



DIRITTO PENALE CONTEMPORANEO

DIRITTO PENALE
CONTEMPORANEO

Fascicolo
3/2019

DIRETTORE RESPONSABILE Gian Luigi Gatta
VICE DIRETTORI Guglielmo Leo, Luca Luparia

ISSN 2039-1676

COMITATO DI DIREZIONE Alexander Bell, Antonio Gullo, Luca Masera, Melissa Miedico, Alfio Valsecchi

REDAZIONE Anna Liscidini (coordinatore), Francesco Lazzeri (segretario), Alberto Aimi, Enrico Andolfatto, Enrico Basile, Carlo Bray, Alessandra Galluccio, Stefano Finocchiaro, Erisa Pirgu, Serena Santini, Tommaso Trincherà, Maria Chiara Ubiali, Stefano Zirulia

COMITATO SCIENTIFICO Emilio Dolcini, Novella Galantini, Alberto Alessandri, Jaume Alonso-Cuevillas, Giuseppe Amarelli, Ennio Amodio, Francesco Angioni, Roberto Bartoli, Fabio Basile, Hervé Belluta, Alessandro Bernardi, David Brunelli, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Michele Caianiello, Lucio Camaldo, Stefano Canestrari, Francesco Caprioli, David Carpio, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Massimo Ceresa Gastaldo, Mario Chiavario, Luis Chiesa, Cristiano Cupelli, Angela Della Bella, Gian Paolo Demuro, Ombretta Di Giovine, Massimo Donini, Giovanni Fiandaca, Roberto Flor, Luigi Foffani, Gabriele Fornasari, Loredana Garlati, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Roberto E. Kostoris, Sergio Lorusso, Stefano Manacorda, Vittorio Manes, Luca Marafioti, Enrico Marzaduri, Jean Pierre Matus, Anna Maria Maugeri, Oliviero Mazza, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Vincenzo Militello, Santiago Mir Puig, Vincenzo Mongillo, Adan Nieto Martin, Francesco Mucciarelli, Renzo Orlandi, Íñigo Ortiz de Urbina, Francesco Palazzo, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Vicente Pérez-Daudí, Daniela Piana, Lorenzo Picotti, Paolo Pisa, Daniele Piva, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Joan Josep Queralt, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Mario Romano, Gioacchino Romeo, Carlo Ruga Riva, Markus Rübenstahl, Francesca Ruggieri, Marco Scoletta, Sergio Seminara, Rosaria Sicurella, Placido Siracusano, Carlo Sotis, Giulio Ubertis, Antonio Vallini, Paolo Veneziani, Francesco Viganò, Costantino Visconti, Matteo Vizzardi, Francesco Zacchè

Diritto Penale Contemporaneo è un periodico on line, ad accesso libero e senza fine di profitto, nato da un'iniziativa comune di Luca Santa Maria, che ha ideato e finanziato l'iniziativa, e di Francesco Viganò, che ne è stato sin dalle origini il direttore nell'ambito di una partnership che ha coinvolto i docenti, ricercatori e giovani cultori della Sezione di Scienze penalistiche del Dipartimento "C. Beccaria" dell'Università degli Studi di Milano. Attualmente la rivista è edita dall'Associazione "Diritto penale contemporaneo", il cui presidente è l'Avv. Santa Maria e il cui direttore scientifico è il Prof. Gian Luigi Gatta. La direzione, la redazione e il comitato scientifico della rivista coinvolgono oggi docenti e ricercatori di numerose altre università italiane e straniere, nonché autorevoli magistrati ed esponenti del foro.

Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione.

Le opere pubblicate su "Diritto penale contemporaneo" sono attribuite dagli autori con licenza *Creative Commons* "Attribuzione – Non commerciale 3.0" Italia (CC BY-NC 3.0 IT). Sono fatte salve, per gli aspetti non espressamente regolati da tale licenza, le garanzie previste dalla disciplina in tema di protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio (l. n. 633/1941).

Il lettore può condividere, riprodurre, distribuire, stampare, comunicare al pubblico, esporre in pubblico, cercare e segnalare tramite collegamento ipertestuale ogni lavoro pubblicato su "Diritto penale contemporaneo", con qualsiasi mezzo e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, nei limiti consentiti dalla licenza *Creative Commons* "Attribuzione – Non commerciale 3.0 Italia" (CC BY-NC 3.0 IT), in particolare conservando l'indicazione della fonte, del logo e del formato grafico originale, nonché dell'autore del contributo.

La rivista fa proprio il Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors elaborato dal COPE (Committee on Publication Ethics).

Peer review.

Salvo che sia diversamente indicato, tutti i contributi pubblicati nella sezione *papers* di questo fascicolo hanno superato una procedura di *peer review*, attuata secondo principi di trasparenza, autonomia e indiscusso prestigio scientifico dei revisori, individuati secondo criteri di competenza tematica e di rotazione all'interno dei membri del Comitato scientifico. Ciascun lavoro soggetto alla procedura viene esaminato in forma anonima da un revisore, il quale esprime il suo parere in forma parimenti anonima sulla conformità del lavoro agli standard qualitativi delle migliori riviste di settore. La pubblicazione del lavoro presuppone il parere favorevole del revisore. Di tutte le operazioni compiute nella procedura di *peer review* è conservata idonea documentazione presso la redazione.

Modalità di citazione.

Per la citazione dei contributi presenti nei fascicoli di *Diritto penale contemporaneo*, si consiglia di utilizzare la forma di seguito esemplificata: N. COGNOME, *Titolo del contributo*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 1/2017, p. 5 ss.



3/2019

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

di Francesco Balato

SOMMARIO: 1. Il controllo giudiziario delle aziende di cui all'art. 34-bis del D.lgs n. 159 del 2011: profili generali. – 2. I presupposti di applicazione dell'istituto. – 3. L'ambito di applicazione soggettivo. – 4. I presupposti oggettivi: la soggezione e l'agevolazione. – 4.1. La possibilità di applicare l'amministrazione giudiziaria anche alla "vittima". – 5. L'occasionalità dell'agevolazione. – 6. Le conseguenze derivanti dall'applicazione del controllo giudiziario: il duplice contenuto del controllo. – 7. L'ipotesi di cui al comma 6 dell'articolo 34 bis. Profili generali. – 7.1 Segue: ancora sui presupposti di cui al comma 6 dell'art. 34-bis e la pretesa sussistenza di un interesse pubblico. – 7.2 Segue: il presupposto dell'impugnazione dell'interdittiva antimafia. – 8. L'applicabilità del controllo giudiziario di cui al comma 6 dell'art. 34-bis alle ipotesi di diniego della iscrizione alla cosiddetta *white list* di cui all'art. 52 della L. n. 190/2012.

1. Il controllo giudiziario delle aziende di cui all'art. 34-bis del D.lgs. n. 159 del 2011: profili generali.

Nel rimodulare sotto diversi profili il codice antimafia¹, la L. 17 ottobre 2017, n. 161², ha introdotto nella legislazione in materia di prevenzione una nuova misura

¹ 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.

² Legge 17 ottobre 2017 n. 161 recante: "Modifiche al codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, al codice penale e alle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale e altre disposizioni. Delega al Governo per la tutela del lavoro nelle aziende sequestrate e confiscate" (in GU n. 258 del 04.11.2017). Sulle modifiche apportate, in generale, al codice antimafia dalla citata legge si veda: A. BALSAMO, *Codice antimafia*, in *Digesto disc. pen., Agg.*, VIII, Torino, 2014; A. BALSAMO – G. LUPARELLO, *Il codice antimafia e le ulteriori novità in tema di prevenzione*, in *Treccani. Il libro dell'anno del diritto*, Roma, 2018; M.V. DE SIMONE, *Gli effetti della confisca e la destinazione*, in AA.VV., *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, a cura di F. Fiorentin, Torino, 2018; G. FIANDACA, *Le misure patrimoniali nelle fonti internazionali ed europee e il sistema penale italiano*, in AA.VV., *Misure patrimoniali nel sistema penale: effettività e garanzie*, Milano 2016, 22 ss.; S. FINOCCHIARO, *Art. 1 Prot. Add. Protezione della proprietà*, in AA.VV., *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, a cura di Ubertis – Viganò, Torino, 2016; ID., [La riforma del Codice antimafia \(e non solo\): uno sguardo d'insieme alle modifiche appena introdotte](#), in questa *Rivista*, fasc. 10/2017, p. 251 ss.; V. MANES, *Nullum crimen sine confiscatione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 1259; A. MARTINI, *Essere pericolosi. Giudizi soggettivi e misure personali*, Torino, 2017; A.M. Maugeri, *Misure di prevenzione e fattispecie a pericolosità generica: la Corte Europea condanna l'Italia per la mancanza di*

patrimoniale, contemplata all'articolo 34-*bis* del codice, denominata controllo giudiziario delle aziende³.

Ponendo mente alla collocazione dell'istituto – inserito subito dopo gli articoli 33 e 34 del codice antimafia –, rispettivamente disciplinanti gli istituti dell'amministrazione

qualità della “legge”, ma una rondine non fa primavera, in questa *Rivista*, fasc. 3/2017, p. 15 ss.; F. MENDITTO, [Verso la riforma del d.lgs. n. 159/2011 \(c.d. Codice antimafia\) e della confisca allargata](#), in questa *Rivista*, 22 dicembre 2015; ID., [La sentenza De Tommaso c. Italia: verso la piena modernizzazione e la compatibilità convenzionale del sistema della prevenzione](#), in questa *Rivista*, fasc. 4/2017, p. 127 ss.; G. PIGNATONE, [Mafia e corruzione: tra confische, commissariamenti e interdittive](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 4/2015, p. 259 ss.; Pinto de Albuquerque, *I diritti umani in una prospettiva europea*, Torino, 2016; F. ROBERTI, *Terrorismo internazionale. Contrasto giudiziario e prassi operative*, in [www.questionegiustizia.it](#); G. VARRASO, [Il sequestro a fini di confisca: dalle scelte del codice del 1988 alla legge n. 161 del 2017](#), in questa *Rivista*, 12 gennaio 2018; F. VIGANÒ, [La Corte di Strasburgo assesta un duro colpo alla disciplina italiana delle misure di prevenzione personali](#), in questa *Rivista*, fasc. 3/2017, p. 370 ss.; C. VISCONTI, [Proposte per recidere il nodo mafie-imprese](#), in questa *Rivista*, 7 gennaio 2014; ID., *Strategie di contrasto all'inquinamento criminale dell'economia: il nodo dei rapporti tra mafia e impresa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, 705; ID., [Ancora una decisione innovativa del Tribunale di Milano sulla prevenzione antimafia nelle attività imprenditoriali](#), in questa *Rivista*, 11 luglio 2016; C. VISCONTI – G.B. TONA, *Commento al nuovo codice antimafia*, LP, 2018.

³ L'istituto, introdotto dall'articolo 11 della legge 17 ottobre 2017, n. 161, vanta, in vero, il suo antecedente legislativo nella previsione di cui al comma 8 della precedente formulazione dell'articolo 34 del codice antimafia, relativo all'amministrazione giudiziaria delle aziende e delle attività economiche.

Peraltro, l'ordinamento conosce anche altra tipologia di controllo giudiziario, ovvero quella prevista dall'articolo 3 della L. 29 ottobre 2016, n. 199 nel caso di procedimenti penali per i reati previsti dall'articolo 603-*bis* c.p. (Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro), da adottare al posto del sequestro preventivo, qualora l'interruzione dell'attività imprenditoriale possa comportare ripercussioni negative sui livelli occupazionali o compromettere il valore economico del complesso aziendale. Quanto al contenuto del controllo, lo stesso presenta profonde affinità con quello di cui all'articolo 34-*bis* del codice antimafia, comportando la nomina di un amministratore giudiziario che affianca il titolare dell'attività economica nella gestione e relaziona al giudice in ordine alla vigilanza esercitata. Sul nuovo istituto disciplinato dall'articolo 34-*bis* del codice antimafia, tra i primi lavori: T. ALESCI, *I presupposti ed i limiti del nuovo controllo giudiziario nel codice antimafia*, in *Giur. it.*, n. 6, 2018, p. 1521 ss.; A. Auletta, *L'amministrazione giudiziaria e il controllo giudiziario a seguito della riforma del codice antimafia*, in [www.ilpenalista.it](#), 30 novembre 2017; A. BALSAMO – G. LUPARELLO, *La riforma del codice antimafia*, in *Il libro dell'anno del diritto Treccani 2018*, Roma 2018; T. BENE, *Dallo spossamento gestorio agli obiettivi di stabilità macroeconomica*, in *Arch. pen.*, 21 maggio 2018; A. CAIRO – C. FORTE, *Codice delle misure di prevenzione*, Molfetta, 2018, p. 802; R. CANTONE – B. COCCAGNA, [Commissariamenti prefettizi e controllo giudiziario delle imprese interdette per mafia: problemi di coordinamento e prospettive evolutive](#), in questa *Rivista*, fasc. 10/2018, p. 151 ss.; R. DELFINO, M. GERACI, S. RINALDO, E. SQUILLACI, *Dossier. Art. 34-bis d.lgs. 159/2011 Il controllo giudiziario delle aziende*, febbraio 2018, reperibile a questo [link](#); R. MAGI, *Cenni sul procedimento. Il sequestro e la dimensione probatoria della confisca*, in T. Epidendio – G. Varraso (a cura di), *Codice delle confische*, Milano, 2018, p. 1100; A.M. MAUGERI, *La riforma delle misure di prevenzione patrimoniali ad opera della l. 161/2017 tra istanze efficientiste e tentativi incompiuti di giurisdizionalizzazione del procedimento di prevenzione*, in *Arch. pen.*, 2018 p. 53; C. PANSINI, *Procedimento applicativo delle misure di prevenzione patrimoniale: la l. 17 ottobre 2017, n. 161 e le modifiche al codice antimafia*, in *Proc. pen. giust.*, 2018, p. 2; R. RAZZANTE – E. PEZZUTO, *Il nuovo codice antimafia, commentario aggiornato alla legge 17 ottobre 2017, n. 161*, Pisa 2018; A.V. SARNATARO, in L. De Gennaro – N. Graziano (a cura di), *La nuova legislazione antimafia*, Roma, 2017, p. 180 e ss.; P. SCHIATTONE, *Il nuovo codice antimafia, guida operativa alla riforma del codice antimafia (l. 17 ottobre 2017, n. 161)*, Piacenza, 2018, p. 28 ss.; M. URBANO, *Il controllo giudiziario delle aziende di cui all'articolo 34 bis del codice antimafia*, in D. Posca (a cura di), *Criticità gestionali di beni e aziende sequestrate*, Trani, 2018, p. 405 ss.; C. VISCONTI, *Codice antimafia, luci ed ombre*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, 145; C. VISCONTI – G. TONA, *Nuove pericolosità e nuove misure di prevenzione: percorsi contorti e prospettive aperte nella riforma del codice antimafia*, in *Legislazione penale*, 14 febbraio 2018, p. 7 ss.

giudiziaria dei beni personali del proposto per l'applicazione di una misura di prevenzione e quello dell'amministrazione giudiziaria delle imprese, quello di cui all'articolo 34-*bis* riflette anzitutto un nuovo schema di misura di prevenzione patrimoniale che si affianca a quelle già contemplate dal codice, ossia tanto a quelle appena menzionate – accomunate, come si vedrà, da effetti meno invasivi sulla proprietà del destinatario della misura –, quanto a quelle paradigmatiche del sequestro finalizzato alla confisca, e della confisca stessa.

Questi ultimi interventi patrimoniali – rispettivamente disciplinati agli articoli 20 e 24 del codice –, costituenti l'uno lo strumento di tipo cautelare, l'altro quello tendenzialmente definitivo (salve le ipotesi di revocazione di cui all'articolo 28 del codice), si connotano essenzialmente sul piano funzionale in quanto comportano entrambe il radicale spossessamento dei beni dal contesto proprietario di riferimento.

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

La rimozione del bene, interinale con il sequestro, tendenzialmente definitiva con la confisca risponde, come noto, a plurime finalità, tra le quali è senz'altro presente quella di espungere dall'economia legale quanto sia frutto di attività illecita⁴, ovvero quanto sia stato accumulato in misura non rispondente al criterio di trasparenza che presiede all'accumulazione patrimoniale⁵.

Gli interventi diversi dal sequestro quali l'amministrazione dei beni personali (di cui all'articolo 33), l'amministrazione giudiziaria dei beni (di cui all'art. 34) e il nuovo controllo giudiziario delle aziende (art. 34-*bis* codice antimafia) si connotano tutti per l'assenza del dato della rimozione e ciascuno, invece, per la conservazione della titolarità del bene in capo all'imprenditore colpito dalla misura di prevenzione, sebbene in una cornice di interventi – pur sempre preventzionali – ma dal contenuto eterogeneo e progressivamente più incisivi, a seconda delle maggiori o minori esigenze di prevenzione⁶ da soddisfare sul bene interessato.

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

⁴ Cass. pen. sez. un., 2014, n. 4880, Spinelli, Rv. 262602 a 262607, in *Cass. pen.*, 2015, p. 3520, con nota di M. Di LELLO FINUOLI e in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, p. 922 con nota di A.M. MAUGERI; Corte cost. n. 335/1996.

⁵ G. CAPECCHI, [La misura di prevenzione patrimoniale dell'amministrazione giudiziaria degli enti e le sue innovative potenzialità](#), in questa *Rivista*, 4 ottobre 2017, p. 9. Cfr. Corte cost. n. 106/2015; ord. 368/2004; 335/1996; 487/1995; cfr., anche Cons. Stato., sez. 3, 9 febbraio 2017, n. 565, a giudizio del quale “*lo Stato non riconosce dignità e statuto di operatori economici, e non più soltanto nei rapporti con la pubblica amministrazione, a soggetti condizionati, controllati, infiltrati ed eterodiretti dalle associazioni mafiose*”.

⁶ V. *infra*, par. 4.



3/2019

Si assiste così all'introduzione, nell'impianto del codice antimafia, di un principio di progressività dell'intervento prevenzionale⁷ – simile a quello che, in tema di misure cautelari personali, è contemplato dal codice di procedura penale –, che si intensifica o si riduce in misura proporzionale⁸ al “bisogno di prevenzione” dell'operatore economico colpito.

Se con la misura dell'amministrazione giudiziaria, già presente nel codice⁹, si percepiva la forma più blanda dell'azione di prevenzione, con il controllo giudiziario si apprezza – sul piano del contenuto dell'intervento – un approccio ancora più *soft*, specularmente al minor bisogno di intervento rilevatosi dall'analisi della regiudicanda.

La finalità, tuttavia, è comune e consiste in un obiettivo comunque recuperatorio del soggetto economico, finalità questa presente in tutte le misure patrimoniali e declinata secondo diverse sfumature contenutistiche, ma tutte accomunate dal fine, consistente nel recupero alla legalità del soggetto economico e nella depurazione dello stesso da eventuali tentativi di contaminazione.

Come si vedrà anche meglio in seguito¹⁰, la dosimetria dell'intervento – fermo il fine – dipende essenzialmente dall'esigenza preliminare di comprendere quale sia, come si diceva, il bisogno di prevenzione da soddisfare e, ancor prima, quale sia il tipo soggettivo¹¹ da trattare sul versante prevenzionale.

Così, la caratteristica essenziale del nuovo istituto è rappresentata in primo luogo dall'innestarsi su un modello di amministrazione che si conserva nelle mani del titolare dei beni, il quale non ne viene spogliato; in secondo luogo per il fatto di connotarsi in una serie – modulabile a seconda dei casi – di prescrizioni e obblighi da imporre al soggetto economico al fine di realizzare l'obiettivo di prevenzione che consiste, come si accennava, nella finalità di bonificare l'impresa rimuovendo il rischio di infiltrazione o contaminazione criminale.

⁷ C. VISCONTI – G. TONA, *Nuove pericolosità e nuove misure di prevenzione*, cit., p. 31; A.M. MAUGERI, *La riforma delle misure di prevenzione patrimoniali ad opera della l. 161/2017 tra istanze efficientiste e tentativi incompiuti di giurisdizionalizzazione del procedimento di prevenzione*, in *Arch. pen.*, 2018 p. 51; R. MAGI, *Cenni sul procedimento. Il sequestro e la dimensione probatoria della confisca*, in T. Epidendio – G. Varraso (a cura di), *Codice delle confische*, Milano, 2018, p. 1100.

⁸ A.M. MAUGERI, *La riforma delle misure di prevenzione patrimoniali ad opera della l. 161/2017 tra istanze efficientiste e tentativi incompiuti di giurisdizionalizzazione del procedimento di prevenzione*, in *Arch. pen.*, 2018 p. 53, la quale evoca il principio di proporzionalità delle misure di prevenzione così come previsto dalla Direttiva europea n. 42/2014, in particolare ai considerando nn. 17 e 18; si veda anche T. BENE, *Dallo spossessamento gestorio agli obiettivi di stabilità macroeconomica*, in *Arch. pen.*, 2018, p. 2, la quale rileva che “da un punto di vista sistematico, le modifiche normative rispondono all'esigenza sempre più avvertita di costituire un sistema “adattivo” capace di individuare soluzioni diversificate rispetto al trend sinora adottato per fronteggiare le aggressioni criminali ai patrimoni”.

⁹ Articolo 34 del codice antimafia nella versione precedente alla modifica apportata dalla L. 17 ottobre 2017, n. 161.

¹⁰ Si veda par. 4.

¹¹ R. MAGI, *Cenni sul procedimento. Il sequestro e la dimensione probatoria della confisca*, in T. Epidendio – G. Varraso (a cura di), *Codice delle confische*, Milano, 2018, p. 1100.



3/2019

Si tratta, quindi, a differenza delle altre misure patrimoniali, di un sistema di vigilanza prescrittiva¹² dal contenuto variegato¹³ azionabile dai tradizionali titolari del potere di proposta di prevenzione patrimoniale, ai sensi dell'art. 17 del codice, ovvero, nel caso del comma 6 dell'articolo 34-*bis*, dallo stesso soggetto economico interessato all'intervento.

2. I presupposti di applicazione dell'istituto.

Esposto l'inquadramento, nonché la natura e la finalità del nuovo istituto, si tratta ora di analizzare i presupposti contemplati dalla disposizione introduttiva. Si anticipa fin da subito come il profilo dei presupposti per l'attivazione del controllo giudiziario interseca il tema del tipo soggettivo avuto in considerazione dal legislatore quale destinatario peculiare della misura in parola.

Tale dato merita un approfondimento in quanto pare riflettere la chiave di complessiva interpretazione dell'istituto e, insieme, il criterio per la soluzione delle non poche questioni che – specie in tema di controllo giudiziario ai sensi del comma 6 dell'articolo 34 bis¹⁴ – si sono originate fin dalle prime applicazioni dell'istituto.

Tanto premesso, va rilevato come il tenore testuale della disposizione in tema di controllo giudiziario rechi anzitutto un rinvio all'articolo 34, relativo all'amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche e delle aziende.

Ai sensi, infatti, del primo comma dell'articolo 34-*bis*, quando l'agevolazione prevista dal comma 1 dell'articolo 34 risulta occasionale, il tribunale dispone anche d'ufficio il controllo giudiziario delle attività economiche e delle aziende di cui al medesimo comma 1, se sussistono circostanze di fatto da cui si possa desumere il pericolo concreto di infiltrazioni mafiose idonee a condizionarne l'attività.

Dalla lettura della disposizione sembra che l'istituto focalizzi i suoi presupposti su due elementi, ossia, da un lato sul profilo dell'agevolazione, il cui carattere occasionale serve, come si vedrà, a distinguerla dall'istituto dell'amministrazione giudiziaria di cui all'articolo 34; dall'altro, sulla presenza di circostanze di fatto da cui si possa desumere il pericolo concreto di infiltrazioni mafiose.

Sul punto va osservato come la disposizione non sembri brillare per chiarezza dal momento che affianca due elementi di indubbia eterogeneità, anche in relazione al tipo soggettivo oggetto di richiamo.

Si accosta – all'interno della medesima fattispecie in condizioni di compresenza – l'elemento dell'agevolazione di cui all'articolo 34, ossia quell'attitudine, propria dell'organismo economico, a determinare un ausilio rispetto all'attività di determinate

¹² C. VISCONTI – G. TONA, *Nuove pericolosità e nuove misure di prevenzione: percorsi contorti e prospettive aperte nella riforma del codice antimafia*, in LP, 2018, p. 32.

¹³ Si veda più approfonditamente infra, par. 6.

¹⁴ Si veda par. 7.



3/2019

persone a vario titolo gravate da pregiudizi¹⁵, a quello dell'infiltrazione mafiosa della quale si pretende vi siano circostanze di fatto dalle quali desumerne il pericolo concreto.

Non è perfettamente chiaro in che relazione si pongano reciprocamente tali presupposti, anche tenendo conto del fatto che il momento dell'agevolazione di cui all'articolo 34, quale singolo termine di una coppia nella quale figura anche la sottoposizione alle condizioni di intimidazione o di assoggettamento previste dall'articolo 416-bis, non si riferisce solo a soggetti che gravitano nella fenomenologia mafiosa.

L'articolo 34 utilizza l'espressione *"(...) o possa comunque agevolare l'attività di persone nei confronti delle quali è stata proposta o applicata una delle misure di prevenzione personale o patrimoniale previste dagli articoli 6 e 24 del presente decreto, ovvero di persone sottoposte a procedimento penale per uno dei delitti di cui agli articoli 603 bis, 629, 648 bis e 648 ter del codice penale"*, segno questo evidente che il tema dell'"agevolazione" è inteso dal legislatore quale, appunto, attitudine del soggetto economico ad agevolare, ossia avvantaggiare in qualsiasi modo non solo persone o soggetti portatori di criticità di tipo mafioso, ma anche persone collocabili in un generico contesto di criminalità qual è certamente quello relativo, ad esempio, all'essere indagato per i delitti di cui all'articolo 603-bis, 629, 648-bis e ter c.p.¹⁶

Insomma, l'agevolazione che un ente economico determina a favore di taluno, non è limitata alle sole ipotesi di soggetti attratti in fenomeni mafiosi, ma è agevolazione rispetto a forme anche ordinarie di criminalità, quindi, anche extra mafiosa.

Se così è, si comprende subito come poco si concili – nel corpo del comma 1 dell'articolo 34-bis – il compresente richiamo da una parte all'agevolazione di cui all'articolo 34, dall'altra al "pericolo concreto di infiltrazioni mafiose idonee a condizionarne l'attività". Si tratta di chiarire allora come coniugare il richiamo all'agevolazione con quello del pericolo di infiltrazione mafiosa e, quindi, domandarsi se nella fattispecie debba avere maggiore pregnanza l'elemento indicato da ultimo, che si attegga a sorta di "evento" ai fini dell'adozione del controllo giudiziario o se debba riconoscersi prevalente rilievo al rinvio all'agevolazione di cui all'articolo 34 che sembra possedere una latitudine più ampia, in quanto include forme di criminalità anche diversa da quella mafiosa.

È naturale che prediligere un'opzione piuttosto che l'altra significa scegliere di conferire un ambito di applicazione più o meno ampio al controllo giudiziario: a voler enfatizzare il richiamo al tratto dell'agevolazione, si conferisce ampia portata all'istituto; al contrario, focalizzando l'interpretazione sull'infiltrazione mafiosa e spostando dunque su questa il baricentro, l'istituto resterebbe di schietta pertinenza mafiosa,

¹⁵ Nel corso della trattazione tali persone verranno indicate con diverse locuzioni, quali quella di "persone gravate", "entità gravata", "entità sospetta", ma si tratta di espressioni con le quali si ci riferisce a coloro che, nel corpo della disposizione di cui all'articolo 34 del codice, designano: *"(...) le persone nei confronti delle quali è stata proposta o applicata una delle misure di prevenzione personale o patrimoniale previste dagli articoli 6 e 24 del presente decreto, ovvero di persone sottoposte a procedimento penale per uno dei delitti di cui agli articoli 603 bis, 629, 648 bis e 648 ter del codice penale"*, come risulta anche dal passaggio successivo dell'argomentazione.

¹⁶ V. nota precedente.



3/2019

generando dubbi in ordine alla sua applicazione alle ipotesi in cui l'organismo economico abbia invece *chances* concrete di agevolare l'opera (criminale) di soggetti inquadrabili nella pericolosità generica¹⁷, quella di coloro che sono indagati per i reati catalogo di cui al codice penale, non necessariamente connotati da profili di mafiosità.

Si tratta, quindi, di assegnare un congruo significato al concetto di “infiltrazioni mafiose”, espressione che compare solo nel nuovo istituto introdotto dal legislatore del 2017 e può incidere sulla sua portata applicativa.

Certo, a voler considerare plausibile una lettura restrittiva, si arriverebbe in primo luogo ad assegnare al controllo giudiziario un ambito di applicazione minore rispetto all'articolo 34, limitandolo alle sole fenomenologie mafiose, laddove l'amministrazione giudiziaria potrebbe applicarsi anche alle ipotesi – diverse da quelle di operatori economici sottoposti all'intimidazione ovvero alle condizioni descritte all'articolo 416-*bis* c.p. – in cui l'attività economica in rilievo sia in concreto agevolatrice rispetto a persone indagate per i cennati reati, ovvero soltanto proposte per l'applicazione di una misura di prevenzione personale o patrimoniale.

In secondo luogo, il controllo finirebbe per riflettere una misura di prevenzione patrimoniale *sui generis*, in quanto – pur figurando nel titolo II del codice antimafia, relativo alle misure di prevenzione patrimoniali, accanto al sequestro e alla confisca, e pur dovendo soggiacere al disposto dell'articolo 17 che reca il riferimento, con il richiamo all'articolo 4, a pressoché tutte le tipologie di criminalità –, nondimeno dovrebbe riguardare le sole manifestazioni di criminalità mafiosa.

In verità, un tentativo di risolvere il problema potrebbe essere compiuto considerando la cornice sistematica all'interno della quale si colloca il riferimento al concetto di infiltrazione mafiosa. In effetti, il codice si occupa del tema nelle disposizioni contenute agli articoli 84, comma 4 e 91, comma 6, laddove si disciplina l'istituto dell'informazione antimafia, quale misura di prevenzione di pertinenza dell'autorità amministrativa.

In tali disposizioni, laddove sono enucleati i presupposti per l'emanazione della informazione interdittiva, si fa in più occasione riferimento all'infiltrazione mafiosa, che assurge a presupposto – tra gli altri – ai fini dell'emissione della misura interdittiva prefettizia.

Ai sensi delle indicate previsioni normative, l'infiltrazione diventa il profilo da diagnosticare, l'effetto da prevenire, mentre gli indicatori per comprendere se ci si trovi al cospetto di un'infiltrazione vengono ritracciati in vari elementi, tutti elencati nell'articolo 84, comma 3 oltre che nell'articolo 91, comma 6 del codice.

Se si pone mente all'esemplificazione di tali segnali, si comprende come essi siano molto simili al concetto di “agevolazione” alle attività criminali di cui parla l'articolo 34, comma 1, oggetto di richiamo da parte dell'articolo 34 bis.

Così, a titolo di esempio, la lettera a) del comma 4 dell'articolo 84 inserisce tra le situazioni relative ai tentativi di infiltrazione mafiosa che danno luogo alla informazione

¹⁷ Si fa riferimento essenzialmente alle persone collocabili nelle categorie di pericolosità cosiddetta generica di cui agli articoli 1 e 4, comma 1 lettera c) del codice antimafia.

antimafia interdittiva: i provvedimenti che dispongono una misura cautelare o il giudizio, ovvero che recano una condanna, anche non definitiva, per taluni dei delitti di cui agli articoli 353, 353-bis, 603-bis, 629, 640-bis, 644, 648-bis, 648-ter del codice penale, etc.

Similmente, il concetto di agevolazione di cui parla l'articolo 34, richiamato dall'articolo 34-bis è enucleato nei seguenti termini: *“Quando (...) sussistono sufficienti indizi per ritenere che il libero esercizio di determinate attività economiche, comprese quelle di carattere imprenditoriale (...) possa comunque agevolare l'attività di persone nei confronti delle quali è stata proposta o applicata una delle misure di prevenzione personale o patrimoniale previste dagli articoli del presente decreto ovvero di persone sottoposte a procedimento penale per taluno dei delitti di cui all'articolo 4, comma 1 lettera a), b) e i bis) del presente decreto ovvero per i delitti di cui agli articoli 603 bis, 629, 644, 648 bis e 648 ter del codice penale”*.

Si comprende dunque che in un caso come nell'altro, il concetto di agevolazione di cui all'articolo 34, richiamato dall'articolo 34-bis e quello delle situazioni dalle quali desumere il rischio di infiltrazioni di cui all'articolo 84, guardano a un medesimo fenomeno che è quello che si identifica con un retroterra criminale che possa disvelare l'esistenza di infiltrazioni mafiose, sicché è a queste ultime che l'interprete deve guardare sia allorché si tratta di applicare la misura interdittiva, sia quando si tratta di intervenire con la misura di cui all'articolo 34 bis.

In altre parole, le misure di prevenzione citate trovano la loro giustificazione in un intervento atto a sterilizzare proprio il rischio di infiltrazioni mafiose all'interno delle attività economiche e la presenza incipiente o attuale dell'infiltrazione viene diagnosticata sulla scorta di una serie di segnali che nel contesto del controllo giudiziario vengono definite “agevolazione”, laddove in quello delle misure amministrative sono declinate in termini specifici, ma che comunque rinviano alla presenza di reati o comportamenti criminosi di persone, e che riflettono la spia che l'organismo economico è sottoposto a un tentativo di contaminazione da parte di organizzazioni criminosi¹⁸. Il contesto, in definitiva, anche per l'amministrazione giudiziaria di cui all'articolo 34, è tendenzialmente sempre di tipo, in senso lato, mafioso¹⁹.

In tale prospettiva, è possibile affermare che il controllo giudiziario, con il testuale riferimento al “pericolo concreto di infiltrazioni mafiose” quale condizione esplicita per la relativa adozione, necessita l'operare sullo sfondo, sul quale apprezzare le attività criminosi in esame, pur sempre un'organizzazione criminale, di cui l'ente economico in rilievo – in base al ruolo diagnostico dell'agevolazione – stia per subire

¹⁸ Le disposizioni utilizzano – deve ritenersi genericamente – l'attributo di mafiosità, ma non vi è ragione sistematica e logica che consenta di espungere dal significato forme diverse di criminalità che abbiano comunque alla loro base il tratto dell'organizzazione strutturale. Saranno quindi incluse le associazioni rientranti nel paradigma di cui all'art. 416-bis, ancorché diverse dalla mafia intesa in senso stretto, e, comunque, tutte le fenomenologie criminali che abbiano alla loro base un minimo di substrato organizzativo.

¹⁹ Si veda sul punto G. PIGNATONE, *Mafia e corruzione*, cit., p. 265 il quale nota, ad esempio, come nella recente legislazione vi sia un *trend* teso a far emergere un disegno unitario, un unico *trait d'union* tra il contesto mafioso e quello corruttivo.



3/2019

tentativi di infiltrazione che è possibile scongiurare, data l'occasionalità, con l'intervento di prevenzione improntato sulla vigilanza.

La proposta lettura pare confermata da una delle prime decisioni della Corte di cassazione sull'istituto del controllo giudiziario delle aziende²⁰.

La Corte, nel respingere il ricorso proposto da una società che si era vista negare dal Tribunale l'accesso al controllo giudiziario di cui al comma 6 dell'articolo 34 bis²¹, essenzialmente in base a una valutazione concernente il difetto del requisito della occasionalità dell'agevolazione, ha fornito una serie di interessanti indicazioni sul nuovo istituto, in particolare – per quanto interessa nella presente sede – quanto all'inquadramento sistematico dello stesso.

Afferma testualmente la Corte che quello di cui al comma 6 dell'articolo 34-bis *“si pone alla confluenza di due istituti diversi per natura e caratteri: da un lato il controllo giudiziario regolato dall'art. 34 bis del d. lgs. n. 159 del 2011, dall'altro la informativa antimafia interdittiva di cui all'art. 84 d. lgs. n. 159 del 2011”*.

L'indagine compiuta dalla Suprema corte muove dalla ipotesi di cui al comma 6 dell'articolo 34-bis, per arrivare a svolgere considerazioni interpretative spendibili per l'istituto in generale. In particolare, spicca – nell'ambito dell'analisi concernente il controllo giudiziario a richiesta – la considerazione per cui lo stesso è *“ontologicamente connotato dalla natura occasionale del contagio mafioso”*. Senza voler qui anticipare quanto si dirà in seguito, è opportuno rilevare come la Suprema corte offra un concreto avallo alla problematica interpretativa evidenziata, optando verosimilmente per una valorizzazione del denominatore mafioso del controllo giudiziario.

Pare, dunque, a ragione sostenibile come il controllo e le dinamiche interpretative che presiedono alla sua concreta applicazione debbano fondarsi sul profilo dell'infiltrazione mafiosa e sulla concretezza del pericolo del suo verificarsi²², tenendo presente che l'aspetto dell'agevolazione rispetto all'attività in senso lato criminosa di taluno (secondo gli schemi anche di criminalità comune), serve da modello diagnostico per la individuazione del rischio di infiltrazione che deve dunque restare connotato dai tratti della mafiosità, nel senso di *“organizzazione”* protesa al compimento di reati.

3. L'ambito di applicazione soggettivo.

La disposizione sul controllo giudiziario esordisce nel seguente modo: *“Quando l'agevolazione prevista dal comma 1 dell'articolo 34 risulta occasionale, il tribunale dispone, anche d'ufficio, il controllo giudiziario delle attività economiche e delle aziende”*.

Un primo punto rilevante da analizzare concerne l'ambito di applicazione soggettivo dell'istituto, ossia quali siano i soggetti cui la nuova misura risulta applicabile.

²⁰ Cass. pen., Sez. V., 02.07.2018, n. 34526, Rv. 273645.

²¹ Sulla ipotesi di cui all'articolo 34-bis, comma 6, vedi par. 7.

²² Sul pericolo concreto di infiltrazione mafiosa e il rilievo ai fini della complessiva interpretazione della fattispecie di cui all'articolo 34-bis, si veda infra, par. 5.

Sul punto, va subito segnalata la chiarezza della disposizione, descrivendo la stessa i potenziali destinatari del controllo con l'espressione – volutamente generale – di “attività economiche e aziende”. È evidente, sulla scorta di un mero rilievo di natura semantica, come il legislatore abbia inteso riferirsi a qualsiasi soggetto economico, a qualsiasi *player* del mercato a prescindere, anche in questa disposizione, da definizioni tecniche o formali di imprenditore o di azienda.

L'impiego dell'espressione “azienda”, da intendersi ai sensi dell'art. 2555 c.c. alla stregua della universalità dei beni che servono all'imprenditore per la gestione della sua attività, e che, a sua volta, rievoca la nozione giuridica di imprenditore disciplinata dall'articolo 2082 c.c. si accompagna alla locuzione generalista di “attività economiche”. Con quest'ultima espressione il legislatore ha inteso ricomprendere – quale soggetto potenzialmente destinatario della misura patrimoniale in discorso – qualunque operatore economico suscettibile di essere contaminato dal giogo mafioso ovvero di agevolare il fenomeno criminale.

Così, alla stregua di tale ampia definizione, non appaiono praticabili soluzioni interpretative che mirino a restringere il campo valorizzando, ad esempio, requisiti dimensionali del soggetto economico, ovvero la sua collocazione nello svolgimento di attività che guardino al solo settore pubblico, o, ancora, la sua natura giuridico formale individuale o societaria, ovvero la qualità e quantità di forza di lavoro impiegata.

Tali tentativi di comprimere il campo di applicazione (sul piano soggettivo) della norma in rilievo appaiono in contrasto con il (volutamente) ampio dettato normativo che appare fortemente inclusivo guardando come anticipato a qualsiasi soggetto che operi, sul piano economico, con il fine o, comunque, con il risultato di produrre ricchezza potenzialmente appetibile alle fenomenologie criminali.

Una riprova di tale esteso ambito (soggettivo) di applicazione si ha ponendo mente alla disposizione di cui all'articolo 34, relativa all'amministrazione giudiziaria anch'essa dei beni connessi ad attività economiche o delle aziende – oggetto di richiamo dal primo comma dell'articolo 34 bis.

In essa il legislatore, nel far riferimento alle attività economiche in relazione alle quali vi sono indizi di sottoposizione alla condizione di assoggettamento di cui all'articolo 416-bis, c.p., ovvero che agevolino persone coinvolte in attività criminali, precisa che tali attività economiche comprendono anche “quelle di carattere imprenditoriale”. Ciò conferma che il dato dell'imprenditorialità non necessariamente deve connotare le predette attività, per le quali è sufficiente che siano “economiche”, ossia anche occasionalmente idonee a produrre ricchezza.

In questa prospettiva, a titolo esemplificativo, anche un'attività di tipo professionale, e dunque non imprenditoriale *tout court*, ovvero un'attività svolta nel contesto di un'associazione potrebbe costituire oggetto di controllo giudiziario, a condizione che abbia i tratti dell'essere soggetto operante nella sostanza con criteri economici, volto cioè alla produzione di un profitto. Tanto, come si diceva, porta consequenzialmente ad escludere filtri ovvero limitazioni in campo soggettivo²³.

²³ Nel medesimo senso T. Bene, *Dallo spossamento gestorio agli obiettivi di stabilità macroeconomica*, in

Tali non possono essere i richiami, come sostenuto in una prima giurisprudenza di merito, al requisito della dimensione ovvero a quello del funzionamento dell'attività economica proposta per il controllo in un settore dove esiste un compresente interesse pubblico, che potrebbe, a limite, essere anche quello alla conservazione di un numero rilevante di posti di lavoro²⁴. Tale interpretazione, pur nel comprensibile tentativo di creare un argine alla verosimile copiosa richiesta di accesso all'istituto (soprattutto a quello ad istanza di parte di cui al comma 6 dell'articolo 34 bis), non pare in linea con il dato normativo, strutturalmente rivolto a includere il più possibile, in una coerente ottica prevenzionale, dove quello che conta non è il profilo formale ma quello relativo alla necessità di intervenire in qualunque ambito economico per sterilizzare tentativi di infiltrazione o di indebito utilizzo delle attività lucrative in contesti criminali.

4. I presupposti oggettivi: la soggezione e l'agevolazione.

Come anticipato, il primo comma dell'articolo 34-bis stabilisce che: “Quando l'agevolazione di cui al comma 1 dell'articolo 34 risulta *occasionale*, il tribunale dispone, anche d'ufficio il controllo giudiziario (...)”.

Premesso che, come si vedrà, l'amministrazione giudiziaria di cui all'articolo 34 può fondarsi tanto sull'agevolazione quanto sull'autonoma ipotesi del condizionamento esercitato sul soggetto economico²⁵, dalla lettura della disposizione riportata si ricava come l'agevolazione di cui al comma 1 dell'articolo 34 debba essere occasionale. Ne consegue che il principale tratto distintivo tra il controllo giudiziario e l'amministrazione giudiziaria di cui all'articolo 34 vada individuato in una qualità che deve connotare l'agevolazione descritta dal comma 1 dell'articolo 34.

Tale caratteristica è espressa dal legislatore con il ricorso al concetto di “*occasionalità*”, lasciando comprendere anzitutto come il rapporto che intercorre tra le misure dell'amministrazione giudiziaria e del controllo giudiziario sia una relazione tra *maior* e *minus*, giacché è evidente che, laddove la suddetta relazione non sia occasionale, ma stabile, soccorrerà l'istituto dell'amministrazione giudiziaria²⁶.

L'aggettivo in questione consente, dunque, di scorgere una gradualità tra le due misure di prevenzione a carattere non ablativo e queste ultime, a loro volta, risultano sussidiarie – secondo un principio di progressività²⁷ che oggi informa anche le misure di prevenzione – rispetto alle misure ablativo come il sequestro e la confisca.

Archivio penale, 2018, p. 11. Cfr., Tribunale Santa Maria Capua Vetere, 14 febbraio 2018, n. 1, in Giurisprudenza italiana, n. 6 del 2018, p.1518 ss., con nota di T. Alesci, *I presupposti ed i limiti del nuovo controllo giudiziario nel codice antimafia*.

²⁴ Cfr. Tribunale di Reggio Calabria, decreto del 31 gennaio 2018, consultabile in www.cerpec.unirc.it.

²⁵ Sulla (ancora) controversa applicabilità dell'amministrazione giudiziaria al soggetto non pericoloso (la vittima), malgrado la esplicita previsione dell'articolo 34, come riformulato dalla L. 17 ottobre 2017, n. 161, v. per approfondimenti il paragrafo successivo.

²⁶ Vedi, più in dettaglio sull'occasionalità, infra, par. 5.

²⁷ A. AULETTA, *L'amministrazione giudiziaria e il controllo giudiziario a seguito della riforma del codice antimafia*, in www.ilpenalista.it, 30 novembre 2017; C. VISCONTI – G. TONA, *Nuove pericolosità e nuove misure di prevenzione*,

Non a caso, è lo stesso articolo 20 del codice antimafia, dettato in tema di sequestro di prevenzione, a contemplare tale progressività tra le misure patrimoniali allorquando stabilisce, dopo aver indicato gli elementi in presenza dei quali è possibile adottare il sequestro, che il Tribunale dispone lo stesso “*ovvero dispone le misure di cui agli articoli 34 e 34 bis ove ricorrano i presupposti ivi previsti*”²⁸.

In altri termini e, come in parte anticipato, è stata ideata una intensità a scalare²⁹ degli interventi di prevenzione a partire dal più intenso, individuabile nella coppia sequestro-confisca, e di lì, via via, scendendo fino al controllo giudiziario delle attività economiche che riflette il primo gradino dell'azione di prevenzione sugli organismi economici.

Va comunque precisato che, al netto di tale approccio gradualistico caratterizzante l'intero ventaglio delle misure adoperabili, l'eterogeneità delle stesse obbedisce principalmente all'esigenza di individualizzare il più possibile il dispositivo di prevenzione rispetto al “tipo soggettivo” potenzialmente destinatario del trattamento³⁰.

A seconda del soggetto da trattare muta anche la modalità del trattamento e, quindi, anche la finalità dell'azione di prevenzione³¹ che, come si vedrà, può essere di tipo ablativo puro (nei casi più severi) o di tipo “terapeutico”³² ovvero di sostegno³³ nel caso in cui il soggetto economico soggiaccia al gergo criminale.

Tornando ora al concetto di agevolazione occasionale che, come detto, riflette lo spartiacque tra l'amministrazione giudiziaria e il controllo, va anzitutto compiuto un tentativo di indicare più precisamente cosa debba intendersi per “agevolazione”, a quali condizioni la stessa possa definirsi “occasionale”, o debba di contro far propendere per istituti dalla maggiore incidenza quali l'amministrazione o il sequestro.

cit., p. 31; A.M. MAUGERI, *La riforma delle misure di prevenzione patrimoniali ad opera della l. 161/2017 tra istanze efficientiste e tentativi incompiuti di giurisdizionalizzazione del procedimento di prevenzione*, in *Arch. pen.*, 2018 p. 51; G. CAPECCHI, *La misura di prevenzione patrimoniale dell'amministrazione giudiziaria degli enti e le sue innovative potenzialità*, cit., p. 25; R. MAGI, *Cenni sul procedimento. Il sequestro e la dimensione probatoria della confisca*, in T. Epidendio – G. Varraso (a cura di), *Codice delle confische*, Milano, 2018, p. 1100.

²⁸ R. MAGI, *Cenni sul procedimento*, cit., p. 1100.

²⁹ Nel medesimo senso R. DELFINO, M. GERACI, S. RINALDO, E. SQUILLACI, *Dossier. Art. 34-bis d.lgs. 159/2011*, cit., p. 8.

³⁰ R. MAGI, *Cenni sul procedimento*, cit., p. 1100. Nel medesimo senso, nella vigenza dell'istituto della sospensione temporanea dell'amministrazione dei beni di cui agli artt. 3 *quater* e 3 *quinqies*, L. n. 575/1965, v. F. LICATA, *La sospensione temporanea dell'amministrazione dei beni e la successiva confisca ex artt. 3 quater e 3 quinqies, L. N. 575/1965. L'agevolazione incolpevole della attività mafiose tra prevenzione e sanzione*, in Bargi-Cisterna, *La giustizia patrimoniale penale*, Torino, 2013, p. 1092. Si veda anche C. VISCONTI, *Strategie di contrasto dell'inquinamento criminale dell'economica: il nodo dei rapporti tra mafie e imprese*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, 2, p. 712.

³¹ F. LICATA, *La sospensione temporanea dell'amministrazione dei beni e la successiva confisca...*, op. cit., p. 1100.

³² C. VISCONTI, *Strategie di contrasto dell'inquinamento criminale dell'economica*, cit., p. 719.

³³ C. VISCONTI – G. TONA, *Nuove pericolosità*, cit., p. 31. G. CAPECCHI, *La misura di prevenzione patrimoniale dell'amministrazione giudiziaria degli enti e le sue innovative potenzialità*, cit., p. 24; T. BENE, *Dallo spossamento gestorio agli obiettivi di stabilità macroeconomica*, in *Arch. pen.*, 2018, p. 2.

Infatti, per comprendere il concetto di occasionalità – che letteralmente vuol dire “casuale”, “fortuito”³⁴ – non può non farsi anzitutto riferimento al sostantivo al quale si accompagna, ossia al concetto stesso di agevolazione.

È necessario dunque far cenno a cosa si intenda per agevolazione e, soprattutto, quale sia il tipo soggettivo avuto in mente dal legislatore quando ha concepito gli istituti dell'amministrazione giudiziaria³⁵ e del controllo giudiziario. Tale passaggio renderà inoltre necessaria una breve digressione sul tema dell'amministrazione giudiziaria, oggetto di richiamo ad opera dell'articolo 34-bis, e soprattutto sull'altra delle due situazioni che oggi – con la modifica all'articolo 34 apportata dalla L. 17 ottobre 2017, n. 161 – mette capo all'amministrazione giudiziaria, ovvero la situazione di assoggettamento alle condizioni di cui all'articolo 416-bis c.p.

Infatti, dalla lettura del comma 1 dell'articolo 34, come riscritto dalla L. 17 ottobre 2017, n. 161, ci si avvede di come il legislatore abbia inteso far scattare l'opzione dell'amministrazione giudiziaria – in luogo evidentemente delle più incisive misure ablativo –, quando l'organismo economico sia: a) in una condizione di intimidazione o assoggettamento (paradigmatico il richiamo alle condizioni di assoggettamento di cui all'articolo 416-bis, c.p.); b) ovvero quando lo stesso “possa comunque agevolare l'attività” di determinate persone attinte da specifici procedimenti penali per alcuni reati catalogo ovvero da misure (o proposte di misure) di prevenzione patrimoniali o personali.

Ancora una volta la lettura della disposizione offre interessanti spunti per l'interpretazione della disposizione e anche per la corretta esegesi del termine “occasionale”.

Nell'articolo 34 si prendono sostanzialmente in considerazione due situazioni soggettive³⁶ che devono connotare l'organismo economico: l'una è l'assoggettamento ovvero l'intimidazione dell'operatore stesso, quindi la sua soggezione rispetto all'entità criminale di riferimento; l'altra – evidentemente residuale, come testimonia l'espressione “comunque” – che invece evoca una situazione soggettiva che, pur non identificandosi in soggezione, determina (ad ogni modo) un'agevolazione rispetto all'entità criminale³⁷.

Con il richiamo alla condizione di “agevolazione” accanto a quella di “soggezione” nei termini indicati, il legislatore ha inteso completare il riferimento ai tipi soggettivi ritenuti potenzialmente meritevoli di interventi (non ablativi) di prevenzione,

³⁴ Cfr., il dizionario Treccani il quale reca la seguente definizione: “Che dipende da un'occasione, che nasce dalle particolari circostanze, e quindi non voluto o cercato appositamente, casuale, fortuito: un incontro o; clienti, conoscenti occasionali” (cfr. questo [link](#)).

³⁵ Va ricordato, a tal proposito che l'istituto dell'amministrazione, previsto all'articolo 34 del codice antimafia, disposizione riformulata dalla L. 17 ottobre 2017, n. 161, trova il suo antecedente normativo nella disciplina della cosiddetta sospensione temporanea della gestione delle aziende di cui dagli artt. 3-*quater* e 3-*quinquies*, l. 575 del 1965, come novellati dal d.l. 306 del 1992.

³⁶ T. Bene, *Dallo spossamento gestorio agli obiettivi di stabilità macroeconomica*, cit., p. 5, la quale ritiene trattarsi di due situazioni “tra loro diverse e non omogenee”.

³⁷ A.M. MAUGERI, *La riforma delle misure di prevenzione patrimoniali ad opera della l. 161/2017 tra istanze efficientiste e tentativi incompiuti di giurisdizionalizzazione del procedimento di prevenzione*, in *Arch. pen.*, 2018 p. 45.

ponendo accanto alla vittima di un tentativo di irretimento criminale/mafioso³⁸, la condizione di altro tipo soggettivo che si identifica in base al mero apprezzamento degli effetti concreti generati dalla sua condotta, valutando se la stessa sia in grado di agevolare – *rectius*, in base al significato letterale, *ausiliare* – l'entità criminale di riferimento.

È evidente che, così facendo, il legislatore ha scelto di impiegare una formula di chiusura del sistema consentendo che l'amministrazione giudiziaria si applichi da un lato al soggetto economico soggiacente, in quanto intimidito o vessato³⁹, dall'altro anche a soggetti dal più problematico inquadramento relazionale con l'entità criminale di riferimento e che, tuttavia, determinino comunque un'agevolazione dell'attività della stessa.

Se, dunque, la componente dell'agevolazione allarga il campo anche a operatori economici non propriamente vittime del soggetto criminale, è evidente come si possa includere nel suo spettro anche tipi soggettivi che siano – comunque – venute in relazione qualificata con l'entità criminale. Ci si avvede, dunque, di quanto si accennava in precedenza, circa una modulazione degli interventi di prevenzione calibrata per un verso sulla differente intensità degli stessi, per l'altro sul diverso tipo soggettivo, inteso in termini di situazione soggettiva cui praticare il trattamento.

Così congegnato il sistema di prevenzione diventa pervasivo,⁴⁰ proiettando sul tessuto economico un fascio di luce di ampio raggio allo scopo di captare qualsiasi focolaio di infezione criminal-mafiosa: la prevenzione patrimoniale diventa, dunque, un imponente strumento diagnostico che consente di operare uno *screening* continuo della realtà economica allo scopo di individuare per tempo ogni tentativo di contagio evitandone la diffusione.

Posto, dunque, che l'agevolazione guarda tendenzialmente a un tipo soggettivo diverso dalla vittima, la precisa identificazione dello stesso può essere effettuata in comparazione al tipo cui si riferisce, invece, la misura ablativa. Il tipo dell'agevolazione si pone nel mezzo tra la vittima e il soggetto economico compiacente ovvero colluso: potrebbe dirsi che è qualcosa in più della semplice vittima ma in meno rispetto al soggetto colluso.

³⁸ Tribunale di Milano, 27 gennaio 2017, in *Arch. n. proc. pen.*, 2017, 4, 421.

³⁹ Sull'applicabilità dell'amministrazione giudiziaria alla vittima, si veda anche G. PIGNATONE, *Mafia e corruzione*, cit., p. 261; F. LICATA, *La sospensione temporanea dell'amministrazione dei beni e la successiva confisca*, op. cit., p. 1089, il quale, a proposito della situazione di soggezione, si esprime in termini di "contiguità forzata" con la criminalità organizzata.

⁴⁰ R. MAGI, *Cenni sul procedimento*, cit., p. 1101, il quale osserva che "Gli strumenti posti a disposizione del giudice della prevenzione sono, pertanto, nel settore del controllo delle modalità di esercizio delle imprese (e sempre che l'esistenza di una ipotesi di pericolosità soggettiva consenta l'apertura di una procedura di prevenzione), altamente sofisticati e rispondono ad una filosofia di fondo che rafforza forme alternative di intervento (rispetto alla ablazione) finalizzate alla bonifica aziendale, in tutte le ipotesi in cui risulti possibile «rimuovere» le situazioni di fatto e di diritto che avevano determinato la misura (così come indicato al c. 2 del novellato art. 34) e non venga prioritariamente qualificata l'impresa come "proiezione economica" di un organismo mafioso o come attività che tragga obiettivo vantaggio da una relazione consapevole e di tipo sinallagmatico".



3/2019

Con ogni verosimiglianza, tale tipo soggettivo si identifica con colui che è venuto in “contatto incolpevole” con l'entità criminale e l'ha agevolata, nel senso che il contatto si è tradotto in ausilio per l'entità stessa.

Prospettivamente, l'operatore economico che è entrato in contatto qualificato con l'entità criminale ne risulta tendenzialmente contaminato. A tal proposito, la giurisprudenza della Suprema corte, che si è di recente pronunciata sul tema del controllo giudiziario con una delle prime decisioni, ha plasticamente distinto – con riferimento alle due situazioni soggettive dianzi illustrate – tra ipotesi di “*contiguità soggiacente*” e ipotesi di “*contiguità concorrente*”⁴¹.

Ciò posto, sulla base delle precedenti considerazioni pare possibile ribadire – in ossequio alla prospettata progressività del sistema – come i diversi interventi di prevenzione patrimoniali guardino a diversi tipi soggettivi e, prima ancora, a diversi livelli di contaminazione del soggetto economico interessato dall'intervento di prevenzione. Il crinale sul quale effettuare l'apprezzamento sembrerebbe dunque il *quantum* di contaminazione ovvero il *quantum* di agevolazione arrecato, dal soggetto economico, alla persona gravata da criticità.

In tale prospettiva è possibile scorgere una coerenza sistematica tra i tipi soggettivi e le tipologie di intervento elaborate dal legislatore.

Muovendo dalla vittima, ossia il soggetto sottoposto alle condizioni di intimidazione di cui all'art. 416-*bis*, c.p., si comprende come tale tipo soggettivo esprima nolente – e quindi in assenza di rimproverabilità – un significativo grado di agevolazione per il soggetto gravato da criticità.

La nozione di soggezione cui guarda il legislatore pare riferirsi a un'ipotesi in cui l'operatore economico risulti del tutto avviluppato, tanta è la sottomissione al giogo criminale, per cui il livello di contatto – ancorché incolpevole – con l'entità sospetta è intenso: di conseguenza, si giustifica un livello di intervento preventivo altrettanto intenso qual è quello della amministrazione giudiziaria, risposta preventiva che, appunto, il riformulato articolo 34 del codice antimafia ricollega alla situazione di soggezione.

Procedendo per metafora, in questo caso si tratta di fronteggiare un consistente livello di malattia, sicché la terapia⁴² da mettere in atto è energica e giustifica anche una sostituzione della *governance* del soggetto economico, per far sì che sia lo Stato a relazionarsi – con la sua forza – all'interlocutore gravato.

Vi è poi, sempre seguendo una scala parametrata sul livello di agevolazione, la situazione dell'agevolatore incolpevole, che può distinguersi in “occasionale” – e in

⁴¹ Cass. pen. Sez. V., 02.07.2018, n. 34526, Rv. 273645.

⁴² In senso analogo, T. BENE, *Dallo spossamento gestorio agli obiettivi di stabilità macroeconomica*, cit., p. 4, la quale osserva che “*La nuova prospettiva di insieme mostra la tendenza ad usare lo strumento preventivo, sganciato come è noto dall'accertamento della colpevolezza e legato al profilo della pericolosità alla stregua di una cura*”. Si veda anche Trib. Milano, Sez. Misure di Prevenzione, decr. 24 giugno 2016, Pres. Roia, Est. Tallarida, in questa *Rivista*, 11 luglio 2016 con nota di C. VISCONTI, [Ancora una decisione innovativa del Tribunale di Milano sulla prevenzione antimafia nelle attività imprenditoriali](#).

questo caso da luogo al controllo giudiziario – e in “non occasionale”, cioè stabile⁴³, che pone le premesse invece per l’amministrazione giudiziaria.

Muovendo dall’ipotesi dell’occasionalità, il contatto, in quanto occasionale, esprime un modesto livello di agevolazione per il soggetto gravato. Il soggetto economico è autonomo; l’affezione che lo colpisce non è grave in quanto vi è, in prospettiva, un basso livello di potenziale contaminazione, sicché l’intervento “terapeutico” sperimentabile è più blando, consistendo nella vigilanza prescrittiva⁴⁴ che discende dall’applicazione del controllo giudiziario e che consente – con le forme di ingresso più *soft* all’interno del soggetto economico – di fronteggiare con maggiore delicatezza un rischio di contaminazione che comunque è presente e deriva dal fatto che sussiste un’agevolazione che l’attività dell’operatore determina per il soggetto gravato.

Diversamente a dirsi per l’agevolatore (incolpevole) stabile, quello cioè non occasionale: in questo caso il contatto diventa più intenso; il tipo di patologia da neutralizzare più serio, sicché deve prospettarsi un livello di intervento più incisivo, analogo a quello pensato per l’ipotesi della vittima.

Malgrado la diversità di posizione soggettiva, quello che accomuna le due ipotesi è un livello di agevolazione alto che il soggetto interessato dall’intervento di prevenzione arreca a vantaggio del soggetto gravato da criticità, sicché si giustifica, in ambedue le situazioni, un intervento marcato che può comportare la conservazione della titolarità del soggetto economico ma il subingresso temporaneo dello Stato nella *governance* dello stesso. Si tratta, anche in questo caso, di una terapia energica che si giustifica perché è intenso il livello di contatto.

Ultimo gradino è quello della collusione, della compenetrazione o, comunque, il livello in cui vi è cointeressenza consapevole e, quindi, un atteggiamento chiaramente colpevole del soggetto economico che opera in un circuito che è verosimilmente illegale e dal quale ricava vantaggi.

In tal caso si tratta di adoperare il più elevato grado di intervento, di mettere in campo quello che, in ambito sanitario, è lo strumento tradizionale per l’ablazione, ovvero il bisturi ed espungere il soggetto economico dal contesto illecito per ricollocarlo – ove possibile – in uno lecito⁴⁵. Ne consegue la praticabilità in questo caso del sequestro che – comunque – conserva, al pari degli altri interventi di prevenzione, una finalità schiettamente preventiva, ma, a differenza di essi, si connota per un contenuto pesantemente incisivo sui diritti del soggetto trattato che viene completamente spossessato dalla disponibilità della *res*.

⁴³ Si veda, per approfondimenti sul tema, *infra par. 5*.

⁴⁴ C. VISCONTI – G. TONA, *Nuove pericolosità e nuove misure di prevenzione*, cit., p. 32.

⁴⁵ Si tratta delle finalità caratteristiche della misura di prevenzione patrimoniale della confisca, come affermato costantemente dalla giurisprudenza costituzionale e di legittimità. Cfr., Corte cost., n. 335/1996; Cass. pen. sez. un., 2014, n. 4880, Spinelli, Rv. 262602 a 262607.

4.1. La possibilità di applicare l'amministrazione giudiziaria anche alla "vittima".

In ossequio alla ricostruzione prospettata sembrano dissolversi i dubbi concernenti da un lato la ricerca di un coefficiente psicologico necessariamente colpevole in capo ai soggetti interessati da una qualsiasi delle misure patrimoniali; dall'altro, l'immaginabile illogicità di applicare misure dal contenuto più incisivo a soggetti muniti di un minor coefficiente psicologico di vicinanza all'entità criminale.

Ambedue le ipotizzate criticità risultano probabilmente ridimensionate all'esito della prospettata modalità di lettura dell'intervento di prevenzione reale.

Il primo profilo da approfondire concerne la controversa applicazione dell'amministrazione giudiziaria di cui all'articolo 34 del codice antimafia⁴⁶ alle vittime *tout court*, ai soggetti cioè in cui sia assente un profilo di colpevolezza⁴⁷.

La problematica può prendere le mosse dalle considerazioni contenute nella sentenza della Corte costituzionale n. 487/1995⁴⁸, in ossequio alle quali l'intervento di prevenzione patrimoniale – ancorché preventivo – per le ricadute pratiche che genera per il soggetto interessato dalla misura, postula l'apprezzamento di un coefficiente soggettivo minimo, tale da far ritenere che tale soggetto non sia del tutto terzo rispetto all'entità criminale, pena la violazione del principio di cui all'articolo 27 primo comma della Costituzione.

Da una parte della dottrina⁴⁹, tra i vari argomenti prospettati, si ritiene di rintracciare nelle considerazioni effettuate dalla Consulta in tale decisione lo sbarramento per ipotizzare l'applicazione dell'amministrazione giudiziaria al soggetto in precedenza definito come vittima *tout court* del soggetto gravato.

A ben guardare, tuttavia, il ragionamento che fa da sfondo alle statuizioni della Corte costituzionale non sembra costituire un effettivo sbarramento all'ipotizzata ricostruzione. A parte l'incidenza del novellato dato letterale di cui all'articolo 34 del codice antimafia – come noto modificato per effetto della L. 17 ottobre 2017, n. 161 –, sul quale si tornerà e che ha elevato la condizione di attività economica soggiogata, in quanto sottoposta alle condizioni di intimidazione di cui all'articolo 416-bis, c.p., a

⁴⁶ I medesimi dubbi concernevano in passato l'istituto antecedente della sospensione temporanea dall'amministrazione dei beni di cui agli artt. 3 quater e 3 quinquies della L. n. 575 del 1965, come modificata dal DI n. 306/1992, convertito nella legge n. 356/1992, sulla quale v. F. LICATA, *La sospensione temporanea dell'amministrazione dei beni e la successiva confisca...*, op. cit., p. 1083 e ss.

⁴⁷ Si veda sul punto, A.M. MAUGERI, *La riforma delle misure di prevenzione patrimoniali ad opera della l. 161/2017*, cit., p. 44.

⁴⁸ Corte cost. n. 487/1995, in *Giur. cost.*, 1995, 6, pag. 4182, con nota di S. SOTTANI, *Verso il doppio grado di giurisdizione nel procedimento di prevenzione*.

⁴⁹ Si veda, con riferimento all'istituto della sospensione temporanea dell'amministrazione dei beni, L. FILIPPI, *Il procedimento di prevenzione patrimoniale. Le misure antimafia tra sicurezza pubblica e garanzie individuali*, Padova, 2002, 270; A. MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale tra dogmatica e politica criminale*, Padova, 2001, p. 722; A.M. MAUGERI, *Dall'actio in rem alla responsabilità da reato delle persone giuridiche: un'unica strategia politico criminale contro l'infiltrazione criminale nell'economia?*, in G. Fiandaca – C. Visconti (a cura di), *Scenari di mafia. Orizzonte criminologico e innovazioni normative*, Torino, p. 292. Più di recente, C. VISCONTI – G. TONA, op. cit., p. 29; A.M. MAUGERI, *La riforma delle misure di prevenzione*, cit., p. 48.

presupposto autonomo per l'applicazione dell'amministrazione, sono gli stessi rilievi della Consulta ad apparire non in contrasto con l'indicata applicazione.

La Corte costituzionale, infatti, nell'occuparsi dell'istituto della sospensione temporanea dell'amministrazione delle attività economiche (antecedente legislativo dell'amministrazione giudiziaria)⁵⁰, ha investigato in via principale uno degli eventuali epiloghi della misura, ossia la possibilità di pervenire – pur nella cornice della sospensione temporanea – al sequestro-confisca dei beni frutto di attività illecita o che ne costituiscano il reimpiego.

È più propriamente a tale epilogo che è riconnesso il principio per cui un esito di tal fatta non può prescindere dall'apprezzamento di un profilo psicologico rimproverabile.

Tale profilo di rimproverabilità non era quindi richiesto per l'adozione della sospensione dell'amministrazione temporanea dei beni⁵¹ e, oggi – *mutatis mutandis* – dell'amministrazione giudiziaria di cui all'articolo 34⁵², bensì ai soli fini del momento ablatorio che pure può trovare origine nel contesto della misura inizialmente non ablativa.

Del resto, anche nell'attuale configurazione dell'istituto, è attribuito al Tribunale, ai sensi dei commi 6 e 7 dell'articolo 34, il potere di addivenire all'applicazione delle misure del sequestro e della confisca dei beni che si ha motivo di ritenere siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego⁵³, sempre che ne vengano apprezzati i rispettivi requisiti, tra i quali la riscontrata rimproverabilità del soggetto che lo subisce⁵⁴. Questo non però ai fini dell'applicazione dell'intervento di prevenzione non ablativo dell'amministrazione, per il quale, allora come ora, tale coefficiente psicologico non appare richiesto.

⁵⁰ Su tale istituto si veda, per tutti, F. LICATA, *La sospensione temporanea dell'amministrazione dei beni*, op. cit., p. 1083 e ss.

⁵¹ C. VISCONTI, *Strategie di contrasto dell'inquinamento criminale dell'economica: il nodo dei rapporti tra mafie e imprese*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, 2, p. 723, il quale osserva che ai fini dell'applicabilità di tale misura “è sufficiente (...) che l'impresa agevoli oggettivamente l'organizzazione criminale, senza che sia necessario che tale agevolazione integri già specifiche ipotesi criminose e che risulti provato l'interesse o il vantaggio tratto dall'imprenditore”; si veda anche A. CAIRO – C. FORTE, *Codice delle misure di prevenzione*, Molfetta, 2018, p. 802, i quali osservano che “L'istituto testimonia, nella sua strutturazione primigenia, quella consapevolezza d'assoluta avanguardia ed offre il primo strumento di contrasto preventivo patrimoniale, che prescinde da un addebito di responsabilità in senso ampio a carico del soggetto o da un addebito di colpa diretto a carico del patrimonio medesimo”.

⁵² G. PIGNATONE, *Mafia e corruzione*, cit., p. 261, il quale osserva che la finalità dell'istituto di cui all'articolo 34 non è quella di “preparare e assicurare una futura confisca, che pure rimane – come detto – uno sbocco possibile del procedimento, ma quella di interrompere le attività agevolatrici e di prevenirne altre”.

⁵³ G. PIGNATONE, *Mafia e corruzione*, cit., p. 261, il quale fa riferimento ad una “autonoma pericolosità dei beni destinati all'attività imprenditoriale ed utilizzati in modo tale da favorire interessi di associazioni di stampo mafioso”. Analogamente T. BENE, *Dallo spossamento gestorio agli obiettivi di stabilità macroeconomica*, cit., p. 7

⁵⁴ In senso contrario, A.M. MAUGERI, *La riforma delle misure di prevenzione patrimoniali ad opera della l. 161/2017*, cit., p. 48, la quale osserva che si tratta di misure che colpiscono soggetti che non sono considerati socialmente pericolosi e ciò a dispetto di quanto affermato dalle Sezioni unite Spinelli della Corte di Cassazione e dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 487/1995.

Anzi, oggi, a seguito della riscrittura dell'articolo 34 ad opera della L. 17 ottobre 2017, n. 161, sembra potersi sostenere che l'amministrazione giudiziaria possa applicarsi integralmente ai soggetti definiti "vittima".

È poi evidente che una volta applicata la misura dell'amministrazione, che consente la penetrazione dello Stato nell'organismo economico, qualora emerga che vi siano i presupposti oggettivi e soggettivi per un sequestro, in quanto si accerta che l'attività agevolativa del soggetto amministrato si sia risolta nella produzione di beni di illecita provenienza in quanto frutto della contiguità con l'entità criminale – con il conseguente venir meno della condizione di terzietà piena propria della vittima –, non vi è dubbio che le misure ablativo possano essere adottate⁵⁵, ma in questo caso in presenza dei citati presupposti⁵⁶.

Dunque, il dubbio pare potersi dire dissolto nei termini esposti e, soprattutto, si diceva, in considerazione della mutata formulazione testuale della disposizione di cui all'articolo 34 del codice dopo l'intervento del legislatore con la L. n. 161/2017⁵⁷.

Nella previsione precedente la condizione di attività economica sottoposta alle condizioni di intimidazione di cui all'articolo 416-*bis*, anziché integrare – come nell'attuale formulazione dell'articolo 34 – una ipotesi autonoma per l'applicazione dell'amministrazione giudiziaria, al più poteva legittimare gli organi proponenti a richiedere al tribunale lo svolgimento di ulteriori indagini o verifiche sulle predette attività, nonché l'obbligo nei confronti di chi ha la proprietà o la disponibilità a qualsiasi titolo dei beni o delle altre utilità di valore non proporzionato a proprio reddito o alla propria capacità economica, di giustificarne la legittima provenienza.

Il cambiamento della formulazione della disposizione che, peraltro, ha espunto dall'articolo 34 una primitiva forma di controllo giudiziario (quella prevista dal comma 8 della vecchia formulazione) non è senza significato: anzi, riflette con ogni verosimiglianza l'intento del legislatore di realizzare un mutamento qualitativo nella fisionomia degli interventi di prevenzione patrimoniali, che da misure di ispirazione in senso lato afflittiva, sia pure a scopo preventivo, diventano interventi dal contenuto eterogeneo in quanto talvolta tesi al soccorso delle attività economiche a rischio di contaminazione.

⁵⁵ Nel medesimo senso si vedano C. VISCONTI, *Strategie di contrasto dell'inquinamento criminale dell'economica*, cit., p. 729; G. CAPECCHI, *La misura di prevenzione patrimoniale dell'amministrazione giudiziaria degli enti e le sue innovative potenzialità*, cit., p. 15; cfr., A.M. MAUGERI, *La riforma delle misure di prevenzione patrimoniali ad opera della l. 161/2017*, cit., p. 50, la quale – facendo leva sulla dizione legislativa di cui all'articolo 34 che testualmente prevede la condizione che “non ricorrano i presupposti per l'applicazione delle misure di prevenzione patrimoniali” di cui al capo I del titolo II – ritiene che l'amministrazione giudiziaria possa applicarsi anche ai soggetti pericolosi ai quali siano pertanto applicabili misure di prevenzione personali, ma non quelle patrimoniali per difetto dei presupposti oggettivi richiesti dall'articolo 20 del codice, ossia la sproporzione, della disponibilità ovvero della origine illecita dei beni.

⁵⁶ Cfr., Cass. pen., sez V, 14 giugno 2007, n. 33617, Pesto, Rv. 236968, in *Cass. pen.*, 2008, p. 2059, con nota di P.V. MOLINARI, *Le condizioni per la confisca dei beni dei mafiosi*.

⁵⁷ A.M. MAUGERI, *La riforma delle misure di prevenzione patrimoniali ad opera della l. 161/2017*, cit., p. 45, a parere della quale sarebbe stato positivizzato l'accostamento della vittima con l'agevolatore ancorché tale accostamento fosse temuto dalla dottrina.

Si comprende, allora, come anche la vittima *tout court* rientri razionalmente nella platea dei soggetti potenzialmente interessati dallo strumento dell'amministrazione giudiziaria. Più che misura di prevenzione, potrebbe oggi parlarsi di trattamento di prevenzione, ciò che postula anzitutto il previo inquadramento, sia pure *prima facie*⁵⁸, del destinatario di tale trattamento. A seconda di come lo stesso si presenti si elabora un modello di trattamento che può mutare al mutare delle condizioni, o pure, al mutare degli elementi conoscitivi concernenti il destinatario stesso dell'intervento. Si spiega in questo modo come da un tipo di intervento si possa legittimamente passare ad altro⁵⁹, a seconda di quale sia la situazione concreta da fronteggiare.

In tale prospettiva, pare cadere anche l'ipotizzato rilievo in virtù del quale non sembrerebbe ragionevole intervenire con misure di indubbia e rilevante afflittività pratica, come l'amministrazione dei beni, in situazioni in cui si registra l'assenza di profili di pericolosità in capo al soggetto colpito.

Anche in questo caso, il sospetto di irragionevolezza sfuma se si individua la ragione dell'intervento di prevenzione in un tentativo di trattamento di sostegno⁶⁰ all'impresa o, più in generale, all'attività economica soggiacente. Non pare eccessivo, se riguardata sotto questo diverso angolo visuale, che lo Stato subentri nella *governance* dell'attività economica sostituendone il ceto gestorio allo scopo di soccorrere il soggetto economico stesso, onde cercare di evitarne il fagocitamento mafioso. Anche il dubbio di mancanza di proporzionalità pare fugato laddove la misura dell'amministrazione giudiziaria venga letta in chiave di sostegno.

Da altro punto di vista vi sono argomenti da contrapporre anche a ulteriori immaginabili incongruenze che osterebbero alla praticabilità di un siffatto intervento di prevenzione anche alle vittime dell'assoggettamento mafioso.

Si allude, da un lato, alla testuale impossibilità di applicare alla vittima il controllo giudiziario di cui al comma 6 della disposizione che postula l'emissione di un'interdittiva antimafia, e dall'altro la mancanza di una previsione – nel corpo

⁵⁸ Come anticipato, l'ingresso dello Stato nella realtà economica consente di acquisire informazioni più dettagliate in ordine soprattutto alla qualità dei rapporti intercorrenti tra il soggetto sottoposto al trattamento di prevenzione e l'entità gravata, sì da comprendere in maniera compiuta, nel caso, tanto l'assenza di un rischio di contaminazione, che inevitabilmente porterebbe alla rimozione del trattamento, quanto – come si è anticipato – la presenza di relazioni vantaggiose con l'entità criminale che, ove si traducesse in produzione di ricchezza, aprirebbbero le porte alla misura ablatoria di cui ai commi 6 e 7 dell'articolo 34. Analogamente, in relazione all'istituto della sospensione temporanea dell'amministrazione dei beni, F. Licata, *op. cit.*, p. 1118, il quale parla di “*funzione cautelare e ispettiva*” della misura. Peraltro, anche nell'attuale configurazione dell'istituto, la indicata funzione informativa è ricavabile testualmente dal comma 5 dell'articolo 34, ai sensi del quale, l'amministratore giudiziario adempie agli obblighi di relazione e segnalazione di cui all'articolo 36, comma 2, non solo nei confronti del tribunale e del giudice delegato, ma anche nei confronti del pubblico ministero, al fine evidente di fornirgli gli elementi per l'attivazione anche di diverse misure di prevenzione.

⁵⁹ R. MAGI, *Cenni sul procedimento*, cit., p. 1100.

⁶⁰ Sul punto v. C. VISCONTI – G. TONA, *Nuove pericolosità*, cit., p. 30, i quali desumono la funzione di sostegno esplicabile dall'amministrazione giudiziaria nel comma 2 dell'articolo 34 dettato in tema di proroga della misura laddove è stabilito che la proroga è concessa quando a seguito della relazione dell'amministratore giudiziario si evidenzia la necessità di completare il programma di *sostegno* e di aiuto alle imprese amministrate e la rimozione delle situazioni di fatto e di diritto che avevano determinato la misura.

dell'articolo 34 – di una modalità di attivazione dell'amministrazione a semplice richiesta dell'interessato, opzione che dovrebbe invece soccorrere nei casi in cui si suppone sufficiente, ai fini della applicazione della misura, lo *status* di vittima.

Quanto al primo dei profili, ovvero la apparente illogica inapplicabilità del controllo giudiziario – figura si è detto più blanda di intervento – alle condizioni della vittima piena, si potrebbe replicare rievocando quanto si è prima esposto in relazione ai diversi tipi soggettivi cui si applicano oggi le differenti misure di prevenzione.

Lo status di attività economica assoggettata, riguardata sotto il profilo del *quantum* di agevolazione per l'entità sospetta, integra potenzialmente un'intensa agevolazione e simmetricamente rievoca un intervento più consistente della sola vigilanza: implica, quindi, che si metta in campo una terapia più vigorosa e che si presti soccorso alla vittima mediante la sostituzione temporanea degli organi gestori con quelli di promanazione statale, affinché si contrapponga forza adeguata a quella del soggetto sospetto.

Quanto al profilo della mancanza di un meccanismo di attivazione a richiesta di parte, anche qui lo stato di soggezione autorizza a pensare che l'attività economica sia così condizionata da giustificare il più appropriato intervento dello Stato a scopo tutorio, similmente a quanto avviene nelle procedure di volontaria giurisdizione.

Chiarito dunque come l'articolo 34 in tema di amministrazione giudiziaria contenga il riferimento a due situazioni, ovvero la soggezione e l'agevolazione e che solo quest'ultima invece può dar luogo al controllo giudiziario, è opportuno soffermarsi sul concetto di occasionalità dell'agevolazione, parametro legale sul quale riposa il discrimine tra l'amministrazione giudiziaria e il controllo.

5. L'occasionalità dell'agevolazione.

Esistendo un ventaglio di situazioni (soggettive) di contatto con l'entità criminale, si tratta di comprendere come distinguere una situazione di "contiguità concorrente"⁶¹ stabile da una di tipo occasionale.

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

Occasionalità, in termini letterali, sarebbe sinonimo di limitata dimensione temporale della contiguità⁶², sicché l'aggettivo in parola sembrerebbe alludere a un profilo quantitativo più che qualitativo, rispetto al tipo di relazione suscettibile di amministrazione giudiziaria.

Immaginando un rapporto commerciale di fornitura, ad esempio, di prodotti ittici che intercorra tra un'azienda che si occupa di commercializzazione e un ristorante

⁶¹ Cfr., Cass. pen. Sez. V Sent., 02.07.2018, n. 34526, Rv. 273645.

⁶² V. nota n. 34.

di conclamata appartenenza mafiosa e che tale rapporto risulti duraturo nel tempo, ad esempio pluriennale, si tratta in primo luogo di comprendere qual sia la natura di tale rapporto e, una volta escluso che vi sia contiguità compiacente anziché “soggiacente” o “concorrente”, in quanto consta che l'azienda fornitrice vanta, ad esempio, un pacchetto clienti variegato e nel quale solo una minima parte è occupata dal soggetto affetto da criticità, si tratta allora di comprendere se il rapporto di clientela stabile possa definirsi “occasionale”.

Del pari, si immagini che un supermercato collochi tra i prodotti in vendita una nota marca di latte (dal prezzo interessante) sponsorizzato dalla criminalità organizzata locale e lo faccia con continuità nel tempo e con volumi di acquisto importanti rispetto alle altre marche acquistate⁶³.

A tal proposito, si dovrà – sempre in ossequio alla predetta scansione logica – dapprima comprendere che tipo di relazione vi sia tra i due soggetti; poi interrogarsi sulla possibilità di definire il contatto come occasionale.

In entrambi i casi, se, a tutta prima, pare potersi escludere la sussistenza di una contiguità di matrice collusiva in quanto (ad esempio) ciascuno dei menzionati esercizi non sembra avere alcun interesse qualificato nel relazionarsi con quel cliente (nel primo caso) o con quel fornitore (nel secondo caso), e non sembra dubbio che la relazione crei (in qualche misura) un vantaggio, ovvero agevoli nel senso economico il soggetto portatore di criticità, l'aspetto ulteriormente problematico riguarda la possibilità di definire occasionale la esposta relazione. Il punto, ancora una volta, è comprendere in che prospettiva si deve interpretare il connotato (forse caratterizzato da una eccessiva vaghezza)⁶⁴ dell'occasionalità⁶⁵ e, cioè, da un angolo visuale quantitativo o qualitativo.

In base al primo dei termini, l'apprezzamento di una durata significativa della relazione dovrebbe far propendere per l'assenza della occasionalità e dunque per ritenere praticabile l'amministrazione giudiziaria dei beni in luogo del controllo, purché un'agevolazione in concreto vi sia stata.

Adottando una prospettiva di valutazione qualitativa, invece, anche in una delle situazioni dinanzi esemplificate, duratura ma di limitata importanza si potrebbe comunque riconoscere il polo dell'occasionalità e, dunque, applicare ugualmente il modulo del controllo giudiziario⁶⁶.

Sarebbe sostenibile, in quest'ultimo senso, che nonostante la consistente valenza temporale, il solo rapporto di fornitura di pescato per il ristorante di appartenenza

⁶³ Si veda, per ulteriori esempi, F. LICATA, *La sospensione temporanea dell'amministrazione dei beni*, cit., p. 1096; C. VISCONTI, *Strategie di contrasto dell'inquinamento criminale dell'economica*, cit., p. 712.

⁶⁴ Nel medesimo senso T. ALESCI, *I presupposti ed i limiti del nuovo controllo giudiziario nel codice antimafia*, cit., p. 1525, che lo definisce evanescente oltre che “opinabile, soprattutto nel contesto delle misure di prevenzione, in cui lo standard probatorio decisionale risulta di gran lunga inferiore al processo di merito”.

⁶⁵ Condivisibile il pensiero di T. ALESCI, *I presupposti ed i limiti del nuovo controllo giudiziario nel codice antimafia*, cit., p. 1525, la quale osserva che: “Se è (...) apprezzabile la scelta di attribuire autonomia e originalità ad un istituto dalle molteplici potenzialità, il presupposto legittimante – l'occasionalità – costituisce un dato eccessivamente discrezionale e dai confini variabili, rimesso al prudente apprezzamento giurisdizionale”.

⁶⁶ Cfr., in tal senso, Tribunale di Catanzaro, Seconda sezione penale, Misure di prevenzione, n. 5/2018, inedito; Tribunale di Napoli, 7 novembre 2018, n. 337, inedito.

mafiosa, tutto sommato non tradisca (sul piano qualitativo) una comunanza di affari e come tale si traduca in una contiguità concorrente e di tipo occasionale nel senso che il rapporto di mera fornitura risulterebbe di per sé – appunto – un contatto non significativo.

In realtà, sulla scorta delle precedenti riflessioni sembra chiaramente emergere il rischio di sovrapporre la valutazione inerente alla sussistenza del requisito dell'agevolazione⁶⁷ a quello relativo all'occasionalità della suddetta agevolazione, operazioni queste che invece dovrebbero restare del tutto distinte.

Ciò in quanto si tratta di due momenti logicamente diversi per cui l'accertamento circa la effettiva esistenza di un'agevolazione riflette un *prius* rispetto al momento della occasionalità che – come attributo – necessita, come in parte anticipato, che si accerti il polo antecedente.

Sicché, tornando agli esempi richiamati, il dubbio che la fornitura di un prodotto possa essere fattore idoneo a far scattare la misura di prevenzione, è dubbio che dovrebbe attingere il momento dell'agevolazione e non quello dell'occasionalità: si tratta di comprendere in primo luogo se si tratti di vera agevolazione⁶⁸, e poi stabilire, in un'ottica di tipo quantitativo⁶⁹, se si possa parlare di occasionalità.

Comprendere se ci si trovi di fronte a una reale agevolazione è operazione sicuramente non semplice ma che potrebbe giovare di tutta l'esperienza maturata, con gli opportuni adeguamenti, in riferimento al contributo agevolatore nel campo del concorso di persone nel reato e, a tal proposito, pure potrebbero rivelarsi utile gli stessi approdi della giurisprudenza di legittimità in relazione al concorso esterno nella fattispecie associativa⁷⁰.

Quanto detto incontra ulteriori conferme nella stessa disposizione normativa di cui all'articolo 34-bis, laddove fa riferimento all'ulteriore requisito del “*pericolo concreto di infiltrazioni mafiose idonee a condizionarne l'attività*”.

Tale dizione è d'ausilio allo scioglimento del prospettato nodo interpretativo, laddove introduce nel sistema un ulteriore profilo di riflessione consistente nel concetto di esigenza di prevenzione, ovvero di bisogno di prevenzione dalla cui diagnosi da parte del giudice discende in concreto l'applicazione di una misura di prevenzione.

Va tenuto in debito conto infatti che qualsiasi misura di prevenzione, anche la più blanda, si risolve, quanto meno, in un *vulnus* per l'attività economica interessata, in costi di procedura, in lavoro degli organi statuali che vi sono chiamati a partecipare e, in definitiva, in un possibile intralcio per la fluidità dei rapporti economici tra i soggetti del mercato.

⁶⁷ Per quello della soggezione non sembrano esservi questioni, in quanto testualmente si situa al di fuori della disposizione sul controllo.

⁶⁸ In senso analogo, F. LICATA, *La sospensione temporanea dell'amministrazione dei beni*, cit., p. 1097; Tribunale di Napoli, 8 maggio 2018, n. 169, in proc. n. 24/2018, inedito.

⁶⁹ In senso contrario risulta orientata la prima giurisprudenza di merito che pare stia sperimentando un approccio quali-quantitativo coniugando talora la scarsa gravità del contributo agevolatore alla tendenziale non ripetitività dello stesso. Cfr., Tribunale di Catanzaro, 19 febbraio 2018, Eurobitume, inedito.

⁷⁰ P. SCHIATTONE, *Il nuovo codice antimafia, Guida operativa alla riforma del codice antimafia (L. 17 ottobre 2017, n. 161)*, Piacenza, 2018, p. 28. Cfr., Cass., 23 ottobre 2017, n. 48570.



3/2019

Ciò significa che l'intervento di prevenzione deve trovare sempre e comunque giustificazione in un'esigenza da soddisfare: in tanto è possibile applicare un programma di profilassi a un soggetto, in quanto vi sia una plausibile diagnosi di attuale o incipiente malattia, altrimenti non vi sarebbe alcuna ragione per la predisposizione dell'intervento che rimarrebbe carente di qualunque giustificazione⁷¹.

Se così è, si comprende che anche nel sistema di prevenzione, così come in quello concernente le misure cautelari personali – nell'ambito del procedimento penale –, in tanto si può adottare una misura in quanto vi sia un "bisogno"⁷² da soddisfare, e tale bisogno nel sistema delle cautele personali e reali nel processo penale risponde al nome di "esigenze cautelari"⁷³, laddove nel sistema di sicurezza di cui si discute, risponderà al nome di "esigenze prevenzionali".

La disposizione richiamata stabilisce che in tanto si può praticare il controllo giudiziario, definito come il livello minimo di intervento adottabile, in quanto – unitamente alle altre condizioni – vi sia il concreto pericolo di infiltrazioni mafiose per l'organismo economico stesso, e che questo sia idoneo a condizionarne l'attività.

Tanto non può non riflettersi anche sul modo di intendere il concetto di agevolazione, ritenendo che possa reputarsi tale solo un'apprezzabile agevolazione, un'autentica agevolazione, depurando così il campo da tutte quelle ipotesi di presunta agevolazione che tuttavia non possono dirsi tali, in quanto non hanno alcuna idoneità a segnalare un imminente pericolo di infiltrazioni mafiose⁷⁴.

È quindi sul polo dell'agevolazione che dovrà apprezzarsi il momento qualitativo del contributo, la sua consistenza, la sua fisionomia, cercando di comprendere se quella agevolazione possa evocare un bisogno di prevenzione collegato al soggetto economico in questione e, quindi, un bisogno di intervento.

L'accertamento successivo, ovvero il profilo della stabilità, della ripetitività⁷⁵ del contatto che attesterebbero quindi il difetto di occasionalità⁷⁶, dovrebbero essere apprezzate per la scelta del modulo (controllo o amministrazione) da mettere in campo per soddisfare quel tipo di bisogno prevenzionale. In tal modo si conferirebbe anche un significato più preciso alla locuzione "occasionalità", depurandola così da quei rischi di

⁷¹ D'altronde, va ricordato che lo stesso discorso vale per l'impianto delle misure di prevenzione personali, all'interno del quale – come chiarito dalla Corte costituzionale fin dalla decisione n. 177/1980 – l'intervento di prevenzione postula ontologicamente qualcosa da prevenire, altrimenti non vi sarebbe alcuna ragione per la sua predisposizione.

⁷² È l'acuta espressione impiegata, per designare le esigenze cautelari, da F. CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 2012, p. 480.

⁷³ V. art. 274, c.p.p.

⁷⁴ R. DELFINO, M. GERACI, S. RINALDO, E. SQUILLACI, Dossier. *Art. 34-bis d.lgs. 159/2011*, cit., p. 11.

⁷⁵ Nel senso di un approccio di tipo quantitativo, R. CANTONE – B. COCCAGNA, *Commissariamenti prefettizi e controllo giudiziario delle imprese interdette per mafia*, cit., p. 164; A. CAIRO – C. FORTE, *Codice delle misure di prevenzione*, cit., p. 811, i quali parlano di un "collegamento isolato ed episodico" tra la realtà aziendale e la realtà deviante; R. DELFINO, M. GERACI, S. RINALDO, E. SQUILLACI, Dossier. *Art. 34-bis d.lgs. 159/2011*, cit., p. 10.

⁷⁶ Nel medesimo senso, C. VISCONTI – G. TONA, *Nuove pericolosità e nuove misure di prevenzione*, cit., p. 30, per i quali "(...) è proprio il carattere stabile, duraturo del rapporto agevolativo che giustifica l'applicazione dell'amministrazione giudiziaria in luogo della misura meno grave del controllo giudiziario".

vaghezza ed evanescenza che la connotano. Essa andrebbe intesa dunque in termini di non abitualità del contatto⁷⁷, onde ridurre la discrezionalità giudiziale nell'interpretazione dell'attributo che segna, come anticipato, la linea di demarcazione tra moduli prevenzionali di diversa intensità.

6. Le conseguenze derivanti dall'applicazione del controllo giudiziario: il duplice contenuto del controllo.

Una volta delibata, nei termini illustrati, la sussistenza dei presupposti per l'applicazione del controllo giudiziario, si tratta poi di individuare i contenuti in cui si sostanzia la misura. Rilevano, sul punto, i commi da 2 a 6 dell'articolo 34 bis.

Il comma 2 stabilisce anzitutto che il controllo è adottato dal tribunale per un periodo non inferiore ad un anno e non superiore a tre. Subito dopo aver indicato quindi la cornice temporale del controllo, il comma prosegue con la previsione della modalità – potrebbero dirsi – più *soft* del controllo giudiziario, quello cioè disciplinato dalla lettera a) del citato comma 2.

Ai sensi della lettera a), infatti, è attribuito al tribunale il potere di sostanziare il controllo sul soggetto economico imponendogli soltanto un obbligo di comunicazione avente ad oggetto una serie di atti specifici quali: gli atti di disposizione, di acquisto o di pagamento effettuati, gli atti di pagamento ricevuti, gli incarichi professionali, di amministrazione o di gestione fiduciaria ricevuti e gli altri atti o contratti indicati dal tribunale di valore non inferiore a euro 7.000 o del valore superiore stabilito dal tribunale in relazione al reddito della persona o al patrimonio e al volume di affari dell'impresa.

I suddetti atti andranno comunicati al questore e al nucleo di polizia tributaria del luogo di dimora abituale, ovvero del luogo in cui si trovano i beni se si tratta di residenti all'estero, ovvero della sede legale se si tratta di un'impresa.

Si tratta quindi di obblighi di mera comunicazione agli indicati organi, allo scopo – pare evincersi dalla disposizione oltre che dalla collocazione sistematica della stessa – di rendere conoscibili le relazioni del soggetto economico in analisi, in particolare quelle a contenuto economico, ossia quelle che possono mettere in rilievo flussi di ingresso o uscita di risorse da altri soggetti onde, in definitiva, verificare l'indizio di partenza, cioè

⁷⁷ Sul punto si veda T. ALESCI, *I presupposti ed i limiti del nuovo controllo giudiziario nel codice antimafia*, in *Giurisprudenza italiana*, n. 6, 2018, p. 1525, la quale segnala come l'occasionalità costituisca la condizione che, congiuntamente agli altri presupposti, consente al giudice di pace di applicare la particolare tenuità del fatto. Evidenzia altresì l'A., come invece il legislatore, nell'introdurre la causa di non punibilità della particolare tenuità del fatto di cui all'articolo 131-bis, c.p., abbia preferito l'adozione di una locuzione differente, ovvero la non abitualità della condotta, obbedendo così alla necessità di ancorare il parametro di valutazione a dei criteri predeterminabili e sedimentati. Cfr., A. NISCO, *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *Il nuovo volto della giustizia penale*, a cura di M. Baccari, K. La Regina ed E.M. Mancuso, Padova 2015, 210 ss.; C. SCHIACCIANOCE, *La legge delega sulla tenuità del fatto nel procedimento ordinario*, in N. Triggiani (a cura di), *La deflazione giudiziaria Messa alla prova degli adulti e proscioglimento per tenuità del fatto*, Torino, 2014, 274.

la presenza di un tentativo di infiltrazione ovvero di condizionamento del soggetto e economico stesso.

Di contenuto più pregnante è invece la seconda ed alternativa modalità di esercitare il controllo giudiziario che infatti può sostanziarsi secondo i contenuti di cui alla lettera b) del citato comma 2.

Ai sensi di quest'ultima previsione, è disposta una forma di controllo giudiziario più intensa di quella già illustrata e che contempla la possibilità per il tribunale di nominare un giudice delegato e un amministratore giudiziario⁷⁸ cui il tribunale stesso attribuisce i compiti in cui si sostanzia il controllo, potendo inoltre imporre al destinatario dello stesso una serie di obblighi espressamente descritti nelle lettere da a) a e) del comma 3 citato⁷⁹.

Si tratta in particolare dell'obbligo di non effettuare mutamenti concernenti la compagine societaria, quali il cambiamento della sede, della denominazione, della ragione sociale, dell'oggetto sociale così come della composizione degli organi di amministrazione, di direzione e vigilanza o altre trasformazioni della società senza autorizzazione del giudice delegato (lett. a); di adempiere agli obblighi informativi previsti dalla lettera a) del comma 2 dell'articolo 34-*bis*, ossia quelli che sostanziano – come si è visto – il controllo giudiziario definito *soft* (lett. b); di informare preventivamente l'amministratore giudiziario circa eventuali forme di finanziamento della società da parte di soci o di terzi (lett. c); di adottare ed efficacemente attuare misure organizzative anche ai sensi degli articoli 6, 7 e 24 ter del D.lgs n. 231/2001 e successive modificazioni; infine, di assumere ogni altra iniziativa finalizzata a prevenire specificamente il rischio di tentativi di infiltrazione o condizionamento mafiosi (lett. f).

Dal catalogo aperto degli obblighi da rivolgere al destinatario del controllo, come si evince dalla lettera f) dianzi citata, che consente al tribunale di imporre obblighi il più possibile personalizzati rispetto allo specifico rischio prevenzionale, è possibile ribadire che l'istituto in parola consente di individualizzare la risposta prevenzionale a seconda del tipo di bisogno di prevenzione da soddisfare.

Oltre alla atipicità degli obblighi potenzialmente adottabili a carico del destinatario, vi è la atipicità dei compiti da impartire al controllore giudiziario per far sì che la vigilanza adempia il più efficacemente possibile alla sua finalità, ossia quella di scongiurare il rischio che il soggetto economico rimanga ingabbiato dalla realtà

⁷⁸ Così letteralmente la disposizione, anche se più correttamente dovrebbe parlarsi di controllore. V. sul punto C. VISCONTI – G. TONA, *Nuove pericolosità e nuove misure di prevenzione*, cit., p. 33, i quali osservano che a dispetto della qualifica legislativa il profilo e il ruolo del professionista andrebbero assimilati più alle figure degli esperti cui, ai sensi del comma 8 dell'articolo 32 del d.l. 24 giugno 2014, n. 90 convertito in L. 11 agosto 2014, n. 114 (Misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio di imprese nell'ambito della prevenzione della corruzione), viene affidata dal prefetto, d'intesa con l'Anac, il compito di svolgere un monitoraggio esterno nei confronti delle imprese coinvolte in episodi corruttivi. Di qui, la possibilità di applicare al controllore giudiziario la disciplina dei compensi di cui al comma 9 dell'articolo 32 della citata legge piuttosto che quella, prevista per gli amministratori giudiziari con funzione gestoria, dal Dm n. 177/2015. Sul tema del commissariamento v. anche G. PIGNATONE, *Mafia e corruzione*, cit., p. 264.

⁷⁹ T. BENE, *Dallo spossessamento gestorio agli obiettivi di stabilità macroeconomica*, cit., p. 10, la quale, a proposito di tale più intensa modalità, la definisce “una forma di controllo guidata, una vigilanza prescrittiva”.



3/2019

criminale. Va tenuto presente, d'altra parte, come delle due modalità di esercizio, il legislatore ha previsto che nei casi di controllo a richiesta del soggetto economico (di cui al comma 6 della disposizione), si possa adoperare solo quella più intensa che prevede la nomina del giudice delegato e dell'amministratore giudiziario. Peraltro, va segnalato come tale modalità di controllo risulti pervasiva in quanto capace di includere anche quella di cui alla lettera a) del comma 2 che, nel prevedere una serie di obblighi di comunicazione da impartire al soggetto economico, rientra espressamente – nel corpo della lettera b) – tra gli obblighi che sostanziano il controllo cosiddetto forte.

Ciò posto, va osservato come la disposizione attribuisca poi, ai sensi del comma 4, il potere al tribunale di verificare anche il rispetto degli obblighi e delle prescrizioni rivolte al soggetto controllato: d'altronde non sarebbe un autentico controllo se – imposti gli obblighi funzionali al controllo – non si attribuissero i correlativi poteri di verifica.

Questi sono previsti al comma 4 che abilita il tribunale ad autorizzare gli ufficiali ed agenti di polizia giudiziaria ad accedere presso gli uffici dell'impresa, nonché presso uffici pubblici, studi professionali, società, banche, e intermediari mobiliari al fine di acquisire informazioni e copia delle documentazioni ritenute utili.

Si tratta dell'aspetto, potrebbe dirsi, dinamico del controllo giudiziario che consente – mediante la verifica del rispetto degli obblighi di trasparenza imposti – di appurare la fattiva collaborazione del destinatario della misura e, in caso contrario, di innescare il meccanismo di ascesa, nel sistema delle misure di prevenzione adottabili, che consente di passare dal più blando controllo alla vera e propria amministrazione dell'ente interessato dall'intervento, in quanto la verifica del mancato rispetto degli obblighi è sintomo evidente di un più elevato bisogno prevenzionale e, correlativamente, della possibilità di predisporre misure più incisive⁸⁰.

La previsione testuale è emblematica in questo senso: essa stabilisce che “Nel caso in cui venga accertata la violazione di una o più prescrizioni ovvero ricorrano i presupposti di cui al comma 1 dell'articolo 34, il tribunale può disporre l'amministrazione giudiziaria dell'impresa”. Dunque, si tratta di due condizioni alternative, nel senso che il passaggio all'amministrazione giudiziaria può essere effettuato da un lato nel caso in cui venga accertata la violazione anche di una sola delle prescrizioni imposte; dall'altro, nel caso in cui l'attivazione del controllo consenta di verificare – comunque – la sussistenza dei presupposti di cui all'articolo 34. Da ciò discende una conferma di quanto rilevato in precedenza, ossia che il sistema delle misure patrimoniali – così come arricchito dalla novella del 2017 – consente oggi di disporre di interventi eterogenei che si dosano in relazione al tipo soggettivo da trattare e a seconda del bisogno da fronteggiare, sicché apprestato il controllo giudiziario, dallo

⁸⁰ Va, peraltro, segnalato come le conseguenze del mancato rispetto degli obblighi e delle prescrizioni fissate con il decreto che applica il controllo giudiziario, non siano di tipo esclusivamente prevenzionale, comportando cioè la possibilità di un movimento in ascesa verso misure più incisive. Al contrario, le conseguenze sono anche di tipo penale giacché il comma 6 dell'articolo 76 del codice antimafia (novellato sul punto dalla L. 17 ottobre 2017, n. 161) prevede – per chi omette di adempiere ai doveri informativi di cui alla lettera a del comma 2 dell'articolo 34-bis nei confronti dell'amministratore giudiziario – la pena della reclusione da uno a quattro anni e la confisca dei beni acquistati e dei pagamenti ricevuto per i quali è stata omessa la comunicazione.

stesso si può addivenire all'amministrazione e da quest'ultima deve ritenersi possibile addivenire anche a provvedimenti ablatori, in presenza dei conferenti presupposti⁸¹.

Peraltro, non va sottaciuto che in tanto è possibile seguire tale itinerario in ascesa, in quanto il controllo sia stato applicato. Non così, stante la chiara previsione normativa⁸², se invece il controllo giudiziario – anche nelle ipotesi di cui al comma 6, ovvero ad istanza di parte – sia stato negato per la registrata presenza delle condizioni attestanti una relazione più intensa tra il soggetto economico e l'entità sospetta, ovvero perché non vi era neppure quell'agevolazione occasionale cui fa riferimento la disposizione.

Nel primo dei casi, ossia quello in cui sia stato riscontrato un legame di più robusta intensità, il tribunale non potrà – in difetto di una autonoma proposta – far luogo di ufficio all'intervento prevenzionale più appropriato al caso di specie, ossia il sequestro; laddove nel secondo dei casi si assisterà ad un diniego *tout court* di qualsiasi misura di prevenzione per l'accertata insussistenza di una reale esigenza di prevenire.

È evidente, in questo caso, come si possano verificare talune incongruenze nel sistema, soprattutto nella ipotesi in cui vi sia un rigetto del controllo giudiziario a causa della sussistenza dei requisiti per addivenire ad un sequestro: in questo caso infatti il tribunale non sembra potersi orientare in *peius*, con la conseguenza che la vicenda dovrebbe transitare nuovamente agli organi proponenti, i quali muovendo dalla motivazione del provvedimento di rigetto, dovrebbero poter ricavare spunti per esercitare un potere di proposta orientato verso misure diverse e più intense da quelle sperimentate.

Simmetricamente, accanto a una traiettoria in ascesa⁸³ verso misure più incisive, il comma 5 ne ha contemplato anche una in discesa, verso la rimozione del dispositivo

⁸¹ R. MAGI, *Cenni sul procedimento*, cit., p. 1100, il quale osserva che “Va inoltre ricordato che dalla misura di minore impatto (il controllo) può transitarsi in quella di gravità superiore (l'amministrazione) così come dall'amministrazione giudiziaria può transitarsi, previo contraddittorio, nel contenitore più lieve o nella confisca del bene (ove ne ricorrano i presupposti e previa riconsiderazione della tipologia di relazione), ed ancora che dal sequestro può transitarsi, in sede di decisione all'esito del procedimento, nelle forme alternative di amministrazione o controllo”.

⁸² Il comma 6, ultimo periodo dell'articolo 34-bis stabilisce infatti che “successivamente, anche sulla base della relazione dell'amministratore giudiziario, (il tribunale) può revocare il controllo giudiziario e, ove ne ricorrano i presupposti, disporre altre misure patrimoniali”, ciò che conferma che l'adozione di quest'ultime può avvenire solo “successivamente”, cioè a misura del controllo già adottata. Cfr., Tribunale di S. Maria Capua Vetere, 14 febbraio 2018, cit.

⁸³ Peraltro, un chiaro indice della dinamica bidirezionale tra le misure di prevenzione applicabili in relazione al bisogno da soddisfare deriva dalla stessa disposizione in materia di sequestro di cui all'articolo 20 del codice antimafia, interamente riscritto dalla L. 17 ottobre 2017, n. 161. Al comma 2 della richiamata disposizione il legislatore ha previsto che prima di ordinare il sequestro o disporre le misure di cui agli articoli 34 e 34-bis e di fissare l'udienza, il tribunale restituisce gli atti all'organo proponente quando ritiene che le indagini non siano complete e indica gli ulteriori accertamenti patrimoniali indispensabili per valutare la sussistenza dei presupposti di cui al comma 1 per l'applicazione del sequestro o delle misure di cui agli articoli 34 e 34-bis. Dal tenore della disposizione si comprende dunque che l'opzione più mite dell'amministrazione giudiziaria e del controllo giudiziario debba essere sempre presa in considerazione anche quando sia in esame una proposta di sequestro, sicché da quest'ultima potrebbe prendere le mosse l'applicazione di una misura più mite, in una costante traiettoria ascendente-discendente correlata alla fisionomia del bisogno prevenzionale da soddisfare. Sul punto, si veda R. MAGI, *Cenni sul procedimento*, cit.,

di controllo, una volta che ne siano venute meno le ragioni. La disposizione stabilisce infatti come il destinatario della misura possa far istanza di revoca della stessa e, a tal proposito, è previsto che il tribunale fissi un'udienza – alla quale partecipano giudice delegato, pubblico ministero e amministratore, ove nominato – e decida nelle forme dell'articolo 127 del codice di rito penale.

7. L'ipotesi di cui al comma 6 dell'articolo 34 bis. Profili generali.

Il comma 6 dell'articolo 34 bis⁸⁴ prevede una ipotesi peculiare di controllo giudiziario. Si tratta del cosiddetto “controllo a richiesta” del soggetto economico cui sia stata applicata la misura dell'interdittiva antimafia da parte del Prefetto ai sensi dell'art. 84 del codice antimafia, il cui effetto paradigmatico – in caso di accoglimento dell'istanza – è la sospensione dell'interdittiva antimafia stessa⁸⁵.

L'aspetto di rilievo consiste nel comprendere quali siano gli elementi costitutivi della fattispecie e in che rapporto la stessa si ponga con il controllo di cui al comma 1 dell'articolo 34 bis. Si tratta, infatti, di chiarire preliminarmente se la stessa rifletta un'ipotesi autonoma di controllo, ovvero individui un modello speciale rispetto a quello di cui al primo comma.

Coglie probabilmente nel segno la seconda delle opzioni ricostruttive, dal momento che – come si chiarirà – il comma 6 dell'articolo 34-bis, nel regolare il controllo a richiesta della parte interessata alla sua applicazione, non fa altro che richiamare nei contenuti parte del comma 1 della disposizione, così evidenziando il *trait d'union* che intercorre tra le due versioni del medesimo istituto, tutto disciplinato nel medesimo articolo.

L'analisi dei requisiti fornisce conferme all'ipotesi ricostruttiva avanzata. Rileva anzitutto il profilo soggettivo della fattispecie: il controllo di cui al comma 6 è compulsato dalle sole imprese o attività economiche che siano state raggiunte da

p. 1100.

⁸⁴ Ai fini di una compiuta analisi è utile riportare qui di seguito la previsione testuale della disposizione. Così stabilisce il citato comma 6 dell'art. 34 bis: “Le imprese destinatarie di informazione antimafia interdittiva ai sensi dell'articolo 84, comma 4, che abbiano proposto l'impugnazione del relativo provvedimento del prefetto, possono richiedere al tribunale competente per le misure di prevenzione l'applicazione del controllo giudiziario di cui alla lettera b) del comma 2 del presente articolo. Il tribunale, sentiti il procuratore distrettuale competente e gli altri soggetti interessati, nelle forme di cui all'articolo 127 del codice di procedura penale, accoglie la richiesta, ove ne ricorrano i presupposti; successivamente, anche sulla base della relazione dell'amministratore giudiziario, può revocare il controllo giudiziario e, ove ne ricorrano i presupposti, disporre altre misure di prevenzione patrimoniali. 7. Il provvedimento che dispone l'amministrazione giudiziaria prevista dall'articolo 34 o il controllo giudiziario ai sensi del comma 6 del presente articolo sospende gli effetti di cui all'articolo 94”.

⁸⁵ C. VISCONTI, *Strategie di contrasto dell'inquinamento criminale dell'economica*, cit., p. 737, il quale ragionando de iure condendo, quando non era stato ancora introdotto l'istituto, osservava: “Si tratterebbe, infatti, di una cucitura o di un ponte tra il sottosistema della prevenzione giurisdizionale e quello della prevenzione amministrativa, in grado finalmente di assicurare una via d'uscita tempestiva, efficace e garantista alle imprese rimaste impigliate in un tentativo di condizionamento mafioso”.

un'interdittiva antimafia. La disposizione aggiunge, quale ulteriore requisito, la necessaria impugnazione dell'interdittiva dinanzi al giudice amministrativo da parte del soggetto aspirante al controllo. Infine, è prevista – ai fini della decisione del Tribunale – la celebrazione di un'udienza con la partecipazione necessaria del pubblico ministero da tenersi con le forme di cui all'articolo 127 c.p.p.

In disparte, per un attimo, gli effetti che discendono dall'applicazione del controllo, e quindi, il profilo contenutistico della misura⁸⁶, l'aspetto di maggiore interesse consiste nell'individuazione dei presupposti dalla base dei quali il Tribunale debba ammettere o meno al controllo il soggetto richiedente.

Il problema dei presupposti della decisione postula, chiaramente, che si dia per assodato che l'applicazione del controllo non rifletta un automatismo ossia la risposta dell'ordinamento all'esercizio di un diritto potestativo da parte del richiedente, in quanto – ragionando in questi termini – risulterebbero sufficienti ai fini del controllo l'applicazione di un'interdittiva, l'impugnazione della stessa e la mera richiesta al Tribunale della prevenzione di predisporre la misura in questione.

In realtà che non operi un automatismo, bensì occorra una valutazione da parte del tribunale pare richiederlo la stessa disposizione allorquando stabilisce – ai fini della emissione del controllo – che il tribunale accoglie la richiesta “*ove ricorrano i presupposti*”. Tuttavia, il richiamo alla sussistenza dei presupposti accompagnato alla mancata specificazione degli stessi, alimenta anche l'opposta opzione interpretativa, quella cioè di quanti ritengono⁸⁷ che, nonostante la dizione legislativa, in realtà il controllo di cui al comma 6 dell'articolo 34-*bis* riflette un automatismo, applicabile *de plano*, alla sola condizione che il soggetto colpito da interdittiva, dopo averla impugnata dinanzi al tribunale amministrativo, ne chieda l'applicazione.

Quest'ultima interpretazione oltre ai richiamati argomenti, fa leva sostanzialmente sulle premesse storiche che avrebbero dato luogo all'istituto: si segnala come lo stesso sia stato ideato dalla commissione Fiandaca⁸⁸ e come quest'ultima abbia concepito un modello di intervento prevenzionale a semplice richiesta della parte, in base al principio per cui se un soggetto si sottopone spontaneamente a forme di controllo, non v'è ragione di ricercare altri presupposti, in quanto è *in re ipsa* la meritevolezza dell'applicazione della misura⁸⁹.

⁸⁶ Sui quali vedi par. 6.

⁸⁷ C. VISCONTI – G. TONA, *Nuove pericolosità e nuove misure di prevenzione*, cit., p. 32, che provocatoriamente fanno riferimento a “fantomatici presupposti”.

⁸⁸ Si tratta della commissione Fiandaca (istituita con d.m. 10 giugno 2013), i cui lavori, depositati nel 2014, sono compendati nel testo della relazione finale, *Proposte di intervento in materia di criminalità organizzata: la prima relazione della Commissione Fiandaca*, in www.penaletemporaneo.it.

⁸⁹ C. VISCONTI – G. TONA, *Nuove pericolosità*, cit., p. 32, i quali osservano: “In altre parole, le aziende colpite dal provvedimento amministrativo, e cioè quegli enti nei confronti dei quali il prefetto ha rilevato “la sussistenza di eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa tendenti a condizionarne le scelte e gli indirizzi”, possono tornare ad avere rapporti con la pubblica amministrazione (appunto interdetti per effetto della documentazione antimafia negativa), sottoponendosi volontariamente al controllo giudiziario disposto dal tribunale. Quel che risulta oscuro, tuttavia, è il richiamo della norma ai fantomatici “presupposti” di cui il tribunale dovrebbe verificare la sussistenza quando “accoglie la richiesta” della parte privata. A ben vedere, infatti, l'unica condizione da accertare è e non può che rimanere la pendenza del provvedimento interdittivo e l'atto di impugnazione, oltre il parere della Direzione distrettuale

L'orientamento in parola è stato disatteso dalle prime applicazioni dell'istituto ad opera della giurisprudenza⁹⁰ che ha quasi totalmente respinto l'idea di un automatismo e interpretato la locuzione relativa ai "presupposti", come un dato testuale – peraltro inserito postumo nel corso dell'iter di approvazione della legge⁹¹ – espressione di un segnale chiaro che oltre a quelli dell'interdittiva e della sua impugnazione occorressero poi ulteriori presupposti e, in particolare, quelli di cui al comma 1 dell'articolo 34-bis, ossia la presenza di un'agevolazione occasionale che l'ente economico generi a vantaggio del soggetto gravato, esattamente come nell'ipotesi generale di cui al comma 1.

L'elemento specializzante del comma 6 andrebbe invece individuato nel peculiare effetto discendente dall'applicazione del controllo, consistente in una sospensione legale del provvedimento di interdittiva antimafia. Secondo l'indicato orientamento, avversato ancora da parte della dottrina⁹², una conferma ulteriore della mancanza di un automatismo e la presenza invece di una valutazione del tribunale che si cali nel merito della regiudicanda – consistente nel valutare il contatto con l'entità gravata e l'occasionalità dello stesso – risiederebbe anche nella esplicita richiesta di una apposita udienza, celebrata secondo i crismi dell'articolo 127 c.p.p, e nel corso della quale si ascoltino il PM e le parti interessate.

È stato rilevato che, a voler ragionare in chiave di automatismo, non si spiegherebbe la necessità di celebrare un'udienza nel corso della quale apprezzare gli apporti conoscitivi promananti dalle parti⁹³. Se vi fosse un automatismo, il tribunale esplicherebbe una funzione di mera presa d'atto – di matrice quasi notarile – in assenza di qualsiasi valutazione, ciò che invece risulta in totale contrapposizione con l'esigenza di un processo all'interno nella quale apprezzare la dialettica delle parti.

L'indirizzo interpretativo che ripudia l'idea dell'automatismo, oltre ad essere stato accolto dalla giurisprudenza di merito, ha incontrato un primo avallo della Corte di cassazione la quale, nel confermare un decreto di rigetto emesso dal tribunale che aveva riscontrato il difetto del requisito dell'occasionalità dell'agevolazione, a dispetto, invece, di una reale compenetrazione tra richiedente e persona sospettata, ha rilevato come fosse di palmare evidenza – stante la costruzione testuale della disposizione – l'assenza di qualsivoglia automatismo e la presenza, di contro, di un onere valutativo del tribunale⁹⁴.

competente sul piano procedurale"; si veda anche M. URBANO, *Il controllo giudiziario delle aziende di cui all' articolo 34 bis del codice antimafia*, in D. Posca (a cura di), *Criticità gestionali di beni e aziende sequestrate*, Trani, 2018, p. 424.

⁹⁰ Tribunale di Napoli, 7 novembre 2018, n. 337, inedito.

⁹¹ M. Urbano, *Il controllo giudiziario delle aziende*, cit., p. 424 ss.

⁹² C. VISCONTI – G. TONA, *Nuove pericolosità e nuove misure di prevenzione*, cit., p. 32.

⁹³ Si veda, in tal senso, R. CANTONE – B. COCCAGNA, *Commissariamenti prefettizi e controllo giudiziario delle imprese interdette per mafia*, cit., p. 164; Tribunale di S. Maria Capua Vetere, 2 maggio 2018, n. 2, inedito.

⁹⁴ Cfr., Cass., sez. V, 2 luglio 2018, n. 34526, Rv. 273645, nella quale si legge che "(...) l'ammissione al controllo giudiziario, per un'impresa raggiunta da un'interdittiva prefettizia non può accettare alcun automatismo (...) altrimenti lo scrutinio sarebbe meramente formale e l'accesso al controllo giudiziario si tradurrebbe in un diritto potestativo dell'impresa".



3/2019

Dunque, sulla scorta dell'interpretazione preferibile, il tribunale, investito di un'istanza di cui al comma 6 dell'art. 34-*bis*, registrata la presenza di un'impugnazione all'interdittiva (requisito sul quale si addensano altri dubbi, dei quali si dirà⁹⁵), è tenuto a scendere nel merito valutando il profilo sostanziale del giudizio, ossia la fisionomia del tipo soggettivo che richiede l'applicazione del controllo.

Si tratta infatti, come anticipato, di comprendere quali siano le fattezze del soggetto che invoca il controllo giudiziario, onde verificare in primo luogo se esista il profilo dell'agevolazione e, se del caso, se vi sia occasionalità della stessa.

Come visto infatti, i diversi livelli di contatto con l'entità criminale comportano diversi livelli di intervento prevenzionale, sicché – nella delibazione di cui all'articolo 34-*bis* – è necessario in primo luogo comprendere quale sia il tipo soggettivo richiedente, se lo stesso abbia in particolare (per quanto detto) un contatto incolpevole con l'ente sospetto e poi verificare (stante la progressività degli interventi) se vi sia l'occasionalità della agevolazione.

Comprendere se vi sia agevolazione vuol dire effettuare valutazioni di merito, apprezzare i profili che hanno condotto il prefetto all'emissione della interdittiva, in una parola: vuol dire investire la sostanza prevenzionale che significa apprezzamento preciso di quale sia la connotazione soggettiva del richiedente. La ragione, vale la pena di segnalarlo, va rintracciata – quanto alla specifica ipotesi di cui al comma 6 dell'articolo 34-*bis* – nell'esigenza di evitare che il dispositivo in parola sia strumentalizzato da soggetti che, dissimulando la loro reale fisionomia⁹⁶, cerchino di ottenere rapidamente (e consci che la rapidità del conseguimento è esso stesso un vantaggio) la sospensione dell'interdittiva, con la rimozione così della paralisi amministrativa che ad essa si riconnette.

E, in questa prospettiva, importa relativamente che il soggetto si sia spontaneamente consegnato alla giurisdizione per sottoporsi a controllo, perché tanto non cancella la concreta possibilità di usi strumentali che deriverebbero dalla lettura in termini di automatismo: verosimilmente, la reale natura del soggetto che si è consegnato potrebbe emergere troppo tardi o mai, attesa la natura di mero controllo dell'istituto⁹⁷.

Al contrario, postulare un giudizio che si costruisca – più o meno – sullo stesso materiale valutato dall'autorità amministrativa ai fini della emissione dell'interdittiva

⁹⁵ Si veda par. 8.1.

⁹⁶ Nel medesimo senso R. CANTONE – B. COCCAGNA, *Commissariamenti prefettizi e controllo giudiziario delle imprese interdette per mafia*, cit., p. 169, che al fine di scongiurare rischi di strumentalizzazione, propongono una visione unitaria tra la procedura prefettizia di emissione dell'interdittiva e quella giurisdizionale che mette capo al controllo giudiziario, in modo tale da consentire al tribunale di giovare dell'intero orizzonte conoscitivo che ha consentito all'autorità amministrativa l'adozione dell'interdittiva. Cfr., Tribunale di Napoli 18 aprile 2018, n. 26, inedito.

⁹⁷ A. CAIRO – C. FORTE, *Codice delle misure di prevenzione*, Molfetta, 2018, p. 810, i quali osservano che “Indubbiamente non è semplice dire che margini di effettività e quali risultati in concreto possa conseguire la misura, alla luce della circostanza che l'amministrazione e la gestione dei beni restano in capo ai precedenti titolari. Infatti, gli obblighi di informazione e le notizie sulla dinamica aziendale sono veicolate agli organi di controllo attraverso la intermediazione dei titolari e di coloro che in definitiva hanno interesse contrario a rivelare eventuali pericoli di infiltrazione mafiosa nella dinamica e nella gestione aziendale”.

consente di comprendere, quanto meno a un livello di *fumus*, quali siano fin da subito i tratti del soggetto che bussava alle porte del tribunale per la richiesta del controllo, evitando così che si avallino attività di concreta agevolazione (colpevole) dell'attività criminosa con il beneplacito dello Stato⁹⁸ comportando la sospensione dell'interdittiva una immediata riabilitazione del soggetto economico e il suo immediato rientro nel mercato.

Tale rientro è bene che venga subordinato a una delibazione dell'autorità giudiziaria che investa i profili di criticità già valutati dal prefetto, conferendo così una veste di giurisdizionalità piena a tali valutazioni che, come noto, comportano pesanti conseguenze sulla vita di un soggetto economico⁹⁹.

7.1. Segue: ancora sui presupposti di cui al comma 6 dell'art. 34-bis e la pretesa sussistenza di un interesse pubblico.

Il richiamo, nel comma 6 dell'art. 34-bis, ai "presupposti" il cui contenuto è stato illustrato nelle pagine precedenti costituisce lo sfondo sul quale una interpretazione emersa in giurisprudenza ha fondato la necessità di esigere – nel ripudio all'automatismo – ulteriori elementi per far scattare il controllo a richiesta ai sensi del comma 6 dell'articolo 34-bis.

In particolare, a fronte di un indirizzo giurisprudenziale unitario, sia pur nella ancora scarsa applicazione dell'istituto, volto ad evidenziare l'assenza di qualsiasi automatismo nell'accesso al controllo e che propende, dunque, per mutuare dal comma 1 dell'articolo 34-bis il necessario requisito dell'occasionalità della agevolazione all'entità criminale, si manifestano di contro opzioni ricostruttive antagoniste quanto alla necessità che il controllo "a richiesta" postuli il soddisfacimento di un interesse pubblico.

Più in dettaglio, una parte della giurisprudenza di merito¹⁰⁰, nel chiarire il contenuto dei presupposti necessari per l'accesso all'istituto di cui al comma 6 dell'articolo 34-bis, ha ritenuto essenziale valutare la presenza di un interesse di matrice pubblicistica alla conservazione dell'organismo economico aspirante al controllo¹⁰¹.

In altri termini, si è ritenuto praticabile l'accesso al controllo solo nei casi di esercizio – da parte dell'impresa richiedente – di attività economica erogatrice di un servizio pubblico per la collettività, ovvero di un'attività dotata di una consistente dotazione di risorse umane tale quindi da evocare un'esigenza occupazionale, ovvero

⁹⁸ V. nota precedente.

⁹⁹ C. VISCONTI, *Strategie di contrasto dell'inquinamento criminale dell'economica*, cit., p. 730, il quale, con riferimento agli effetti dell'interdittiva sul soggetto economico destinatario, usa la suggestiva espressione di "ergastolo imprenditoriale"; G. PIGNATONE, *Mafia e corruzione*, cit., p. 263, il quale parla di effetti "devastanti" per l'impresa destinataria; Cfr., T.A.R. Sicilia Palermo Sez. III, Sent., (ud. 27/07/2018) 04 settembre 2018, n. 1875, in *Leggi d'Italia*.

¹⁰⁰ Cfr. Tribunale di Reggio Calabria 31 gennaio 2018, consultabile in www.cerpec.unirc.it.

¹⁰¹ In senso analogo, R. CANTONE – B. COCCAGNA, *Commissariamenti prefettizi e controllo giudiziario delle imprese interdette per mafia*, cit., p. 165.



3/2019

un'attività che metta comunque in luce la presenza di un interesse pubblico, parallelo a quello della medesima impresa – alla conservazione del soggetto economico.

Si è, per tale via, ritenuto che consentendo il controllo giudiziario la vanificazione sostanziale, quanto meno temporale, dell'interdittiva antimafia, ciò comporterebbe – quale contrappeso – la necessità, fermi gli altri presupposti (consistenti essenzialmente nell'esigenza di valutare l'occasionalità della agevolazione rispetto alla entità criminale), di valutare la meritevolezza pubblicistica del beneficio, consistente nella sospensione della interdittiva.

In altri termini, in tanto sarebbe immaginabile la sospensione di un'interdittiva, in quanto ciò sia giustificato anche da ragioni di opportunità consistenti nell'individuazione di un compresente interesse pubblico che avvalori la conservazione dell'intrapresa economica. Appare evidente come da tanto discenda che non ogni soggetto economico possa avere accesso al controllo giudiziario, ma soltanto quello che intercetti e risulti strumentale anche alla soddisfazione di interesse pubblico, il solo a giustificare l'accantonamento, sia pure temporaneo, di un provvedimento amministrativo sostanzialmente inibitorio quale la interdittiva antimafia. Riprova, secondo questo orientamento, deriverebbe dall'essere l'istituto collocato nel codice antimafia – sede asseritamente votata alla valorizzazione dell'interesse pubblico –, e l'aver il legislatore postulato, quale ulteriore condizione, l'avvenuta impugnazione dell'interdittiva in sede giurisdizionale amministrativa.

Sull'altro versante si pone invece un diverso orientamento della giurisprudenza di merito¹⁰². Tale indirizzo non ha condiviso l'opzione restrittiva dianzi indicata volta a rendere l'istituto ad esclusivo appannaggio dei soggetti economici la cui attività o le cui dimensioni intercettino interessi di natura pubblica.

Al contrario, nel valorizzare il tenore testuale della disposizione, si evidenzia come in nessuna parte di essa sia prevista tale limitazione. Anzi, il contenuto volutamente ampio della dizione normativa, che utilizza la locuzione “attività economica” accanto a quella di impresa, lascia persuasi del fatto che sul piano soggettivo – e fatte salve le condizioni afferenti il livello di agevolazione criminale – non è necessario che si intercetti un interesse pubblico in quanto la finalità della disposizione è recuperatoria di qualsiasi *player* economico¹⁰³, abbia o meno il suo *business* sul terreno pubblicistico, in quanto l'interesse che l'ordinamento mira a salvaguardare è appunto quello di recuperare le imprese e, in senso lato, ogni attività economica dal rischio di infiltrazione o agevolazione, sul presupposto che la bonifica degli operatori economici –

¹⁰² Si tratta di quello fatto proprio dal Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, 14 febbraio 2018, cit.; cfr., Tribunale di Napoli, 7 novembre 2018, n. 337, inedito.

¹⁰³ In tal senso T. BENE, *Dallo spossessamento gestorio agli obiettivi di stabilità macroeconomica*, cit., p. 11, la quale osserva che “Non vi è alcun riferimento nelle disposizioni normative, come è intuibile, alla natura ovvero alla tipologia di attività economica esercitata. La norma, infatti, non precisa se debba trattarsi di un'impresa connotata da un determinato profilo dimensionale, se debba necessariamente operare nel settore degli appalti privati ovvero per enti pubblici o a destinazione pubblica. Invero, il riconoscimento di una autonoma facoltà riconosciuta all'impresa colpita da interdittiva antimafia conduce a ritenere che la disposizione si applica a qualunque soggetto economico, senza ulteriori distinzioni”; analogamente, T. ALESCI, *I presupposti ed i limiti del nuovo controllo giudiziario nel codice antimafia*, cit., p. 1524.

siano essi impegnati sul tessuto strettamente privato ovvero pubblicistico – ridonda comunque in benessere del tessuto economico generale.

Del resto, l'avvenuto recupero del soggetto economico e la sua affrancazione dal giogo consente di depurare il mercato che invece continuerebbe ad essere inquinato, laddove si pretendesse di limitare il dispositivo in parola ai soli *player* dalle credenziali pubblicistiche.

Sullo sfondo di tale duplice modalità interpretativa pare cogliersi, in controtuce rispetto ai due distinti orientamenti, un diverso modo di leggere il nuovo istituto quanto alla filosofia ad esso sotteso.

L'impostazione fatta propria dal primo degli orientamenti citati è di tipo univocamente eccettuativo, nel senso che in essa pare potersi scorgere una lettura "tassativizzante" della fattispecie, concepita come eccezionale rispetto al sistema.

La stessa, afferma perentoriamente l'orientamento più restrittivo, non obbedisce all'interesse privato dell'impresa, che troverebbe una sua ordinaria via di tutela nel ricorso al giudice amministrativo, ma a quello pubblico a conservare le sole imprese che servano anche all'interesse collettivo.

Si tratta di un'impostazione limitante e – pare quindi potersi ricavare – come in ossequio a tale orientamento debba quindi disattendersi anche l'ulteriore questione interpretativa e, cioè, la possibilità di estendere l'istituto di cui al comma 6 dell'articolo 34-*bis* alle ipotesi di diniego di iscrizione alle *white list* di cui alla L. n. 190 del 2012¹⁰⁴.

Al contrario, e sul tema si tornerà in seguito¹⁰⁵, un diverso modo di vedere il dispositivo in esame pare trasparire nell'altra delle indicate impostazioni che – nell'aprire a qualsiasi operatore economico –, a prescindere da requisiti dimensionali ovvero di ambito di attività, pare orientato a un approccio più inclusivo verso l'istituto, da concepirsi come momento di giustizia e di recupero dell'operatività dell'impresa colpita da interdittiva antimafia, anche al di là dell'accostamento con i rimedi di giustizia amministrativa.

Il controllo giudiziario, in tale ottica, potrebbe costituire il segnale chiaro di un sistema di controllo giurisdizionale che si orienta sempre più verso il tribunale delle misure di prevenzione, quale giudice istituzionalmente attrezzato ad occuparsi di qualsiasi risvolto – anche quello di tutela avverso provvedimenti dell'amministrazione – della materia prevenzionale.

In ossequio a quest'ottica e coerentemente ad essa, oltre che in omaggio al dato testuale della previsione, che non contempla limiti, si giustifica l'accesso al modulo di cui al comma 6 dell'art. 34-*bis* a qualsiasi impresa sia stata destinataria di interdittiva, ovvero si ammette l'estensione dell'istituto anche alle ipotesi di negata iscrizione alla *white list* delle imprese stesse¹⁰⁶.

¹⁰⁴ Si veda infra, par. 8.

¹⁰⁵ Si veda par. 7.

¹⁰⁶ Su quest'ultimo aspetto, si veda par. 8.

7.2. Segue: il presupposto dell'impugnazione dell'interdittiva antimafia.

Il richiamo al tipo di valutazione che compete al giudice della prevenzione evoca un altro tema di cui si è fatto un rapido cenno in precedenza e relativo al rapporto che viene a crearsi – seguendo l'opzione ricostruttiva proposta – tra il giudizio di prevenzione e quello amministrativo che pende sull'interdittiva antimafia.

Correlativamente, si tratta di approfondire il presupposto dell'impugnazione della interdittiva da parte dell'aspirante al controllo giudiziario, onde tentare di chiarirne la *ratio* e le interferenze che esso comporta tra il giudizio amministrativo e quello di prevenzione. Su altro versante, è opportuno considerare che tipo di riflessi la pendenza di un giudizio amministrativo, nel suo divenire, comporta per il parallelo giudizio di prevenzione.

In primo luogo va senz'altro evidenziato come l'attivazione di un giudizio amministrativo rifletta una condizione essenziale all'esperimento di quello prevenzionale. In mancanza di un'impugnativa al tribunale amministrativo, la richiesta di attivazione del controllo *ex art. 34-bis*, comma 6 dovrà condurre a una pronuncia di inammissibilità¹⁰⁷. Non è, tuttavia, perfettamente chiara la ragione che ha condotto il legislatore ad introdurre un tale requisito di fattispecie¹⁰⁸.

Potrebbe, a tutta prima, ipotizzarsi che sia stato inserito – per questa via – un filtro per attestare la serietà della richiesta prevenzionale ad opera della parte aspirante al controllo.

Più verosimilmente, nell'apprestare una forma di sindacato giurisdizionale più penetrante su valutazioni dell'amministrazione pubblica che sono munite di una pesante incidenza sulle posizioni giuridiche degli operatori economici, si è inteso instaurare un circolo virtuoso tra la dinamica del giudizio amministrativo e quello prevenzionale, consci delle reciproche interferenze che – ancorché nella diversità strutturale e funzionale – vi possano essere tra i due giudizi.

Se si fosse introdotto il giudizio di prevenzione in assenza di un parallelo giudizio amministrativo, ci si sarebbe trovati probabilmente dinanzi alla situazione di una interdittiva inoppugnabile (perché, ad esempio, mai impugnata) e, al contempo, eventualmente sospesa nella cornice di un giudizio di prevenzione (la cui dinamica

¹⁰⁷ R. DELFINO, M. GERACI, S. RINALDO, E. SQUILLACI, Dossier. *Art. 34-bis d.lgs. 159/2011*, cit., p. 18, i quali rilevano che “A rigore, però, la lettera della norma non sembrerebbe escludere in via astratta, l'ulteriore ed alternativa possibilità, in capo ad una certa impresa che sia, ad esempio, indirettamente condizionata da pressioni esterne del tipo di quelle descritte dall'art. 34, così come richiamato dal successivo art. 34-bis, di avanzare autonoma istanza 'in autotutela' *ex art. 34-bis* all'autorità giudiziaria ordinaria, a prescindere cioè dalla ricezione di un'informazione antimafia interdittiva”.

¹⁰⁸ In senso analogo R. CANTONE – B. COCCAGNA, *Commissariamenti prefettizi e controllo giudiziario delle imprese interdette per mafia*, cit., p. 162, i quali osservano che “la *ratio* di tale previsione non è di immediata evidenza e suscita qualche perplessità non solo su un piano meramente applicativo e procedimentale, ma anche in una prospettiva di coerenza sistematica”. Cfr., R. DELFINO, M. GERACI, S. RINALDO, E. SQUILLACI, Dossier. *Art. 34-bis d.lgs. 159/2011*, cit., p. 18 i quali paventano che “il subordinare la richiesta di applicazione di questa misura da parte delle imprese destinatarie dell'interdittiva antimafia alla condizione della preventiva impugnazione della medesima significherebbe (...) avallare il rischio di una 'competizione' tra giudici ordinari e amministrativi in ordine ai presupposti di applicazione del controllo giudiziario e della *c.d. interdittiva antimafia*”.

potrebbe ulteriormente incidere sulla stessa) con valutazioni inerenti alla posizione dell'operatore economico divergenti e con un conseguente possibile momento di contraddizione all'interno dell'ordinamento e correlativa incertezza dei rapporti giuridici.

L'aspetto che va, infatti, rimarcato attiene alla presenza di una forte intersezione tra i due tipi di giudizio che, inevitabilmente, presentano aree di reciproca sovrapposizione.

Tanto conduce ad effettuare talune precisazioni sul giudizio di prevenzione.

Come in parte anticipato, tale giudizio deve necessariamente investire il merito, ossia stabilire quale sia il tipo soggettivo che si relaziona al tribunale per il controllo. Tale esigenza fa sì che il giudice della prevenzione, nella sua valutazione, debba necessariamente – si badi, ai soli fini di registrare la sussistenza della fattispecie di prevenzione¹⁰⁹ – analizzare profili sui quali si è appuntata l'attenzione del prefetto nell'emissione della interdittiva.

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

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

È verosimilmente per questa ragione che si è imposto – quale requisito specifico per la richiesta del controllo – l'attivazione del giudizio amministrativo. In tal modo, gli aspetti che emergeranno dal giudizio prevenzionale potranno a limite veicolare in quello amministrativo oltre che riverberarsi sulle stesse valutazioni della pubblica amministrazione¹¹⁰, la quale difficilmente ignorerà quelle – non limitate a meri profili di legittimità ma aventi natura sostanziale – del tribunale di prevenzione.

Dovendo quest'ultimo valutare la presenza di un'agevolazione e l'occasionalità della stessa ai fini dell'accesso al controllo giudiziario, va ribadito come ciò comporti necessariamente una indagine su profili che, in qualche modo, intercettano quelli propri del giudizio amministrativo. V'è quindi un pacifico sfiorarsi tra i due procedimenti, con

¹⁰⁹ Cfr., Tribunale di Napoli 18 aprile 2018, n. 26, inedito; Tribunale di S. Maria C.V., 2 maggio 2018, n. 2, inedito.

¹¹⁰ Lo strumento potrebbe essere, ad esempio, quello di un utilizzo accorto dell'aggiornamento alla interdittiva da parte dell'organo deliberante. Si veda sul punto, C. VISCONTI, *Strategie di contrasto dell'inquinamento criminale dell'economica*, cit., p. 732. Cfr., sul punto, la circolare del 2 novembre 2018 del Ministero dell'interno che, nel rispondere al quesito sollevato dalla prefettura di Catanzaro, ha segnalato l'opportunità di assicurare una qualificata interlocuzione con la magistratura procedente da realizzare anche mediante lo strumento di cui al comma 6 dell'articolo 34-bis – che prevede la partecipazione all'udienza dei "soggetti interessati" – sì da consentire di "fare emergere in quella sede il patrimonio info-investigativo dal quale è scaturita la valutazione di un livello di compromissione della governance aziendale tale da motivare la misura interdittiva, garantendo all'Autorità giudiziaria un più completo quadro informativo in vista delle decisioni da assumere".



3/2019

la consequenziale necessità di creare meccanismi di raccordo, onde evitare una possibile contraddizione all'interno del sistema.

Plausibilmente il legislatore, in parte per le ragioni già anticipate, ha inteso predisporre un controllo giurisdizionale più incisivo rispetto alle determinazioni che confluiscono nella emissione di un'interdittiva, allo scopo principale di assicurare ove possibile un recupero delle realtà economiche che siano venute in contatto (occasionale o meno ma incolpevole) con l'entità criminale.

L'oggetto del giudizio è quello appena indicato, ossia la valutazione della sussistenza dei citati presupposti che riflettono gli elementi costitutivi della fattispecie di prevenzione: solo indirettamente ciò comporta un'indagine sulla interdittiva del prefetto, ma l'esame della stessa da parte del giudice della prevenzione è solo un effetto collaterale, in quanto l'apprezzamento dei presupposti oggettivi e soggettivi ai fini dell'accesso al controllo giudiziario ovvero per l'applicazione dell'amministrazione giudiziaria finiscono per rievocare la relazione tra il richiedente e l'entità gravata che, tutto sommato, è operazione analoga a quella svolta dall'autorità amministrativa¹¹¹.

Il fatto che il controllo di cui al comma 6 dell'art. 34-*bis* non configuri un ulteriore strumento di impugnazione (l'unico resta infatti quello al giudice amministrativo), nei termini illustrati, comporta che la valutazione del giudice della prevenzione debba strettamente calibrarsi sui requisiti di fattispecie, ossia – per quanto si è detto – sul tipo di rapporto e sulla dimensione dello stesso.

Tali requisiti andranno valutati nella loro stretto significato letterale in quanto il *favor* per gli istituti di prevenzione in discorso se può legittimamente incidere sull'ambito

¹¹¹ Vale la pena di rilevare come la giurisprudenza amministrativa abbia già da tempo individuato i criteri della valutazione del prefetto in ordine alla adozione della interdittiva antimafia. La logica è di tipo schiettamente indiziario, laddove la regola probatoria imperante è quella del più probabile che non. In tale prospettiva cfr., Cons. Stato, Sez. III, Sent. n. 738/2017; Cons. Stato, Sez. III, Sent. n. 3827/2017 secondo il quale l'interdittiva antimafia "non postula, come tale, l'accertamento in sede penale di uno o più reati che attestino il collegamento o la contiguità dell'impresa attenzionata con associazioni di tipo mafioso, potendo basarsi anche sul solo rilievo di elementi sintomatici che dimostrino il concreto pericolo di infiltrazioni della criminalità organizzata". Tale orientamento consolidato è espressione di una «logica di anticipazione della soglia di difesa dell'ordine pubblico economico» (Cons. Stato, Sez. III, Sent. n. 3356/2017). È stato, al riguardo, chiarito che «l'interdittiva antimafia può legittimamente fondarsi su fatti e circostanze risalenti nel tempo, oltre che su indizi più recenti, purché, tuttavia, dall'analisi del complesso delle vicende esaminate emerga un quadro indiziario idoneo a giustificare il necessario giudizio di attualità e di concretezza del pericolo di infiltrazione mafiosa nell'amministrazione dell'attività d'impresa» (Cons. Stato, sez. III, Sent. n. 1345/2015). Ai fini dell'adozione di un'informativa antimafia è sufficiente la sussistenza di un mero pericolo di infiltrazione o di condizionamento mafioso, il cui relativo giudizio deve costituire l'esito di una valutazione sintetica e ragionevole di tutti i dati comunque acquisiti e in grado di rivelare un tentativo di ingerenza in ambito economico. Nel formare il giudizio di inquinamento mafioso, le Prefetture non possono non tener conto delle modalità operative secondo le quali operano le organizzazioni criminali, nonché della varia natura di rapporti intercorrenti tra gli associati, i favoreggiatori e i semplici fiancheggiatori delle predette organizzazioni, con la conseguenza che gli elementi sintomatici di una possibile ingerenza non possono essere valutati alla stregua di astratti modelli di comportamento o di vincoli interpersonali giuridicizzati. Detti indizi sintomatici vanno apprezzati "in concreto", in relazione cioè allo specifico contesto sociale in cui essi sono stati raccolti e per il significato che essi possono assumere in detta trama di rapporti.» (Cons. Giust. Amm. Sic., Sent. n. 19/2017).

di applicazione soggettiva (con riferimento all'interpretazione ad esempio di cosa significhi azienda o attività economica suscettibile di accesso all'istituto), non può invece influire sull'interpretazione del tipo di relazione tra l'impresa e l'entità criminale o sulla presenza o meno della occasionalità, in quanto questi ultimi aspetti riflettono la chiave di volta per consentire – come si è anticipato – un uso non strumentale e distorto dell'istituto¹¹².

Tornando al problema delle interferenze – che inevitabilmente esistono – tra il giudizio amministrativo e quello di prevenzione, si è sostenuto, da una parte della prima giurisprudenza di merito che ha applicato l'istituto, come tale interrelazione finisca con l'incidere sulla possibile efficacia del controllo giudiziario, nel senso che lo stesso risulterebbe efficace fin tanto che dura il giudizio amministrativo sull'interdittiva, al termine del quale non vi sarebbe più ragione di ulteriore prosecuzione del controllo. In tale prospettiva, il controllo avrebbe una funzione super cautelare rispetto alla sospensiva del giudice amministrativo, in quanto consentirebbe al soggetto economico di riprendere la sua attività – a tempo e sotto controllo – fin tanto che non vi sia una statuizione definitiva sulla bontà dell'interdittiva da parte del giudice amministrativo¹¹³.

Tale modalità interpretativa non sembra convincente in quanto da una parte il dato normativo pare testualmente orientarsi per una durata del controllo giudiziario del tutto autonoma rispetto a quello amministrativo: il comma 2 dell'articolo 34-*bis* assegna al controllo giudiziario una cornice temporale che va da uno a tre anni, per cui non si comprende che senso abbia l'aver individuato una tale durata, oltre la quale peraltro il controllo potrebbe essere rinnovato, se l'efficacia dello stesso fosse rimessa esclusivamente all'esito del giudizio amministrativo¹¹⁴.

Ma, d'altra parte, le precedenti considerazioni circa la natura del controllo giudiziario quale ulteriore misura di prevenzione patrimoniale a vocazione di sostegno per l'operatore economico a rischio di infiltrazione, lasciano comprendere come vi sia assoluta autonomia – al netto delle citate interferenze – tra i due paradigmi e come quello prevenzionale, con il giudizio cui si accompagna, dovrebbe poggiarsi su un panorama istruttorio tendenzialmente più ampio ed eterogeneo di quello che caratterizza il giudizio amministrativo da intendersi quale processo all'atto “interdittiva antimafia”.

La partecipazione del PM al giudizio di prevenzione dovrebbe assicurare un'ampia funzione conoscitiva allo stesso, andando oltre quelle che sono le evidenze prospettatesi al prefetto, il che lascia comprendere come si tratti di un modulo autonomo e dotato di autonoma funzione, la cui efficacia non può essere legata al giudizio

¹¹² R. CANTONE – B. COCCAGNA, *Commissariamenti prefettizi e controllo giudiziario delle imprese interdette per mafia*, cit., p. 164; si veda sul punto anche Tribunale di Napoli, 22 maggio 2018, n. 25 che ha osservato come l'occasionalità dell'agevolazione mafiosa costituisca un presupposto fondamentale per la concreta operatività dell'istituto, nonché Cfr., Tribunale Santa Maria Capua Vetere, 14 febbraio 2018, n. 1, cit.

¹¹³ Qualche riferimento in tal senso è contenuto in Tribunale di Catanzaro, decreto del 19 febbraio 2018, inedito, di cui vedi anche nel par. 8 sul tema della estensione del controllo giudiziario alle ipotesi di diniego di iscrizione alle cosiddette *white list*; cfr., anche Tribunale di Napoli, 7 novembre 2018, n. 337, inedito. Nel medesimo senso, R. CANTONE – B. COCCAGNA, *Commissariamenti prefettizi e controllo giudiziario delle imprese interdette per mafia*, cit., p. 163.

¹¹⁴ In tal senso, Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, 2 maggio 2018, n. 2, inedito.

amministrativo, né tecnicamente l'esito del giudizio (fosse anche la conferma dinanzi al Consiglio di stato) potrebbe determinare di per sé effetti automatici sulla durata del controllo che vive di piena autonomia.

Potrebbe sostenersi, a tal proposito, come l'interdittiva antimafia, per l'ipotesi di controllo di cui al comma 6, costituisca l'occasione per l'attivarsi del modello prevenzionale ma non ne rappresenti la causa, sicché le eventuali vicende dell'interdittiva non dovrebbero riflettersi sulla dinamica del controllo giudiziario.

Ciò non vuol dire negare le citate interferenze da un lato tra il giudizio di prevenzione e le valutazioni del prefetto, dall'altro, tra il primo ed il giudizio amministrativo¹¹⁵. È evidente, infatti – e una eco di tale fenomeno inizia a percepirsi nella prassi¹¹⁶ – che l'autorità amministrativa, oltre al profilo della sospensione della interdittiva che consegue *ex lege* all'attivazione del controllo, prenda necessariamente atto di quanto emerso dal giudizio di prevenzione e delle valutazioni effettuate dal tribunale istituzionalmente competente a trattare gli affari prevenzionali¹¹⁷. Da queste valutazioni è ragionevole che l'autorità amministrativa tragga gli spunti per l'attività consequenziale, ferma ovviamente la separazione delle attribuzioni di matrice costituzionale.

D'altro canto, i riflessi potrebbero determinarsi anche sul giudizio amministrativo, sul quale andrebbero a riverberarsi le valutazioni effettuate in seno al giudizio prevenzionale, nella misura in cui le medesime vengano poi veicolate dalle parti nel giudizio amministrativo stesso e registrare una sopravvenuta carenza di interesse al ricorso.

8. L'applicabilità del controllo giudiziario di cui al comma 6 dell'art. 34-bis alle ipotesi di diniego della iscrizione alla cosiddetta *white list* di cui all'art. 52 della L. n. 190/2012.

Il punto di partenza nella disamina circa la possibilità di estendere l'applicazione del controllo giudiziario alle aziende cui sia stata negata la iscrizione alle liste di cui alla

¹¹⁵ R. CANTONE – B. COCCAGNA, *Commissariamenti prefettizi e controllo giudiziario delle imprese interdette per mafia*, cit., p. 166, i quali rilevano che analoghe interferenze possono ingenerarsi tra il controllo giudiziario ed il commissariamento prefettizio di cui all'articolo 32 del D.L. n. 90/2014, in quanto, ancorché misure dal contenuto e dalla portata diversi – giacché il commissariamento comporta lo spossessamento, sia pure ai soli fini del completamento dell'appalto pubblico, dell'impresa laddove il controllo comporta solo una vigilanza prescrittiva – la seconda, a differenza della prima è di natura giurisdizionale e dovrebbe quindi prevalere su quella amministrativa analogamente a quanto previsto dal comma 5 dell'articolo 32 in caso di subingresso del sequestro o dell'amministrazione giudiziaria all'impresa commissariata. Sul medesimo tema si veda anche G. PIGNATONE, *Mafia e corruzione*, cit., p. 265; T. BENE, *Dallo spossessamento gestorio agli obiettivi di stabilità macroeconomica*, cit., p. 12.

¹¹⁶ Si veda a tal proposito, Decreto del prefetto di Catanzaro Prot. n. 56774/2018 del 30 maggio 2018, nonché la Circolare del 2 novembre 2018 del Ministero dell'interno, cit.

¹¹⁷ In senso analogo, M. URBANO, *Il controllo giudiziario delle aziende*, cit., p. 421, il quale auspica una “devoluzione dell'intera materia alla Giurisdizione esclusiva del Giudice ordinario, nella specie al Tribunale, specializzato, delle Misure di prevenzione”.

L. 2012, n. 190, cosiddette *white list*¹¹⁸, presuppone anzitutto di chiarire quali siano i tratti comuni ed eventualmente distintivi intercorrenti tra la previsione di cui all'articolo 34-*bis* – esplicitamente rivolta ai soggetti destinatari di informazione interdittiva antimafia – e l'ipotesi inerente la mancata iscrizione nelle suddette liste.

Tanto premesso, va dato conto di come il tema sia stato affrontato dalle prime decisioni della giurisprudenza di merito.

Sul punto va fatta anzitutto menzione dell'indirizzo giurisprudenziale che propende per la equiparazione – sotto il profilo dell'ammissione al controllo giudiziario – tra le ipotesi di soggezione ad interdittiva antimafia e quelle di diniego della iscrizione alle *white list*. Nel solco di questa interpretazione si inserisce un primo orientamento di merito che, nel dichiarare l'inammissibilità dell'istanza presentata da una società, ha condiviso un'opzione interpretativa di assimilazione, ai fini dell'ammissione al controllo giudiziario, tra la situazione normativamente prevista e quella concernente il diniego di iscrizione, non contemplata testualmente della fattispecie¹¹⁹.

Questi gli argomenti sostenuti.

Tale indirizzo, nel comparare le due fattispecie – quella di cui all'articolo 94 del codice antimafia, relativa alla cosiddetta informazione antimafia e quella di cui all'articolo 52, L. n. 190/2012 – rileva la presenza di un'affinità tra le due proposizioni normative tanto in riferimento ai presupposti, quanto agli effetti e, dunque, alle conseguenze negative discendenti per l'interessato dall'applicazione dei due istituti.

Sul primo degli indicati profili, il citato orientamento, ponendosi consapevolmente in contrapposizione rispetto alle interpretazioni di altri uffici giudiziari¹²⁰, in primo luogo rileva una evidente analogia nei presupposti per l'adozione delle rispettive misure.

Ambedue infatti, ovvero tanto il diniego di iscrizione ovvero di rinnovo alla cosiddetta *white list*, quanto l'informazione interdittiva antimafia riposano sulla constatazione che il soggetto economico soggiaccia a tentativi di infiltrazione mafiosa.

Nel primo caso, ai fini della iscrizione è necessario che la prefettura effettui verifiche periodiche circa la perdurante insussistenza dei tentativi di infiltrazione mafiosa, laddove nella prospettiva di cui all'articolo 84 del codice antimafia, l'informativa interdittiva presuppone l'attestazione della sussistenza o meno di eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa. Si tratta dunque del medesimo presupposto, descritto in termini negativi nell'ipotesi della iscrizione alla *white list*, in termini positivi (nel senso che consta il tentativo di infiltrazione) nell'interdittiva antimafia.

Secondo tale orientamento, poi, ad ulteriore riprova di siffatta affinità nei presupposti vi è anche la previsione di cui all'articolo 52-*bis* della legge anticorruzione ai sensi del quale l'iscrizione nella *white list* “tiene luogo della comunicazione e dell'informazione antimafia liberatoria”, ragion per cui – si rileva – se l'iscrizione nella

¹¹⁸ Art. 52, L. 6 novembre 2012, n. 190, Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione, in GU n.265 del 13 novembre 2012.

¹¹⁹ Tribunale di S. Maria C.V., decreto dell'11 luglio 2018.

¹²⁰ M. URBANO, *Il controllo giudiziario delle aziende*, cit., p. 421.



3/2019

white list tiene luogo della informativa antimafia liberatoria, è ragionevole ritenere che il diniego di iscrizione tenga luogo della informativa antimafia negativa.

Sull'altro versante vengono in rilievo poi gli effetti che parrebbero, ad avviso del cennato orientamento, consimili se non addirittura maggiormente afflittivi in caso di diniego della iscrizione alla *white list*. In primo luogo vengono citati il recesso delle amministrazioni dai contratti di appalto; in secondo luogo, si fa menzione del procedimento volto alla cancellazione dagli albi nazionali dei gestori, ciò che impedisce sia la contrattazione con enti pubblici sia quella relativa alla committenza privata.

Inoltre, viene indicato, quale effetto negativo, l'iniziativa degli enti territoriali di revocare l'autorizzazione di propria pertinenza, come ad esempio, l'autorizzazione unica ambientale, di pertinenza provinciale, per la gestione dei rifiuti non pericolosi ed infine, l'iscrizione della società nel casellario delle imprese attenzionate tenuto dall'Anac.

Secondo tale impostazione tali perniciosi effetti, sembrerebbe ancor più afflittivi rispetto a quelli della informativa interdittiva antimafia, laddove non si riconoscesse la operatività del controllo giudiziario avverso il diniego della iscrizione alla *white list* porterebbero al paradosso di negare l'istituto laddove forse vi sia il maggior bisogno attesi i comuni effetti discendenti dal citato diniego. In definitiva, la illustrata impostazione ritiene praticabile la equiparazione, e dunque la possibile estensione del modulo di cui all'articolo 34-*bis* anche alle ipotesi di diniego alla iscrizione alla *white list*¹²¹.

Non così invece altra opzione interpretativa¹²² che ha respinto la pretesa assimilabilità tra le due distinte situazioni, sostenendo come l'istituto del controllo giudiziario rifletta una misura eccezionale e, come tale, non suscettiva di interpretazione analogica.

Nel premettere che il controllo giudiziario partecipa della medesima ratio dell'amministrazione giudiziaria delle aziende di cui all'articolo 34, la tesi si sofferma sul comma 6 della disposizione, rilevando come si tratti di istituto – ad istanza di parte – che, applicandosi alle imprese destinatarie della informazione interdittiva antimafia di cui all'articolo 94 dell'omonimo codice, contempla anzitutto il requisito della impugnazione della suddetta interdittiva dinanzi al giudice amministrativo.

È interessante rilevare come l'orientamento di merito, quanto specificamente a tale requisito della impugnazione, ne ricavi come l'istituto del controllo giudiziario abbia una cornice temporale che coincide con quella del giudizio amministrativo concernente l'interdittiva antimafia¹²³, non considerando tuttavia come il *range* temporale di durata

¹²¹ Cfr., nel medesimo senso, la Circolare del 2 novembre 2018 del Ministero dell'interno, nella quale si legge che se la consultazione dell'elenco (la *white list*) "è la modalità obbligatoria attraverso la quale deve essere acquisita la documentazione antimafia per le attività a rischio, un eventuale rifiuto dell'iscrizione finirebbe con il vanificare la sospensione disposta dal Giudice, la cui finalità è proprio quella di incentivare l'adesione spontanea dell'impresa a questo nuovo strumento di autodepurazione dalle infiltrazioni criminali consentendole di continuare ad operare nei rapporti con la pubblica amministrazione".

¹²² Si tratta della opzione caldeggiata dal Tribunale di Catanzaro con decreto del 19 febbraio 2018, inedito.

¹²³ Così testualmente il Tribunale a pag. 4 del provvedimento: "Tale requisito delimita il perimetro di applicazione dell'istituto, circoscrivendone l'applicabilità nell'ambito del periodo di tempo in cui è pendente il giudizio amministrativo. Viene dimostrata, per questa via, la natura provvisoria dell'istituto e la sua funzionalizzazione a

del controllo giudiziario sia previsto dallo stesso legislatore nel corpo della disposizione, e sembri prescindere dalla durata o dalle scadenze temporali del giudizio amministrativo.

Ad ogni modo, tornando alla problematica della possibilità di estendere il dispositivo di controllo previsto dal legislatore anche alle ipotesi di diniego di iscrizione alla *white list*, la tesi da ultimo indicata sul punto valorizza essenzialmente il dato della asserita natura eccezionale dell'istituto di cui al comma 6 dell'articolo 34 bis.

L'affermazione è conseguente all'analisi dei presupposti di applicazione dell'istituto di cui all'ultimo comma della disposizione che – al pari di altri uffici giudiziari¹²⁴ – vengono individuati negli stessi di cui al comma 1 dell'articolo 34-bis e, *mutatis mutandis*, in quelli di cui all'articolo 34 del codice antimafia. In sostanza, si ritiene che il richiamo contenuto nella espressione “ove sussistano i presupposti”, non possa che essere letta come il richiamo proprio alle condizioni di occasionale infiltrazione ovvero agevolazione criminale concernente il soggetto economico.

Rileva l'orientamento in esame, a tal proposito, come fermi tali presupposti, che dunque accomunano tanto la previsione di cui al comma 1, quanto quella di cui al comma 6 della disposizione, l'unico aspetto che differenzia l'ipotesi di cui al comma 6 è dato dall'aver eccezionalmente conferito il legislatore alla medesima impresa il potere di chiedere l'applicazione della misura di prevenzione, a dispetto dell'intera gamma delle misure che postulano invece un potere propulsivo della parte pubblica.

Dunque, quella di cui al comma 6 non sarebbe fattispecie diversa, ma riflette solo una particolare regolamentazione del medesimo istituto che – nel caso di cui al comma 6 – consente del tutto in via derogatoria di attivare il controllo sulla scorta della istanza della medesima impresa in odore di infiltrazione/agevolazione. Ne consegue che la peculiare previsione di cui al comma 6 dell'articolo 34-bis riflette una ipotesi eccezionale e, come tale, non estensibile a situazioni non previste testualmente dalla fattispecie. Ne deriva ulteriormente che l'istituto in parola non può essere esteso alle ipotesi in cui l'impresa proponente risulti gravata non da una interdittiva antimafia, bensì solo da un diniego di iscrizione alla cosiddetta *white list* di cui alla legge n. 190 del 2012¹²⁵. Allo stesso modo, osserva l'orientamento in parola, dovranno essere considerate inammissibili le istanze avanzate senza che sia stata proposta l'impugnativa innanzi al giudice amministrativo, ovvero dopo che il giudizio amministrativo sia ormai esaurito.

Richiamando quanto già osservato nelle pagine precedenti, la funzione essenzialmente recuperatoria dell'istituto in parola dovrebbe di contro far propendere per una applicazione più inclusiva possibile sul versante delle condizioni formali soggettive. Il *favor* per la fisionomia meno traumatica di tale strumento dovrebbe esprimere tutta la propria forza *ex latere subjectii*, laddove – invece – dovrebbe stimolare

consentire la continuità aziendale dell'impresa fintanto che sul provvedimento interdittivo non sia intervenuta una pronuncia giudiziale definitiva”.

¹²⁴ Tribunale di Napoli 18 aprile 2018, n. 26, cit.; Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, 14 febbraio 2018, n. 1, cit.; Tribunale di Reggio Calabria, decreto del 31 gennaio 2018, cit.

¹²⁵ In effetti, il giudizio del Tribunale di Catanzaro, essenzialmente incentrato sul profilo della sussistenza dei requisiti legittimanti la proponibilità dell'accesso al controllo giudiziario, si è concluso con una pronuncia di inammissibilità motivata proprio sulla scorta dell'assenza di un'interdittiva antimafia da impugnare.



3/2019

una applicazione rigorosa e stringente quanto agli elementi oggettivi della fattispecie, quali la presenza di un'agevolazione e l'occasionalità della stessa, unici profili in grado di assicurare un utilizzo corretto e non distorto di un dispositivo dalla chiara finalità di sostegno.