l'impresa rimanga interdetta dall'esercizio dell'attività nell'attesa della decisione del ricorso, che potrebbe anche avere un esito favorevole al ricorrente, la misura *de qua* ne permette la prosecuzione controllata, in un adeguato bilanciamento di interessi, consentendo di salvaguardare anche le esigenze occupazionali e i contratti già posti in essere fintanto che non intervenga una pronuncia giudiziale definitiva.

⁵⁰ Sul punto v. anche 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 www.archiviodpc.dirittopenaleuomo.org.

⁵¹ Sul punto Cass. pen., Sez. VI, 4 aprile 2019, Consorzio Go Service s.c.a.r.l., in www.italgiure.giustizia.it, n. 22889; Cass. pen., Sez. II, 15 marzo 2019, Panges Prefabbricati s.r.l., in www.italgiure.giustizia.it, n. 16105; Cass. pen., sez. II, 22 marzo 2019, FO.SA.CO. s.r.l., www.italgiure.giustizia.it, n. 27856; v. anche MAZZAMUTO, *Il salvataggio delle imprese tra controllo giudiziario volontario, interdittive prefettizie e giustizia amministrativa*, in www.sistemapenale.it.

dinanzi al tribunale della prevenzione⁵². Logica conseguenza di tale impostazione è che sarebbe inammissibile una istanza di controllo giudiziario non correlata alla pendenza del ricorso in quanto sarebbe cessata la ragione essenziale del controllo stesso, non potendo questo influire in alcun modo su un provvedimento amministrativo inoppugnabile⁵³. In caso contrario, si determinerebbe «*l'aggiramento della misura interdittiva amministrativa, ovvero una sua anomala impugnativa dinanzi al tribunale della prevenzione (in violazione del principio di riparto della giurisdizione), con la produzione degli effetti tipici di tale decisione di annullamento ovvero revoca della misura di prevenzione amministrativa, esiti decisori che permangono in capo alla competente autorità amministrativa o giurisdizionale*»⁵⁴.

Riconosciute le reciproche interferenze tra i due procedimenti in corso, la giurisprudenza ha dovuto prendere atto dell'esistenza di un paradosso applicativo: nel caso di rigetto del ricorso amministrativo, la reciproca dipendenza dei processi porterebbe a risultati contraddittori, poiché la conferma dell'interdittiva vanificherebbe, per le ragioni sopra esposte, gli effetti sospensivi di cui all'art. 34-*bis*, comma settimo⁵⁵. In altri termini, alla conclusione del ricorso amministrativo dovrebbe seguire la declaratoria di chiusura del controllo giudiziario. Per evitare tale "chiusura forzata", si è ritenuto opportuno effettuare un capovolgimento di fronte, in termini di priorità processuale, utilizzando gli strumenti del rinvio o della sospensione⁵⁶. Ne deriva, perciò, che

⁵² Sul punto v. anche PISANELLO, *Gli effetti del controllo giudiziario sul giudizio amministrativo*, in *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto alla infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, a cura di AMARELLI, STICCHI DAMIANI, Torino, 2019, 273.

⁵³ *Ibidem*.

⁵⁴ Cass. pen., Sez. VI, 4 aprile 2019, Consorzio Go Service s.c.a.r.l., in www.italgiure.giustizia.it, n. 22889. In senso critico VISCONTI, *Il controllo giudiziario "volontario": una moderna "messa alla prova" aziendale per una tutela recuperatoria contro le infiltrazioni mafiose*, in *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto alla infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, a cura di AMARELLI, STICCHI DAMIANI, Torino, 2019, 245 ss.

⁵⁵ Cfr. Cons. St., Sez. III, 31 luglio 2018, ord. n. 4719, riportata da CESTARO, *L'impugnazione dell'informazione antimafia e il sindacato del giudice amministrativo*, in *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto alla infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, a cura di AMARELLI, STICCHI DAMIANI, Torino, 2019, 141.

⁵⁶ Cfr. Cons. St., 6 agosto 2019, in www.ipsoa.it, ord. n. 5592; in senso conforme Cons. St., 2 agosto 2019, in www.ipsoa.it, ord. n. 5513; Cons. St., 1 agosto 2019, in www.ipsoa.it, ord. n. 5482; Const. St., 10 luglio 2019, www.ipsoa.it, ord. n. 4873; Cons. St., 31 luglio 2018, www.ipsoa.it, ord. n. 4719. Per un approfondimento v. MAZZAMUTO, *op. cit.*, il quale riporta che «*lo stesso Consiglio di stato dà l'abbrivio alla prospettiva del "temporeggiamento", ricorrendo alla sospensione del processo: la "sospensione degli effetti interdittivi, quale conseguenza scaturente ex lege dal provvedimento che dispone il controllo giudiziario, comporta, ad avviso del Collegio, anche la sospensione del giudizio avente ad oggetto l'informativa antimafia, in quanto l'eventuale conferma di tale provvedimento, da parte del giudice amministrativo, renderebbe definitivi gli effetti di detto provvedimento e, quindi, vanificherebbe la previ-*

alla sospensione (o al rinvio) degli effetti interdittivi debba accompagnarsi la sospensione (o il rinvio) del ricorso amministrativo per tutto il tempo della misura del controllo giudiziario. In questo secondo approccio, dunque, la *time-line* di riferimento è segnata dalla durata del controllo giudiziario all'esito del quale potrà essere definito il ricorso amministrativo. In questo modo, da un lato, si conferma la reciproca dipendenza dei giudizi e, dall'altro, non contraddice - di per sé - la *ratio* meramente cautelare del controllo giudiziario. L'orientamento in parola prende le mosse dall'idea di fondo secondo la quale la sospensione (o il rinvio) del processo amministrativo non avrebbe alcuna pretesa (*id est*, di bonifica) se non quella di consentire all'impresa di beneficiare degli effetti sospensivi dell'interdittiva per tutta la durata del controllo, così da portare a termine le commesse già in corso di esecuzione. Altra parte della giurisprudenza, al contrario, sostenendo la funzione di bonifica dell'istituto, vede in tale "temporeggiamento" il modo per evitare che la definizione del giudizio amministrativo possa «porre nel nulla gli effetti di possibile legalizzazione di imprese marginalmente inquinate»⁵⁷.

A ben vedere, nella decisione in commento, il Consiglio di Stato non menziona alcuna funzione recuperatoria e/o bonificatrice in quanto altro è il fine della misura, ovvero sia quello di "controllare" che l'impresa operi nei limiti della legalità durante il periodo concesso dal tribunale della prevenzione al fine portare a termine le commesse a tutela degli interessi produttivi, occupazionali.

6. Confronti: la funzione di bonifica e i presupposti della norma. La disamina della vicenda giudiziaria narrata pone in evidenza la presenza di due diverse letture del controllo giudiziario: La prima, fornita dal Tribunale della preven-

sione del medesimo art. 34-bis, comma 7, del d. lgs. n. 159 del 2011". È da segnalarsi che lo strumento del rinvio è preferito a quello della sospensione in diverse pronunce dottrinali e giurisprudenziali. Lo stesso codice del processo amministrativo, riguardo alla disciplina della sospensione necessaria del giudizio, fa rinvio all'art. 295 c.p.c. che impone al giudice di sospendere il processo quando egli stesso o altro giudice debba risolvere una controversia dalla cui definizione dipende la decisione della causa (c.d. connessione per pregiudizialità-dipendenza). Di conseguenza, non riscontrandosi presupposti di pregiudizialità logica e giuridica in senso stretto richiesti per l'applicazione dell'art. 295 c.p.c., parte della dottrina e della giurisprudenza ritiene opportuno ricorrere allo strumento del rinvio. Cfr. TAR Catanzaro, Sez. I., 2 aprile 2019, in www.osservatorioentilocali.unirc.it, ord. n. 658; Cfr. TAR Catanzaro, Sez. I., 13 maggio 2019, ord. n. 883 riportata in PISANELLO, *Gli effetti del controllo giudiziario sul giudizio amministrativo*, in *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto alla infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, a cura di AMARELLI, STICCHI DAMIANI, Torino, 2019, 273; MAZZAMUTO, *Il salvataggio delle imprese tra controllo giudiziario volontario, interdittive prefettizie e giustizia amministrativa*, in www.sistemapenale.it.

⁵⁷ Cfr. TAR Catanzaro, Sez. I., 2 aprile 2019, in www.osservatorioentilocali.unirc.it, ord. n. 658.

zione, individua nella misura di prevenzione una *ratio* di bonifica; la seconda, fornita dal Consiglio di stato, una *ratio* meramente cautelare.

Confrontando le valutazioni operate dai due giudicanti, se, da un lato, la lettura cautelare sembra essere quella che meglio spiega i presupposti formali dell'istituto in commento, dall'altro, essa ne frustra le potenzialità applicative che soccombono di fronte alla predominante preoccupazione di evitare che il provvedimento interdittivo definitivo possa essere reso "inefficace" dalla sottoposizione alla misura di prevenzione (il Consiglio di stato pare, pur senza dirlo, sembra far propria tale apprensione). È, poi, opportuno sottolineare come lo *status* dell'impresa del caso in esame, sottoposta al controllo giudiziario volontario, abbia subito una significativa evoluzione. Mentre in fase di ammissione alla misura il tribunale rilevava elementi idonei a integrare i presupposti dell'agevolazione occasionale e del pericolo di infiltrazione mafiosa⁵⁸, all'esito del controllo, il medesimo giudice prendeva atto dell'infondatezza di tali elementi, senza ravvisare la necessità di effettuare alcun intervento di recupero dell'ente. Tra l'altro, il giudice ordinario non si limitava ad attestare l'esito meramente cautelare del controllo giudiziario, ma - in senso del tutto antitetico a tale prospettiva - esprimeva un giudizio sulla reale entità dell'infiltrazione, contestando - indirettamente - la stessa interdittiva antimafia ed escludendo qualsiasi tipo di contiguità. Il Consiglio di stato, di contro, ha interpretato questo dato come la mera presa d'atto del fatto che limitatamente al periodo di controllo non si siano verificati fatti estranei alla normale gestione aziendale, in piena conformità con la *ratio* cautelare del controllo.

Osservando in controtelaio il decreto del tribunale della prevenzione, sembra che all'istituto in esame siano assegnate due funzioni, poste tra loro in un rapporto di progressione: la prima, consistente nel controllare l'attività dell'ente per verificare se la gestione aziendale sia - effettivamente - sottoposta alle vicende di infiltrazione mafiosa "accertate" dal Prefetto («*rivelatesi del tutto infondate*» nel caso qui proposto); la seconda, consistente nella bonifica dell'ente ove questo si riveli, effettivamente, "occasionalmente connivente", quindi, recuperabile sul piano della legalità dell'attività. Nella prima ipotesi, è logico ritenere che la misura si risolva positivamente - non essendovi alcun bisogno di bonifica - laddove il controllore, osservando "da vicino" l'attività d'impresa, non rilevi - nel concreto - i fenomeni di agevolazione e di infiltrazione (anche se accertati in altra sede). Nella seconda ipotesi, il controllo giu-

⁵⁸ Si noti che l'arresto in commento è precedente alla decisione più volte citata Cass. 9122 del 2021, per cui il giudice ordinario non era ancora esonerato dall'accertare anche il pericolo di infiltrazione.

diziario può avere buon esito laddove il tribunale, ad avvenuta conclusione della misura, ritenga l'ente bonificato dalla connivenza con la criminalità. Pur volendo sostenere la tesi della funzione di bonifica, come affermato dal Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, si renderebbe necessario verificare la congruenza degli stessi presupposti richiesti dall'art. 34-*bis*. In tale prospettiva il requisito dell'impugnazione del provvedimento prefettizio e quello della stessa pendenza del ricorso amministrativo rimarrebbero privi di senso. Difatti, non si comprende il perché la bonifica possa e debba avvenire esclusivamente durante la pendenza del ricorso, atteso che, tra l'altro, il giudice amministrativo non potrebbe comunque tener conto degli esiti del controllo giudiziario ai fini della decisione dello stesso⁵⁹. Non si comprende, ancora, il perché l'ente non possa essere avviato al procedimento di bonifica ogni qual volta ci si trovi in presenza di una interdizione definitiva (a prescindere dalla proposizione di un ricorso), considerato che sarebbe tanto più assennato bonificare l'impresa in quanto insista sulla stessa un provvedimento interdittivo inoppugnabile⁶⁰. E, in ogni caso, risulterebbe irragionevole interrompere il procedimento di risanamento a seguito della pronuncia di rigetto del ricorso⁶¹: infatti, in questa ipotesi, come detto, avrebbe tanto più senso "recuperare" l'ente, in forza del consolidamento dell'interdizione⁶². Potrebbe obiettarsi, in-

⁵⁹ Tale è l'orientamento adottato dal Consiglio di Stato nel caso di specie. In senso critico 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*, cit., ove si afferma: «D'altro canto, i riflessi potrebbero determinarsi anche sul giudizio amministrativo, sul quale andrebbero a riverberarsi le valutazioni effettuate in seno al giudizio preventivo, nella misura in cui le medesime vengano poi veicolate dalle parti nel giudizio amministrativo stesso e registrare una sopravvenuta carenza di interesse al ricorso».

⁶⁰ L'unico argomento che potrebbe far pensare a una impossibilità di bonificare l'ente indipendentemente dalla contestazione del provvedimento antimafia sarebbe la sospensione automatica degli effetti dell'interdittiva. La Cassazione ha infatti ribadito che se l'informazione interdittiva antimafia divenuta inoppugnabile fosse sospesa dal controllo giudiziario si determinerebbe un "aggiramento" degli effetti interdittivi del provvedimento prefettizio. Tuttavia la dottrina ha ritenuto che questo argomento è «tanto suggestivo quanto infondato, per la verità. Agitare lo spettro pauroso di un fraudolento "aggiramento" da parte delle aziende richiedenti, infatti, significa svalutare del tutto i rischi che corre l'impresa "consegnandosi" ai controlli del Tribunale di propria sponte, oppure non avere fiducia sulla capacità di monitoraggio dei giudici della prevenzione e addirittura sui poteri di sorveglianza e iniziativa che rimangono ben saldi nelle mani dei pubblici ministeri, coinvolti a ogni piè sospinto nella procedura». Cfr. VISCONTI, *Il controllo giudiziario "volontario": una moderna "messa alla prova" aziendale per una tutela recuperatoria contro le infiltrazioni mafiose*, op. cit., 245.

⁶¹ Ciò, beninteso, potrebbe avvenire in caso di accoglimento dell'impugnazione in quanto verrebbe dichiarata l'infondatezza dell'interdittiva stessa e, di conseguenza, la mancata necessità della misura di prevenzione.

⁶² Atteso anche che il giudice ordinario deve limitarsi a prendere atto dell'esito dell'accertamento prefettizio sul pericolo di infiltrazione mafiosa.

vero, che è proprio per evitare la “chiusura forzata” del controllo giudiziario – in seguito alla definizione del ricorso – che la giurisprudenza sospende/rinvia la trattazione del ricorso amministrativo all’esito della misura di prevenzione. Sembra, però, che detta prassi sia coerente unicamente in relazione alla alla *ratio* cautelare della misura in questione.

Come si accennava, avrebbe senso procedere alla sospensione/rinvio del primo solo nell’ipotesi in cui il giudice amministrativo debba poi decidere sulla base delle risultanze del controllo stesso⁶³. Considerato che questo dato non è affatto indiscutibile, se ne deduce che il controllo giudiziario, pensato nella sua funzione recuperatoria non dovrebbe essere necessariamente dipendente dal ricorso amministrativo dovendo, in ogni caso, riconoscersi l’autonomia dei due procedimenti⁶⁴. Nondimeno, dalla combinazione tra la funzione di monitoraggio/bonifica della misura *de qua* e lo strumento della sospensione/rinvio, potrebbe generarsi la situazione paradossale per la quale, da un lato, all’esito della bonifica, il tribunale della prevenzione dichiara l’impresa recuperata e libera da condizionamenti e, dall’altro, il giudice amministrativo confermi l’interdittiva non potendo tenere conto delle risultanze della misura di prevenzione. L’infausto prodotto dell’operazione sarebbe un

⁶³ Infatti, non si comprende il motivo per il quale adottare la sospensione o il rinvio del processo amministrativo se dottrina e giurisprudenza amministrativa continuano a sostenere la totale diversità dei parametri di accertamento utilizzati dal giudice ordinario tale che le risultanze del procedimento di prevenzione non possano essere veicolate in quello amministrativo. Si veda in proposito ROLLI, MAGGIOLINI, *Interdittiva antimafia e giudicato penale (nota a Consiglio di stato sez. III, 4 febbraio 2021, n. 1049)*, *op.cit.*, ove si riporta che «La giurisprudenza è chiara nel ritenere 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».

⁶⁴ 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 *archiviodpc.dirittopenaleuomo.org*. In tal senso anche un orientamento del Tribunale di Santa Maria Capua Vetere laddove è riportato che non è condivisibile «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». Cfr. GRIFFO, *Una lettura costituzionalmente orientata del controllo giudiziario, unico rimedio alle interdittive, ergastolo delle imprese*, in *www.giurisprudenzapenale.com*.

ente bonificato e contemporaneamente interdetto in seguito alla bonifica⁶⁵. Il caso di specie ne è la conferma.

Appare evidente, allora, che i presupposti formali richiesti dall'art. 34-*bis* e la stessa prassi giurisdizionale convivano problematicamente con la funzione di risanamento del controllo giudiziario. Ci si trova quindi di fronte a un bivio segnato dalle due funzioni del controllo giudiziario. Pur auspicandosi un intervento legislativo riordinatore, potrebbe cercarsi una "terza via" per farsi largo in questo confusionario quadro normativo.

7. Il controllo giudiziario quale strumento sperimentale e dinamico. Sulla scorta delle osservazioni appena svolte, la misura di cui all'art. 34-*bis* sembra essere un istituto giuridico capace di mediare tra il campo amministrativo e quello della prevenzione. Nel tentativo di effettuare un esperimento mentale, ci si interroga sulla situazione di un'impresa interdetta che non abbia a disposizione lo strumento del controllo giudiziario.

Premesso che lo "standard probatorio" sufficiente a sorreggere il peso dell'informazione interdittiva antimafia è quello del più probabile che non⁶⁶ - si tratta quindi di un accertamento di tipo meramente probabilistico - l'impresa destinataria di un'informazione interdittiva avrebbe, innanzitutto, la possibilità di proporre ricorso giurisdizionale o amministrativo. Tale prerogativa dell'informazione interdittiva antimafia, caratterizzata altresì da apprezzamenti di tipo discrezionale del Prefetto, fa sì che l'immediato interesse dell'impresa si concretizzi in quello di contestare la fondatezza del provvedimento stesso. Presentata l'impugnazione, però, l'interesse imprenditoriale diventa complesso: infatti, oltre all'interesse a essere scagionata da qualsiasi sospetto di connivenza, l'impresa avverte la necessità, non secondaria, di continuare nell'esercizio dell'attività economica. Considerato che l'impugnazione del provvedimento in sede amministrativa non ne sospende l'esecuzione, per ottenere l'effetto sospensivo il ricorrente dovrebbe adoperarsi per proporre apposita istanza cautelare⁶⁷. E, ammesso che si ottenesse il

⁶⁵ Per un approfondimento v. MAZZAMUTO, *Il salvataggio delle imprese tra controllo giudiziario volontario, interdittive prefettizie e giustizia amministrativa*, op. cit., 27.

⁶⁶ Per un approfondimento sul criterio del "più probabile che non" v. LEVATO, *Ratio e requisiti delle informative antimafia*, in *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, a cura di AMARELLI, STICCHI DAMIANI, Torino, 2019, 32 ss.

⁶⁷ L'ordinamento (artt. 55-62 del codice del processo amministrativo), prevede che la parte ricorrente - di regola, contestualmente al ricorso - possa sollevare istanza volta a ottenere la misura cautelare c.d. sospensiva. Il giudizio cautelare è finalizzato all'emissione di una ordinanza cautelare che possa sospendere con efficacia *ex nunc* l'esecuzione e gli effetti del provvedimento impugnato. Sul punto CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, a cura di FRACCHIA, Milano, 2020, 926 ss.

placet alla tutela cautelare, nonostante tra i suoi presupposti vi sia la presenza di un *fumus* di fondatezza dell'impugnazione⁶⁸, il ricorso amministrativo potrebbe comunque essere rigettato, con contestuale conferma dell'interdittiva⁶⁹. *Ad abundantiam*, il sindacato del giudice amministrativo sull'operato del Prefetto sarebbe comunque iscritto nell'ambito del vizio dell'eccesso di potere⁷⁰: dunque, lungi dal potersi parlare di un vaglio di tipo prospettico-cooperativo⁷¹, si tratta di un accertamento di legittimità del provvedimento interdittivo, a sua volta espressione del modello retrospettivo-stigmatizzante⁷², limitato all'osservazione del solo dato storico del pericolo di infiltrazione mafiosa. Dunque, in questa ipotesi, il ventaglio di soluzioni giuridiche di cui l'impresa potrebbe avvalersi sarebbe limitato alla prospettiva di accoglimento del ricorso o di un suo rigetto, rimanendo, tra l'altro, un'incognita l'eventuale sospensiva cautelare.

Introducendo in questo quadro l'istituto del controllo giudiziario volontario, il ventaglio di soluzioni poc'anzi detto si arricchisce di uno strumento di natura diversa da quella del ricorso amministrativo unito alla domanda cautelare. L'impresa interdetta, infatti, può chiedere al tribunale della prevenzione di valutare il grado di connivenza - ammesso che questa vi sia - senza limitarsi alla valutazione esterna⁷³ effettuata in sede di ammissione alla misura, ma inserendo nell'amministrazione aziendale un soggetto che controlli dall'interno l'attività dell'impresa allo scopo di verificare, in primo luogo, se effettivamente la stessa sia o meno soggetta a condizionamenti mafiosi e, in secondo luogo, l'opportunità di procedere a bonifica ove questa si renda necessaria⁷⁴.

⁶⁸ *Ibidem*.

⁶⁹ Difatti, il risultato dell'applicazione dello strumento cautelare della c.d. sospensiva al ricorso amministrativo sarebbe quello di una mera sospensione temporanea degli effetti dell'interdittiva che, nel caso di rigetto del ricorso, esiterebbe comunque nell'interdizione definitiva (per mesi dodici) dell'impresa (pur in presenza di agevolazione occasionale e pericolo di infiltrazioni mafiose).

⁷⁰ In proposito si discute se la discrezionalità del prefetto sia amministrativa o tecnica.

⁷¹ Sul punto v. VISCONTI, *Il controllo giudiziario "volontario": una moderna "messa alla prova" aziendale per una tutela recuperatoria contro le infiltrazioni mafiose*, in *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, a cura di AMARELLI, STICCHI DAMIANI, Torino, 2019, 238 ss.

⁷² *Ibidem*.

⁷³ Come ricordato anche dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione, la valutazione del tribunale della prevenzione deve pur sempre investire l'elemento dell'occasionalità dell'agevolazione oltre alla prognosi di bonifica (cfr. Cass., Sez. un., 19 novembre 2019, Ricchiuto, in www.italggiure.giustizia.it, n. 46898).

⁷⁴ È ovvio, infatti, che il controllore relazionerà al tribunale della prevenzione in base a "ciò che vede". Per cui, nel caso in cui egli riscontri l'assenza di infiltrazioni mafiose, contrariamente alla diagnosi del Prefetto, non potrà che prendersene atto.

Come ricordato nel corso della trattazione, il giudice della prevenzione è chiamato ad effettuare una prognosi sulle concrete possibilità che la singola realtà aziendale ha o meno di compiere fruttuosamente

Per far ciò, è stabilito che il controllore riferisca sul suo operato al giudice delegato e al pubblico ministero, aprendosi, in tal modo, una fase di “gestione condivisa”⁷⁵ dell’impresa con l’amministratore nominato dal tribunale. Peraltro, i rapporti tra il giudice e l’impresa sono suscettibili di evoluzione nel corso della misura, senza che la valutazione effettuata in sede di ammissione diventi di ostacolo a una possibile rivalutazione del caso⁷⁶. Si noti, peraltro, che la prosecuzione delle attività è essenziale ai fini del controllo: invero, nulla si potrebbe controllare se l’impresa fosse interdetta⁷⁷. E, d’altra parte, il fatto che l’attività sia controllata assicura, da un lato, l’interesse dell’impresa, disposta a subire l’ingerenza statale nella gestione aziendale pur di concludere le commesse già poste in essere e, dall’altro, l’interesse pubblico teso a salvaguardare l’integrità dei mercati e l’attività produttiva stessa dalle incursioni criminali⁷⁸. Il controllo giudiziario meglio risponde all’interesse composto sopra prospettato, potendo ivi riconoscersi una funzione *ibrida* che incrocia la *ratio* cautelare con quella di bonifica, a partire dal dato storico che esita in quello prospettico. Esso, infatti, è suscettibile di evoluzione – in positivo e in negativo – sulla base dell’osservazione interna della realtà aziendale, mentre lo strumento dell’impugnazione si risolve nella mera possibilità di rigetto o accoglimento del ricorso avverso il provvedimento, a sua volta basato su elementi probabilistici e astratti soggetti alla valutazione discrezionale del Prefetto. Così, il controllo giudiziario appare uno strumento di tutela *sperimentale e dinamico* che si contrappone a quello *astratto e statico* del ricorso amministrativo. Dalla prognosi recuperatoria operata dal tribunale della prevenzione e dall’attività di controllo dell’amministratore è possibile riscontrare, alternativamente e

il cammino verso il riallineamento con il contesto economico sano, anche avvalendosi dei controlli e delle sollecitazioni (nel caso della amministrazione, anche vere intromissioni) che il giudice delegato può rivolgere nel guidare l’impresa infiltrata.

⁷⁵ Cfr. Cass. pen., sez. I, 7 maggio 2019, in www.itagiure.giustizia.it, n. 29487.

⁷⁶ Come sottolineato dalla Cassazione: «Tale aspetto (*l’agevolazione occasionale N.d.R.*) se da un lato riprende la fisionomia generale dell’istituto, dall’altro potrebbe in verità – secondo quanto si è detto in precedenza – riguardare, nel caso del controllo su richiesta, una fase posteriore all’accoglimento della istanza (ove venga preliminarmente esclusa la pericolosità del gestore dell’attività economica), caratterizzata da migliore conoscenza della realtà aziendale, proprio in quanto assistita dall’esercizio dei poteri attribuiti dalla legge all’amministratore giudiziario nominato ai sensi dell’art. 34 bis co. 2». Cfr. Cass. pen., Sez. I, 7 maggio 2019, in www.itagiure.giustizia.it, n. 29487.

⁷⁷ Diversamente dalla sospensiva cautelare, con l’art. 34-bis si ottiene comunque la sospensione dell’interdittiva e, all’occorrenza, i presupposti sostanziali dell’istituto, unitamente al giudizio prognostico sulla recuperabilità dell’ente, danno il via al procedimento di recupero dell’impresa.

⁷⁸ Cfr. VISCONTI, *Il controllo giudiziario “volontario”: una moderna “messa alla prova” aziendale per una tutela recuperatoria contro le infiltrazioni mafiose*, in *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto alla infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, a cura di AMARELLI, STICCHI DAMIANI, Torino, 2019, 245.

progressivamente: (1) l'assenza dell'agevolazione del pericolo dell'infiltrazione (attività di mero controllo); (2) la presenza dell'agevolazione occasionale e del pericolo di infiltrazione (attività di bonifica, in presenza dei presupposti accertati dal tribunale); (3) stabilità dell'agevolazione e dell'infiltrazione (applicazione di misure proporzionatamente più incisive). Nel primo caso dovrebbe adottarsi la revoca *medio tempore* del provvedimento⁷⁹ o, nel decreto di chiusura del controllo giudiziario, attestarsi l'assenza di qualsiasi condizionamento mafioso. Viceversa, laddove il controllore - in forza della sua posizione di osservatore privilegiato - dovesse riscontrare gli elementi del pericolo di infiltrazione e dell'agevolazione occasionale, verrebbe confermata la prognosi formulata dal tribunale stesso e il controllo giudiziario assumerebbe la funzione di bonifica. Nel terzo caso, su richiesta del Pubblico Ministero, vi sarebbe un aggravamento della misura con transito, in tal caso, nella diversa misura della amministrazione giudiziaria, ai sensi della medesima previsione di legge⁸⁰. In tutti questi casi, dalle operazioni di monitoraggio è possibile accertare sul campo anche l'effettività del pericolo di infiltrazione mafiosa, anche se questo elemento - nella forma volontaria del controllo - non è più oggetto di accertamento da parte del giudice ordinario secondo la giurisprudenza di legittimità sopra ricordata.

Ciò detto, i due strumenti del ricorso amministrativo e del controllo giudiziario sembrano porsi in rapporto di alternatività. Tuttavia, *de iure condito*, nel momento in cui il legislatore pone quale condizione di accesso alla misura la preventiva impugnazione del provvedimento amministrativo, essi perdono il loro carattere di alternatività, pur dovendo ritenersi del tutto autonomi. Considerato che potrebbe del tutto prescindere da tale requisito formale nell'ottica della *ratio* di bonifica (v. *supra*) - che risulta di danno all'efficienza dell'istituto in commento - *de iure condendo*, dovrebbe comunque prendersi in considerazione il caso in cui l'impresa decida di utilizzare entrambi gli strumenti. In tale ipotesi, la pendenza del giudizio amministrativo dovrebbe

⁷⁹ «Tale nesso (esistente tra i soggetti portatori di pericolosità 'esterni' e l'attività aziendale N.d.R.) può e deve essere oggetto di approfondimento nel corso della misura, con eventuale : a) revoca del provvedimento, lì dove l'azienda sia ritenuta immune da pericolo di contaminazioni; b) aggravamento della misura, lì dove si ritenga che non ci si trovi in presenza di una agevolazione meramente occasionale quanto di una agevolazione stabile, con transito, in tal caso, nella diversa misura della amministrazione giudiziaria, ai sensi della medesima previsione di legge». Cfr. Cass. pen., Sez. I, 7 maggio 2019, in www.italgiure.giustizia.it, n. 29487.

⁸⁰ Per un approfondimento v. MAZZAMUTO, *Il salvataggio delle imprese tra controllo giudiziario volontario, interdittive prefettizie e giustizia amministrativa*, cit., p. 7.

considerarsi come una mera eventualità, non anche una necessità, come invece previsto dal legislatore.

Perciò, nell'evenienza in cui l'impresa decida di contestare la legittimità del provvedimento amministrativo, occorrerebbe - comunque - coordinare i due procedimenti⁸¹. Nello specifico, anziché chiedere la misura di prevenzione in commento, l'impresa - in via preferenziale - potrebbe scegliere di impugnare il provvedimento prefettizio, esprimendo in tal modo la volontà di essere dichiarata del tutto estranea ai contesti mafiosi, senza sottoporsi ad alcuna misura di prevenzione: infatti, sarebbe ampiamente diverso lo *status* di un'impresa risultata vittoriosa in sede amministrativa da quello di un'attività in origine contaminata ma successivamente recuperata. Ma, per l'appunto, si tratterebbe di una eventualità, non di una necessità.

Perciò, pur non comprendendosi la codificata necessarietà della proposizione dell'impugnazione così come prevista dal legislatore, nell'ipotesi di accoglimento del ricorso, la misura di prevenzione (che può durare da 1 a 3 anni) si sarebbe rivelata comunque utile alla continuazione delle attività, producendo effetti analoghi a quelli di una ordinanza cautelare sospensiva. In caso contrario, cioè di rigetto del ricorso, il controllo giudiziario, lungi dall'essere forzatamente terminato dal risultato del processo amministrativo, diverrebbe lo strumento attraverso cui continuare a monitorare ed eventualmente bonificare l'impresa contaminata. Diversamente, in una terza ipotesi, lì dove si ritenga che ci si trovi in presenza di una agevolazione stabile, su richiesta del Pubblico Ministero, vi sarebbe un aggravamento della misura (*ut supra*). Tale è la lettura che potrebbe darsi dell'attuale impianto normativo, pur senza percepire l'utilità della necessaria proposizione dell'impugnazione.

8. Conclusioni. Il quadro attuale dei presupposti codicistici e giurisprudenziali assume le seguenti fattezze. Perché il giudice ordinario possa disporre la misura del controllo giudiziario nella forma volontaria occorre «*l'adozione di una interdittiva antimafia ex art. 84 comma 4 cod. antimafia; la pendenza di una impugnativa davanti al Giudice Amministrativo; sul piano sostanziale, la "bonificabilità" dell'impresa, rispetto ad un dato patologico già acquisito, da analizzare - è opportuno ribadirlo - in termini prognostici, sbarrando l'accesso alla misura in caso di cronicità dell'infiltrazione e consentendolo, con strumenti duttili da adeguare alla realtà contingente, nella diversi ipotesi di effetti reversibili (ed in tal senso occasionali) dell'inquinamento mafioso, in base alla*

tipologia di commistione criminale rilevata e in forza del sostegno "controllante" e "prescrittivo" dell'autorità giudiziaria». Gli elementi sono tali da rimettere al Prefetto l'ulteriore valutazione del pericolo di infiltrazione mafiosa anche all'esito del ricorso amministrativo (necessario) e del procedimento di bonifica. Invero, disposta la sospensione (o il rinvio) del processo amministrativo e ad avvenuta bonifica dell'ente a seguito della chiusura del controllo giudiziario, in caso di rigetto del ricorso, ci si chiede se l'autorità amministrativa possa dirsi concretamente vincolata a tenere in considerazione gli esiti accertati dal giudice ordinario, quantomeno secondo il modello *comply or explain* tipico dell'obbligo di motivazione di taluni provvedimenti amministrativi. In tale situazione, è del tutto ovvio che l'impresa chieda al Prefetto di operare una rivalutazione dell'informazione interdittiva in seguito al controllo stesso.

È probabile che l'istanza venga accolta, ma non è da escludere che invece possa esservi un diniego⁸². L'autorità amministrativa, in virtù del principio di autonomia valutativa, potrebbe legittimamente negare di operare la revisione liberatoria in quanto potrebbe a sua volta interpretare il requisito del *quid novi* necessario ai fini della rivalutazione della situazione di fatto⁸³. In tal caso, nonostante sia ormai sciolto il nodo dell'ultrattività dell'informazione interdittiva antimafia⁸⁴, si dà l'ipotesi nella quale il Prefetto potrebbe legittimamente

⁸² Come potrebbe accadere nel caso in esame, in cui in sede di iscrizione alla *white list* ai sensi dell'art. 1 comma n. 52 della Legge 190/2012 e del DPCM 18 aprile 2013 sono stati opposti motivi ostativi che traevano origine, anche, dalla decisione di rigetto del Consiglio di stato.

⁸³ Nondimeno, la dottrina e la giurisprudenza sostengono in maniera ferma che, in fase di ammissione al controllo giudiziario «*non si può ritenere vincolante la pronuncia del giudice della prevenzione ovvero riconoscerle efficacia di giudicato relativamente al rischio di infiltrazione dell'impresa da parte della criminalità organizzata. Vero è che la Prefettura e il giudice della prevenzione penale incontrano le rispettive valutazioni sulle medesime circostanze di fatto, giungendo però a conclusioni discordanti circa il pericolo di infiltrazione, che, inevitabilmente, conseguono alla differente impostazione dei due sistemi preventivi. Le due autorità (amministrative e giudiziarie) motivano le proprie decisioni avendo parametri di giudizio differenti. Difatti, seppur per il giudice della prevenzione penale i fatti non sono tali da poter ammettere la società al controllo preventivo, gli stessi elementi risultano sufficienti per l'emissione del provvedimento interdittivo in base al criterio del "più probabile che non"*»; cfr. ROLLI, MAGGIOLINI, *Interdittiva antimafia e giudicato penale (nota a Consiglio di stato sez. III, 4 febbraio 2021, n. 1049)*, *op.cit.* Sarebbe sensato chiedersi se tali argomenti possano essere adottati anche a misura di prevenzione conclusa, onde evitare di riconoscere l'evidente sovrapposizione di risultanze.

⁸⁴ La giurisprudenza maggioritaria ritiene che la validità dell'informazione antimafia, che l'art. 86, comma 2, d.lgs. n. 159/2011 fissa in dodici mesi, debba applicarsi soltanto alle informazioni antimafia liberatorie. In altri termini, nel caso in cui vi sia l'attestazione dell'assenza di pericoli di infiltrazioni mafiose, la medesima ha una valenza di dodici mesi. Diversamente, l'informazione antimafia interdittiva - cioè l'informativa attestante la presenza dei presupposti previsti dall'art. 84 del codice antimafia - si fregia della caratteristica dell'ultrattività, cioè gli effetti interdittivi permangono anche decorso il periodo dei dodici mesi. Cfr. Cons. St., Sez. III, 5 ottobre 2016, n. 4121; Cons. St., Sez. III, 22 gennaio 2014, n. 292 e VI Sezione, 30 dicembre 2011, n. 7002 riportate in MIRRIONE, *La sfumata distinzione tra comu-*

discrezionalmente disconoscere le risultanze del controllo giudiziario, emettendo nuova interdittiva o rigettando l'istanza di revisione. Impugnando uno dei due provvedimenti, il ciclo ricomincerebbe tal quale⁸⁵.

Sembra, allora, potersi ritenere che un intervento sistematico del legislatore sia necessario, perché la parvenza è quella di trovarsi dinanzi a un istituto dalle grandi potenzialità, soppresse dalla mancata comunicazione tra le giurisdizioni e dalle applicazioni macchiniche del diritto che esulano in decisioni logicamente corrette ma concretamente inutili sul piano fattuale.

Il caso di specie è emblematico e dalla vicenda descritta emerge la sagoma di un imprenditore letteralmente *dimezzato* che, pur essendosi volontariamente sottoposto al procedimento di bonifica, pur dovendosi – sulla base di accertamenti giuridici fattuali – ritenere estraneo ai contesti di criminalità, è classificato in maniera astratta e generale dall'algoritmo giudico che opera per passaggi separati. In primo luogo, vi è il momento dell'astrazione: si opera un catalogo per classi di elementi. Secondariamente, si procede per scomposizione, ciascuno *controllore* ha riguardo al proprio *frammento* scomposto, perdendo ogni visione di insieme. In terzo luogo, la macchina giuridica esplora i singoli *frammenti* utilizzando per ciascuno un metro di valutazione, senza dialogare con l'oggetto di cui si occupa⁸⁶. Il risultato che la macchina giuridica ci restituisce è un imprenditore tagliato per il lungo in due fette: una mafiosa e l'altra no.

*nicazione ed informazione antimafia: l'art. 89 bis del d. lgs. n. 159/2011, in VI corso per l'accesso alla qualifica iniziale della carriera prefettizia - Scuola Nazionale dell'Amministrazione, in www.culturaprofessionale.interno.gov.it; MAZZACUVA, La natura giuridica delle misure interdittive antimafia, in *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto alla infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, a cura di AMARELLI, STICCHI DAMIANI, Torino, 2019, 69. Sul punto è, infatti, intervenuta anche la Corte costituzionale che, con la sentenza n. 57 del 2020, ha chiarito che la validità dell'informativa antimafia, liberatoria o interdittiva, deve essere in ogni caso limitata a dodici mesi, cosicché «alla scadenza del termine occorre procedere alla verifica della persistenza o meno delle circostanze poste a fondamento dell'interdittiva, con l'effetto, in caso di conclusione positiva, della reinscrizione nell'albo delle imprese artigiane, nella specie, e in generale del recupero dell'impresa al mercato». Nell'arresto de qua, la consulta afferma che la valutazione periodica della fondatezza del provvedimento interdittivo consente di «scongiurare il rischio della persistenza di una misura non più giustificata e quindi di un danno realmente irreversibile». Cfr. Corte cost., n. 57 del 26 marzo 2020, in www.cortecostituzionale.it.*

⁸⁵ 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*, op. cit., passim.

⁸⁶ Sul tema dell'algoritmo e il mondo della vita v. LIMONE, *L'algoritmo e il mondo della vita. Nuovi appunti sul fondamentalismo macchinico nell'era contemporanea*, in www.rivistapersona.it.