

123 IL CONTROLLO GIUDIZIARIO VOLONTARIO *EX* ART. 34-BIS D.LGS. N. 159/2011 TRA “DEFICIT” DI TIPICITÀ E DIRITTO VIVENTE

*Voluntary judicial control pursuant to art. 34-bis of legislative decree
159/2011 between “deficit” of typicality and living law*

Con l'introduzione nel nostro ordinamento della misura del controllo giudiziario a domanda (a seguito della riforma del 2017), è stato operato un difficile equilibrio tra le esigenze di tutela dell'ordine pubblico in chiave anticipatoria e la libertà di iniziativa economica. Difatti, grazie alla concessione del controllo, a differenza di quanto accade con l'amministrazione giudiziaria, l'azienda continua ad essere gestita dall'imprenditore e gli effetti dell'interdittiva (tra cui spiccano il divieto di contrarre con la pubblica amministrazione, le revocche dei contratti, delle autorizzazioni e delle concessioni) vengono sospesi. Specie per quelle società che hanno in corso commesse pubbliche e che frequentemente partecipano a procedure pubbliche per l'affidamento di lavori e servizi, il controllo giudiziario volontario rappresenta una “questione di vita o di morte”. Cionon-dimeno, malgrado la natura salvifica dell'istituto in parola, ad oggi (dopo oltre 7 anni dalla sua introduzione) non possiamo non constatare una “pigrizia” legislativa tanto sul versante sostanziale che processuale, tant'è vero che si delega al formante giurisprudenziale il delicato compito di “plasmare” i caratteri fondativi della citata misura di prevenzione patrimoniale e di prevedere i relativi strumenti impugnatori. Nell'affidarsi al formante giurisprudenziale si corre naturalmente il rischio di assistere talvolta a sentenze di legittimità che, seguendo percorsi esegetici differenti, giungono a decisioni diametralmente opposte: basti pensare al recente contratto in seno alle Sezioni semplici della suprema Corte in punto di assoggettabilità al controllo giudiziario volontario anche di impresa che si ritiene estranea a qualunque forma di infiltrazione mafiosa.

With the introduction of the measure of judicial control on request in our legal system (following the 2017 reform), a difficult balance was made between the need to protect public order in an anticipatory manner and the freedom of economic initiative. In fact, thanks to the granting of control, unlike what happens with judicial administration, the company continues to be managed by the entrepreneur and the effects of the interdiction (among which the prohibition to contract with the public administration, the revocations of contracts, authorizations and concessions stand out) are suspended. Especially for those companies that have ongoing public contracts and that frequently participate in public procedures for the awarding of works and services, voluntary judicial control represents a “matter of life or death”. Nonetheless, despite the salvific nature of the institution in question, to date (after more than 7 years since its introduction) we cannot fail to note a legislative “laziness” both on the substantive and procedural fronts, so much so that the delicate task of “shaping” the founding characteristics of the aforementioned asset prevention measure and of providing the related challenging tools. In relying on the jurisprudential formant one naturally runs the risk of sometimes witnessing legitimacy sentences which, following different exegetical paths, arrive at diametrically opposed decisions: just think of the recent agreement within the Simple Sections of the supreme Court regarding the subjectability to control voluntary judicial system, including those of companies that consider themselves unrelated to any form of mafia infiltration.

di Francesco Marzullo

Abitato alle funzioni di professore di seconda fascia di diritto penale

Sommario 1. Il catalogo generale delle misure amministrative di prevenzione: la comunicazione antimafia, l'interdittiva prefettizia e la comunicazione di diniego dell'istanza di iscrizione nella *white list*. — 2. Gli effetti sospensivi del controllo giudiziario volontario. — 3. I presupposti di fatto per l'ammissione al controllo giudiziario volontario. — 3.1. (Segue) I recenti contrastanti approdi giurisprudenziali nei casi di "di assenza di infiltrazione mafiosa". — 3.2. (Segue) Un breve richiamo al punto di vista della dottrina. — 4. L'attuale assetto dei rimedi impugnatori in tema di controllo giudiziario volontario: l'impugnazione del decreto reiettivo del controllo giudiziario. — 4.1. (Segue) Lo scenario inedito conseguente all'impugnazione, ad opera dei soggetti istituzionali, del decreto di ammissione al controllo giudiziario. — 5. Nostra opinione in ordine ai poteri ed alle forme di impugnazione pubblica del decreto ammissivo. — 6. Conclusioni e soluzioni *de lege ferenda*: la necessaria pregiudizialità del giudizio di prevenzione rispetto alle decisioni amministrative.

1. IL CATALOGO GENERALE DELLE MISURE AMMINISTRATIVE DI PREVENZIONE: LA COMUNICAZIONE ANTIMAFIA, L'INTERDITTIVA PREFETTIZIA E LA COMUNICAZIONE DI DINIEGO DELL'ISTANZA DI ISCRIZIONE NELLA *WHITE LIST*

Il sistema della "documentazione antimafia", previsto dal c.d. codice antimafia, in attuazione della legge delega n. 136 del 13 agosto 2010 (art. 2), si fonda sulla distinzione tra le comunicazioni antimafia e le informazioni antimafia (art. 84 del d.lgs. n. 159 del 2011), che – come è noto – costituiscono le fondamentali misure di prevenzione amministrative previste dal codice antimafia nel libro II e tuttora confermate, nel loro impianto anche dalla novella di cui alla legge n. 161 del 17 ottobre 2017, entrata in vigore il 19 novembre 2017 ⁽¹⁾.

Le comunicazioni antimafia mantengono un legame di tipo almeno formale con tale apparato, per il loro contenuto vincolato, poiché il presupposto della emissione consiste nell'atte-

⁽¹⁾ G. AMARELLI, S. STICCHI DAMIANI, *Introduzione*, in G. Amarelli, S. Sticchi Damiani (a cura di), *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, Torino, 2019, p. XV; M. MAZZAMUTO, *Lo scettro alla prefettocrazia: l' indefinita pervasività del sottosistema antimafia delle grandi opere e il caso emblematico della "filiera"*, in *Dir. econ.*, 2013, p. 624 ss.; Id., *Profili di documentazione amministrativa antimafia*, in *Giustamm* 2016, p. 3; F.G. SCOCA, *Razionalità e costituzionalità della documentazione antimafia in materia di appalti pubblici*, in *www.giustamm.it.*, 2013, 6, p. 13 ss.; Id., *Le interdittive antimafia e la razionalità, la ragionevolezza e la costituzionalità della lotta "anticipata" alla criminalità organizzata*, in *www.giustamm.it*, 2018, p. 6; F. PARISI, *La documentazione antimafia*, in *Diritto penale dell'antimafia. Profili sostanziali e processuali-Prevenzione penale ed amministrativa-Sistema delle confische*, a cura di CANTONE - DELLA RAGIONE, Pisa, 2021, p. 464; C. VISCONTI, *Il Codice delle leggi antimafia: risultati, omissioni, prospettive*, in *Leg. pen.*, XXXII, 2-2012, p. 181 ss.; V. A. DE PASCALIS, *Effetti delle misure interdittive antimafia nei rapporti con la Pubblica amministrazione*, in G. Amarelli, S. Sticchi Damiani (a cura di), *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, Torino, 2019, p. 149 ss.; L. FILIERI, *Note sul principio del giusto procedimento nella materia della documentazione antimafia*, in *Nuove autonomie*, 2021, n. 2, p. 485 ss.; Id., *Segnalazioni*, in *Riv. it. dir. pubb. comunit.*, 2021, p. 859 ss.; M. NOCCELLI, *I più recenti orientamenti della giurisprudenza sulla legislazione antimafia*, in *www.giustiziaamministrativa.it*, 2018, p. 1; Id., *I più recenti orientamenti della giurisprudenza amministrativa sul complesso sistema antimafia*, in *Foro amm.*, 2017, p. 2524; A. LONGO, *La "massima anticipazione di tutela". Interdittiva antimafia e sofferenze costituzionali*, in *www.federalismi.it*, 2019, 19, p. 22 ss.; S. RUSCICA, *Manuale della legislazione prefettizia*, in *JustowinEdizioniGiuridiche*, 2023, Roma, 2023, p. 523; R. CANTONE, *La riforma della documentazione antimafia: davvero solo un restyling?*, in *Giorn. dir. amm.*, 2013, p. 8-9; P. CARBONE, *Normativa antimafia e contratti pubblici*, in *Riv. trim. appalti*, 2012, 137; G. ARMAO, *Brevi considerazioni su informativa antimafia e rating di legalità ed aziendale nella prevenzione delle infiltrazioni criminali nei contratti pubblici*, in *Giustamm*, 2017, p. 3; V. SALAMONE, *La documentazione antimafia nella normativa e nella giurisprudenza*, editoriale scientifica, Napoli, 2019, 7, p. 187; G. BRESCIA - S. CAVALIERE - G. MOTTURA *"Amministrazione e controllo giudiziario"*, Giuffrè, 2021.

stazione che a carico di determinati soggetti, individuati dall'art. 85 del d.lgs. n. 159 del 2011, non siano state emesse dal Tribunale misure di prevenzione personali definitive.

Le informazioni antimafia, invece, si distinguono per l'ampia discrezionalità del Prefetto della valutazione del rischio di permeabilità mafiosa dell'impresa, attraverso l'accertamento previsto dall'art. 84, comma 4, dei cc.dd. delitti spia, che non si esaurisce nella valutazione delle risultanze investigative e dibattimentali del giudice penale.

La nuova legislazione antimafia persegue, per finalità di sicurezza pubblica e di contrasto alla criminalità organizzata di stampo mafioso, l'obiettivo di prevenire le infiltrazioni mafiose nelle attività economiche, non solo nei rapporti dei privati con le pubbliche amministrazioni (contratti pubblici, concessioni e sovvenzioni), mediante lo strumento delle informazioni antimafia (artt. 90-95), ma anche quello di inibire l'esercizio dell'attività economica, nei rapporti tra i privati stessi, mediante lo strumento delle comunicazioni antimafia (artt. 87-89), richieste per l'esercizio di qualsivoglia attività soggetta ad autorizzazione, concessione, abilitazione, iscrizione ad albi, o anche alla segnalazione certificata di inizio attività (c.d. s.c.i.a.) e alla disciplina del silenzio assenso (art. 89, comma 2, lett. a) e lett. b).

La collocazione sistematica della documentazione antimafia – nel libro II del codice antimafia, dedicato appositamente alle “Nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia” ne rivela, nell'intendimento del legislatore, l'estraneità già solo formale, rispetto all'apparato di misure aventi carattere penale o para-penale e, dunque, anche al sistema delle misure di prevenzione personali, separatamente regolato dal libro I del codice antimafia.

Per quanto riguarda la *ratio* dell'istituto della interdittiva antimafia, va precisato, che si tratta di una misura volta – ad un tempo – alla salvaguardia dell'ordine pubblico economico, della libera concorrenza tra le imprese e del buon andamento della pubblica amministrazione, attraverso il ricorso allo strumento della c.d. interdittiva antimafia che assegna al Prefetto poteri di esclusione dell'impresa dalla libera contrattazione economica con le pubbliche amministrazioni ⁽²⁾.

Fondamentale è la distinzione tra le comunicazioni antimafia e le informazioni (o informative) antimafia.

La comunicazione antimafia consiste nell'attestazione della sussistenza, o meno, di una delle cause di decadenza, di sospensione o di divieto di cui all'art. 67 e, cioè, l'applicazione, con provvedimento definitivo ⁽³⁾, di una delle misure di prevenzione personali previste dal libro I, titolo I, capo II, del d.lgs. n. 159 del 2011 e statuite dall'autorità giudiziaria, ovvero condanne penali con sentenza definitiva o confermata in appello per taluno dei delitti consumati o tentati elencati all'art. 51, comma 3-bis, c.p.p. ⁽⁴⁾.

⁽²⁾ M.L. BATTAGLIA, *Le infiltrazioni mafiose negli appalti pubblici*, in M.T. SEMPREVIVA, *Ordinamento e attività istituzionali del Ministero dell'interno*, Roma, Dike giuridica, 2013, p. 184 ss.

⁽³⁾ Cfr. Cons. St., Sez. III, sentenza 1° aprile 2016, n. 1234, in *de jure web*, in cui si ribadisce la distinzione, ben netta ed ancorata a tassativi presupposti, tra informazione antimafia e comunicazione antimafia, vincolata, quest'ultima, alla definitività della misura di prevenzione. Al riguardo, la stessa giurisprudenza del Consiglio di Stato ha chiarito che per “definitivo”, ai sensi dell'art. 84, comma 2, del d.lgs. n. 159 del 2011, nel sistema del codice antimafia, alla luce di una interpretazione sistematica delle disposizioni in materia, si deve intendere il provvedimento non impugnato o non più impugnabile, che ha acquisito, quindi, la stabilità connessa o, comunque, equivalente al giudicato.

⁽⁴⁾ Si tratta di condanne definitive per i delitti, consumati o tentati, di cui agli artt. 416, commi 6 e 7, 416, realizzato allo scopo di commettere taluno dei delitti di cui all'art. 12, commi 3 e 3-ter, del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, 416, realizzato allo scopo di commettere delitti previsti dagli artt. 473 e 474, 600, 601, 602, 416-bis, 416-ter, 452-quaterdecies e 630 c.p., per i delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dal predetto art. 416-bis ovvero

La comunicazione antimafia descrive, quindi, il *cristallizzarsi* di una situazione di *permeabilità mafiosa* contenuta in un provvedimento giurisdizionale ormai definitivo, con il quale il Tribunale ha applicato una misura di prevenzione personale prevista dal codice antimafia ed ha un contenuto vincolato, di tipo accertativo, che attesta l'esistenza, o meno, di tale situazione tipizzata nel provvedimento di prevenzione.

Il legislatore ha espressamente previsto che le comunicazioni antimafia hanno efficacia interdittiva, rispetto a tutte le iscrizioni e ai provvedimenti autorizzatori, concessori o abilitativi per lo svolgimento di attività imprenditoriali, comunque denominati, nonché a tutte le attività soggette a segnalazione certificata di inizio attività (c.d. s.c.i.a.) e a silenzio assenso (art. 89, comma 2, lett. *a* e *b*, del d.lgs. n. 159 del 2011), e comportano, altresì, il divieto di concludere contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, di cottimo fiduciario e relativi subappalti e subcontratti, compresi i cottimi di qualsiasi tipo, i noli a caldo e le forniture con posa in opera (art. 84, commi 1 e 2, del d.lgs. n. 159 del 2011).

L'informazione antimafia consiste nell'attestazione della sussistenza, o meno, di una delle cause di decadenza, di sospensione o di divieto, di cui all'art. 67, nonché nell'attestazione della sussistenza, o meno, di eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa tendenti a condizionare le scelte o gli indirizzi della società o delle imprese interessate (art. 84, comma 3, del d.lgs. n. 159 del 2011).

Quest'ultima forma di documentazione antimafia, dunque, ha un duplice contenuto, di tipo vincolato, da un lato, e analogo a quello della comunicazione antimafia, nella parte in cui attesta o meno l'esistenza di un provvedimento definitivo di prevenzione personale emesso dal Tribunale, e di tipo discrezionale, dall'altro, nella parte in cui, invece, il Prefetto ritenga la sussistenza, o meno, di tentativi di infiltrazione mafiosa nell'attività di impresa, desumibili o dai provvedimenti e dagli elementi, tipizzati nell'art. 84, comma 4, del d.lgs. n. 159 del 2011, o dai provvedimenti di condanna, anche non definitiva, per reati strumentali all'attività delle organizzazioni criminali unitamente a concreti elementi da cui risulti che l'attività di impresa possa, anche in modo indiretto, agevolare le attività criminose o esserne in qualche modo condizionata.

A differenza delle comunicazioni antimafia, il cui effetto interdittivo, come visto, è esteso non solo ai contratti e alle concessioni, ma anche alle autorizzazioni, le informazioni antimafia, normalmente, esplicano i loro effetti solo in rapporto ai contratti pubblici, alle concessioni e alle sovvenzioni.

Con riguardo alla natura giuridica e agli effetti dell'interdittiva antimafia, va precisato che:

- (i) si tratta di un provvedimento di natura cautelare e preventiva, espressione del bilanciamento tra tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica e libertà di iniziativa economica riconosciuta dall'art. 41 Cost.;
- (ii) costituisce una misura volta alla salvaguardia dell'ordine pubblico economico, della libera concorrenza tra le imprese e del buon andamento della pubblica amministrazione;
- (iii) mira a prevenire tentativi di infiltrazione mafiosa nelle imprese volti a condizionare le scelte e gli indirizzi della pubblica amministrazione;
- (iv) preclude all'imprenditore di essere titolare di rapporti contrattuali con le pubbliche

al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, nonché per i delitti previsti dall'art. 74 del testo unico approvato con d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, dall'art. 291-*quater* del testo unico approvato con d.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43, e (dall'art. 260 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152.)

amministrazioni ovvero destinatario di titoli abilitativi o di contributi, finanziamenti, mutui agevolati ed altre erogazioni dello stesso tipo;

(v) determina una particolare forma di incapacità giuridica, parziale e tendenzialmente temporanea, in quanto comporta l'inedoneità del destinatario ad essere titolare di talune situazioni giuridiche soggettive (diritti soggettivi, interessi legittimi).

Discorso solo parzialmente diverso va fatto per le c.d. *white list*.⁽⁵⁾

Il legislatore, con l'art. 29, comma 1, del d.l. n. 90 del 2014, è intervenuto in modo organico sul sistema delle c.d. *white list* e, cioè, su quell'apposito elenco di fornitori, prestatori di servizi ed esecutori di lavori non soggetti a tentativi di infiltrazione mafiosa operanti in delicati settori – delle opere pubbliche – notoriamente a maggior rischio di infiltrazioni mafiose, tenuto dalla Prefettura, il cui provvedimento negativo si fonda sugli stessi elementi che devono essere posti a base dell'informazione antimafia.

La Prefettura poi effettua verifiche periodiche circa la perdurante insussistenza dei tentativi di infiltrazione mafiosa e, in caso di esito negativo (nel senso di ritenere che sussistono quei tentativi di infiltrazione), dispone la cancellazione dell'impresa dall'elenco: detti settori sono costituiti dalle attività di estrazione, fornitura e trasporto di terra e materiali inerti; confezionamento, fornitura e trasporto di calcestruzzo e di bitume; noli a freddo di macchinari; fornitura di ferro lavorato; noli a caldo; autotrasporti per conto di terzi; guardiania dei cantieri; servizi funerari e cimiteriali; ristorazione, gestione delle mense e catering; servizi ambientali, comprese le attività di raccolta, di trasporto nazionale e transfrontaliero, anche per conto di terzi, di trattamento e di smaltimento dei rifiuti, nonché le attività di risanamento e di bonifica e gli altri servizi connessi alla gestione dei rifiuti⁽⁶⁾.

Per poter essere iscritte nell'elenco *white list*, le imprese devono presentare un'apposita istanza alla Prefettura territorialmente competente, ossia alla Prefettura della provincia in cui l'impresa ha la propria sede legale.

All'istanza dovranno essere allegate la dichiarazione sostitutiva del certificato di iscrizione alla Camera di Commercio e le autocertificazioni, rese da ciascun soggetto sottoposto a verifica ai sensi dell'art. 85 del codice antimafia.

A seguito della presentazione dell'istanza di iscrizione, la Prefettura territorialmente competente verifica:

– l'assenza di una delle cause di decadenza, di sospensione o di divieto di cui all'art. 67 del d.lgs. n. 159 del 2011;

– l'assenza di eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi dell'impresa di cui all'art. 84, comma 3, del citato decreto legislativo.

Se le verifiche danno esito positivo, la Prefettura dispone l'iscrizione dell'impresa nell'elenco pubblicato sul sito. Nel caso in cui emergano condizioni ostative, la stessa rigetta l'istanza di iscrizione comunicandolo all'impresa interessata.

⁽⁵⁾ A. SCAFURI, *L'elenco prefettizio dei fornitori di beni e servizi (CD. "White list") ed il sistema delle informative prefettizie*, in A. JAZZETTI - A. BOVE, *La legge anticorruzione*, Giapeto editore, 2014, p. 143-145.

⁽⁶⁾ L'art. 53 della legge anticorruzione n. 190 del 2012, come successivamente modificata ed integrata, ha infatti tipizzato come maggiormente esposte a rischio di infiltrazione mafiosa le seguenti attività: – estrazione, fornitura e trasporto di terra e materiali inerti; – confezionamento, fornitura e trasporto di calcestruzzo e di bitume; – noli a freddo di macchinari; – fornitura di ferro lavorato; – noli a caldo; – autotrasporti per conto di terzi; – guardiania dei cantieri; – servizi funerari e cimiteriali; – ristorazione, gestione delle mense e catering; – servizi ambientali, comprese le attività di raccolta, di trasporto nazionale e transfrontaliero, anche per conto di terzi, di trattamento e di smaltimento dei rifiuti, nonché le attività di risanamento e di bonifica e gli altri servizi connessi alla gestione dei rifiuti.

Anche eventuali modifiche degli organi sociali (soci, amministratori e collegio sindacale) devono essere segnalate alla Prefettura territorialmente competente entro trenta giorni, tramite l'apposita modulistica presente all'interno della sezione del sito dedicata alla *white list*.

Entro trenta giorni dalla scadenza (l'iscrizione nell'elenco *white list* ha una durata di dodici mesi dalla data di iscrizione indicata nell'elenco accanto al numero di iscrizione), l'impresa che ha interesse a mantenere la propria iscrizione nell'elenco *white list* dovrà comunicare l'interesse a permanere. La mancata comunicazione dell'interesse a permanere entro 30 giorni dalla scadenza comporta la cancellazione dall'elenco *white list*.

Le imprese che non presentano la comunicazione di interesse a permanere devono pertanto procedere con nuova iscrizione, poiché l'iscrizione alla *white list* sostituisce la comunicazione ed anche l'informazione antimafia liberatoria, anche ai fini della stipula, approvazione o autorizzazione di contratti o subcontratti relativi ad attività diverse da quelle per la quali essa è stata disposta ⁽⁷⁾.

Il potenziamento della c.d. *white list* marginalizza la problematica dei protocolli di legalità e del sistema pattizio delle misure antimafia, che purtuttavia mantiene una propria vitalità, in quanto scongiora a priori il rischio di infiltrazioni mafiose in imprese chiamate a svolgere attività di particolare rilievo, tenute, per svolgere la loro attività (anche nei rapporti con privati, laddove sovvenzionati dallo Stato, come per la ricostruzione post-sismica), ad essere iscritte in appositi elenchi, previa verifica, appunto, della loro *impermeabilità mafiosa* da parte delle Prefetture.

L'equivalenza dei presupposti legittimanti il diniego della iscrizione nella *white list* con quelli che comporta la adozione della interdittiva determina una sostanziale equiparazione tra i due istituti, con la differenza che il primo consegue ad un procedimento promosso dal privato, la seconda ad un procedimento avviato d'ufficio.

Detta equipollenza costituisce consolidato ed univoco orientamento dei giudici amministrativi ⁽⁸⁾.

In tal senso, si è affermato che il diniego di iscrizione nella *white list* provinciale presenta identica *ratio* delle comunicazioni interdittive antimafia, in quanto si tratta di misure volte alla salvaguardia dell'ordine pubblico economico, della libera concorrenza tra le imprese e del buon andamento della pubblica amministrazione.

Si è inoltre affermato ⁽⁹⁾ come le disposizioni relative all'iscrizione nella c.d. *white list* formano un corpo normativo unico con quelle dettate dal codice antimafia per le misure antimafia (comunicazioni ed informazioni), tanto che, come chiarisce l'art. 1, comma 52-*bis*, della legge n. 190 del 2012 introdotto dall'art. 29, comma 1, d.l. n. 90 del 2014 convertito, con modificazioni, dalla legge n. 114 del 2014, l'iscrizione nell'elenco di cui al comma 52 tiene luogo della comunicazione e dell'informazione antimafia liberatoria anche ai fini della stipula, approvazione o autorizzazione di contratti o subcontratti relativi ad attività diverse da quelle per la quali essa è stata disposta.

In generale, il diniego di iscrizione nella *white list* costituisce una determinazione conse-

⁽⁷⁾ Per un approfondimento sul tema delle c.d. *white list*, si veda V. MONTARULI, "La *White list* nella legislazione antimafia", in *diritto. it.*, 2012, 11; E. BORBONE, *White list: quadro attuale e possibili sviluppi*, in *Altalex*, 2012, 11.

⁽⁸⁾ Cfr., Cons. St., Sez. III, sentenza 5 agosto 2021, n. 5765; Cons. St., Sez. I, sentenza 1 febbraio 2019, n. 337; Cons. St., Sez. I, sentenza 21 settembre 2018, n. 2241; tutte in *de jure web*.

⁽⁹⁾ Cons. St., Sez. I, sentenza 20 febbraio 2019, n. 1182; nonché Cons. St., Sez. I, 24 gennaio 2018, n. 492; entrambe in *de jure web*.

guente e di natura vincolata rispetto alla misura interdittiva antimafia, tanto che non occorre la previa comunicazione del preavviso di rigetto previsto dall'art. 10-*bis*, legge n. 241 del 1990.

A ciò si aggiunga che l'iscrizione nella *white list* è ricollegata ad un'attività istruttoria avente la medesima forma e contenuto di quelle previste per le informative antimafia e, anche in questo caso, è stabilita la necessità di un aggiornamento periodico degli elementi che evidenziano tentativi di infiltrazione mafiosa, con conseguente sussistenza di un obbligo di provvedere, in capo all'Amministrazione, in ordine alla revisione di tali procedimenti.

È indubbia, pertanto, l'identità dei presupposti applicativi dell'interdittiva prefettizia e del diniego di rinnovo alla *white list*.

Entrambi i provvedimenti, infatti, pur estrinsecandosi con mobilità distinte, si fondano sulla sussistenza di un pericolo di infiltrazione e/o attività agevolativa dell'impresa nei confronti della criminalità organizzata.

In buona sostanza, l'informazione interdittiva antimafia accerta positivamente – seppure alla luce di un giudizio probabilistico – la presenza del pericolo menzionato; il provvedimento prefettizio che rigetta l'iscrizione alla *white list* è fondato su un giudizio in termini negativi sulla insussistenza del pericolo di infiltrazione.

2. GLI EFFETTI SOSPENSIVI DEL CONTROLLO GIUDIZIARIO VOLONTARIO

I rilievi sin qui sinteticamente esposti aprono a una prima conclusione: la comunicazione e l'informativa interdittiva prefettizia producono sostanzialmente i medesimi effetti limitativi delle attività imprenditoriali, specie per quelle aziende affidatarie di appalti pubblici.

Ciò nondimeno, i più recenti approdi della giurisprudenza ⁽¹⁰⁾ sono tutti nel senso di ritenere che il controllo giudiziario volontario *ex art. 34-bis*, comma 6, d.lgs. n. 159 del 2011 può essere chiesto e ottenuto dall'imprenditore colpito da informazione interdittiva antimafia, mentre è precluso all'imprenditore *destinatario di una comunicazione antimafia interdittiva*; né questa differenza di disciplina crea disparità di trattamento, giacché i due provvedimenti sono diversi quanto a presupposti e natura.

Infatti, l'*informazione interdittiva antimafia* (art. 84, comma 3, del decreto citato), è basata su un apprezzamento discrezionale di eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa nell'impresa e determina una particolare forma di incapacità giuridica *ex lege* parziale del destinatario cui viene precluso di avere con la pubblica amministrazione rapporti riconducibili a quanto disposto dall'art. 67 del decreto citato (divieto di ottenere licenze o autorizzazioni di polizia e di commercio; decadenza dalle licenze, autorizzazioni, concessioni; divieto di concludere contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, ecc.).

Invece, secondo i supremi giudici, la comunicazione *ex art. 84*, comma 2, del decreto citato, è il risultato di un'attività amministrativa vincolata, volta al mero accertamento della sussistenza o no delle cause di decadenza, sospensione o divieto di cui al citato art. 67, onde il rilascio della comunicazione antimafia liberatoria è immediatamente conseguente alla consultazione della banca dati nazionale unica.

In ragione di tale differente natura delle due misure amministrative in parola, si è detto, in sede nomofilattica, che va dichiarata l'inammissibilità della domanda di applicazione del controllo giudiziario proposta da un'impresa che *non risulta destinataria di interdittiva antimafia*, ma soltanto di comunicazione antimafia.

⁽¹⁰⁾ Cfr., da ultimo: Sez. V, sentenza 18 giugno 2021, n. 35048, in *Guida dir.*, 2021, p. 44.

A questo punto, l'ulteriore quesito su cui interrogarsi ha ad oggetto la proponibilità (o meno) dell'istanza di controllo giudiziario volontario ad opera di quell'impresa destinatari della comunicazione di rigetto dell'iscrizione nella *white list*.

Si potrebbe, infatti, avanzare qualche dubbio circa l'equivalenza, quanto ad effetti impeditivi e limitativi, dell'informativa antimafia prevista dall'art. 84 del d.lgs. n. 159 del 2011 con il diniego di iscrizione (o di rinnovo di iscrizione) nella *white list*.

La *non equipollenza* degli effetti non è fine a sé stessa e potrebbe avrebbe risvolti pratici dirompenti per la sopravvivenza delle aziende operanti nei settori della gestione dei rifiuti, dell'attività di ristorazione, nelle attività di estrazione e trasporto di inerti, ecc., perché impedirebbe a quelle aziende, cui viene negata l'iscrizione nell'elenco in questione, di presentare la domanda di controllo giudiziario e di poter così beneficiare, in attesa degli esiti dei ricorsi amministrativi contro il diniego prefettizio, di una sospensione degli effetti "preclusivi" conseguenti a quest'ultimo diniego.

Tale indirizzo restrittivo (perché non consentirebbe la presentazione dell'istanza *ex art. 34-bis* del codice antimafia) è stato motivato sulla differente natura giuridica e sulla diversa operatività dei due istituti ⁽¹¹⁾.

Infatti, ad avviso dei fautori di tale indirizzo restrittivo, l'interdittiva antimafia ed il diniego di iscrizione *white list* sono due istituti totalmente differenti.

La prima è uno strumento generale, riferibile a tutte le imprese ed a qualsiasi attività economica esercitata, per la cui applicazione l'autorità amministrativa, sulla base degli indici espressamente previsti dalla norma, accerta, in positivo, il tentativo di infiltrazione mafiosa nella gestione dell'impresa e ne interdice l'operatività (cosicché la sua adozione comporta, in via cautelare e preventiva, una particolare forma di incapacità giuridica per il destinatario ad essere titolare di rapporti contrattuali con la pubblica amministrazione, ovvero destinatario di titoli abilitativi da questa rilasciati, ovvero ancora ad essere destinatario di contributi, finanziamenti o mutui agevolati ed altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate).

Invece, il diniego di iscrizione nella *white list* ha una diversa (e più ridotta) sfera di operatività soggettiva, essendo detta iscrizione prevista e richiesta soltanto per le imprese che esercitano la loro attività negli specifici settori a maggior rischio di infiltrazione, di cui al comma 53 dell'art. 1 della legge anticorruzione n. 190/2012 (e limitatamente ad essi).

Di tal ché, una volta verificata, in negativo, l'assenza di infiltrazioni mafiose per l'iscrizione nella lista in parola, questa stessa iscrizione esime l'impresa (e la pubblica amministrazione) di richiedere una nuova certificazione antimafia liberatoria allorquando quello stesso operatore economico abbia in animo di dedicarsi anche ad altre attività, diverse da quelle più esposte al rischio di contaminazione mafiosa.

E peraltro il diniego di iscrizione nella *white list* continua ad impedire soltanto lo svolgimento delle attività espressamente indicate al comma 53 della legge anticorruzione del 2012 n. 190 e non le altre attività per le quali andrà, invece, richiesta la comunicazione antimafia liberatoria.

Il diniego di iscrizione non è atto giuridicamente equivalente all'informativa antimafia che legittima la richiesta di controllo giudiziario volontario *ex art. 34-bis*, perché solo quest'ultima impedisce all'impresa di operare, in modo indistinto e totalizzante, con la pubblica amministrazione. Il legislatore ha così previsto, a salvaguardia della stessa impresa, di consentire il

⁽¹¹⁾ Tale tesi è stata autorevolmente sostenuta dalla Procura Generale della Corte di cassazione, ed è stata richiamata nella sentenza della Cassazione penale, Sez. II, 17 novembre 2022, n. 2156, in *de jure web*.

controllo giudiziario a richiesta soltanto per le imprese colpite da un provvedimento amministrativo che impedisce in radice di operare in ambito pubblico e non anche per quelle oggetto del diniego di iscrizione nella *white list*, trattandosi di situazioni distinte e non equivalenti.

Il controllo giudiziario (c.d. a richiesta) è, infatti, norma di sicuro carattere eccezionale e dunque insuscettibile di interpretazione analogica, che prevede tre fondamentali presupposti “processuali”, ai fini dell’ammissibilità della relativa domanda: (i) l’applicazione a carico dell’impresa richiedente della misura dell’interdittiva antimafia da parte del Prefetto ai sensi dell’art. 84 del codice antimafia; (ii) l’impugnazione di tale provvedimento dinanzi al competente giudice amministrativo; (iii) la pendenza di quel giudizio amministrativo.

Si contrappone a tale indirizzo ermeneutico la posizione (cui ha aderito una recente sentenza di legittimità ⁽¹²⁾) di chi valorizza l’identità dei presupposti applicativi e degli effetti dell’interdittiva prefettizia e del diniego di rinnovo alla *white list*.

In realtà, entrambi i provvedimenti *de quibus*, si fondano sulla sussistenza di un pericolo di infiltrazione e/o attività agevolativa dell’impresa nei confronti della criminalità organizzata: l’informazione interdittiva antimafia accerta positivamente – seppure alla luce di un giudizio probabilistico – la presenza del pericolo di contaminazione mafiosa dell’attività imprenditoriale attenzionata dalla Prefettura; parimenti, il provvedimento prefettizio che nega l’iscrizione o il suo rinnovo, formula un giudizio in termini negativi sulla insussistenza del pericolo di infiltrazione.

Tale equiparazione sarebbe altresì confermata dalla novella di cui alla legge n. 114/2014 che ha introdotto l’art. 52-*bis* nell’articolato normativo della legge anticorruzione n. 190/2012, l’iscrizione nella *white list* tiene luogo della comunicazione e dell’informazione antimafia liberatoria anche ai fini della stipula, approvazione o autorizzazione di contratti o subcontratti relativi ad attività diverse da quelle per le quali essa è stata disposta.

Quest’ultimo indirizzo, di matrice più garantista, consente di dare una lettura coerente e sistematica a tutta la normativa antimafia, in una prospettiva costituzionalmente orientata che consenta il superamento di una contraddittorietà intrinseca ed una irragionevole disparità di trattamento che altrimenti si produrrebbe tra le società destinatarie di un’interdittiva antimafia (cui sarebbe consentito di invocare il controllo giudiziario) e quelle destinatarie della comunicazione di diniego dell’iscrizione (cui sarebbe negata in radice la possibilità di esser ammessi al controllo giudiziario).

In definitiva, va riconosciuta l’equivalenza dei presupposti legittimanti il diniego della iscrizione nella *white list* con quelli dell’interdittiva antimafia, avendo in comune la stessa *ratio* e finalità di tutela dell’ordine pubblico economico, della libera concorrenza tra le imprese e del buon andamento della pubblica amministrazione.

Ne consegue che per quelle aziende, incise da un’interdittiva antimafia o dalla comunicazione di diniego dell’iscrizione nella c.d. *white list*, l’unica “via di fuga” (normativa) percorribile è, senza tema di smentita, la presentazione innanzi al Tribunale di prevenzione di apposita

⁽¹²⁾ Sez. II, sentenza 17 novembre 2022, n. 2156, in *questa rivista*, 2023, p. 2295, la cui massima recita: “In materia di misure di prevenzione, la richiesta di controllo giudiziario dell’azienda ai sensi dell’art. 34-*bis*, comma 6, d.lg. 6 settembre 2011, n. 159, può essere proposta dal destinatario del rigetto della richiesta di iscrizione nelle cd. “*white list*” o del suo rinnovo, in ragione dell’equivalenza dei presupposti legittimanti il diniego di quella iscrizione con quelli a fondamento dell’interdittiva antimafia”.

domanda per l'ammissione al controllo giudiziario ex art. 34-bis, comma 6, del codice antimafia ⁽¹³⁾.

Tale iniziativa, infatti, ai sensi del comma 7 dell'art. 34-bis, rappresenta l'estremo tentativo per provare a neutralizzare/paralizzare – nell'attesa degli esiti dei ricorsi promossi in sede amministrativa avverso il provvedimento interdittivo prefettizio – quegli effetti preclusivi (e draconiani) di partecipazione alle gare pubbliche (ex art. 94 del codice antimafia), nell'auspicio che venga accolta, da parte del Tribunale di prevenzione, quella domanda di controllo giudiziario ⁽¹⁴⁾.

Con l'introduzione nel nostro ordinamento della misura del controllo giudiziario a domanda, è stato operato un difficile equilibrio tra le esigenze di tutela dell'ordine pubblico in chiave anticipatoria e la libertà di iniziativa economica. Difatti, grazie alla concessione del controllo, a differenza di quanto accade con l'amministrazione giudiziaria, l'azienda continua ad essere gestita dall'imprenditore e gli effetti dell'interdittiva (tra cui spiccano il divieto di contrarre con la pubblica amministrazione, le revoche dei contratti, delle autorizzazioni e delle concessioni) vengono sospesi.

In buona sostanza, l'impresa non viene commissariata, ma continuerà a “camminare con le proprie gambe” ⁽¹⁵⁾, pur nella consapevolezza che, in caso di violazione delle prescrizioni disposte dal giudice delegato o del riscontro da parte dell'amministratore giudiziario di tenta-

⁽¹³⁾ In tema di controllo giudiziario, si segnalano – tra i tanti – i contributi di: M. MAZZAMUTO, *Il salvataggio delle imprese tra controllo giudiziario volontario, interdittive prefettizie e giustizia amministrativa*, in *Sist. pen.*, n. 3/2020, p. 5 ss.; D. Castronuovo - G. De Simone - E. Ginevra - A. Lionzo - D. Negri - G. Varraso (a cura di), *Compliance, responsabilità da reato degli enti collettivi*, 2019, Ipsoa, p. 1856 ss.; P. FLORIO - G. BOSCO - L. D'AMORE, *Amministratore giudiziario*, Ipsoa, p. 270 ss.; L. PERONACI, *Dalla confisca al controllo giudiziario delle aziende: il nuovo volto delle politiche antimafia. I primi provvedimenti applicativi dell'art. 34-bis d.lgs. 159/2011*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2018, 9; F. BALATO - V. BELLINI - A. BORSELLI, *Codice antimafia ragionato*, Nel diritto editore, 2019, p. 135; ID, *La nuova fisionomia delle misure di prevenzione patrimoniali: il controllo giudiziario delle aziende e delle attività economiche di cui all'art. 34 bis codice antimafia*, in *Dir.pen.cont.*, 2019, 3, p. 61 ss.; D. BRANCIA, *Il controllo giudiziario delle aziende, introdotto dal nuovo articolo 34-bis del T.U. antimafia*, in *Riv. pen.*, 2018, n. 7/8, p. 647; C. VISCONTI, *Il controllo giudiziario “volontario”: una moderna “messa alla prova” aziendale per una tutela recuperatoria contro le infiltrazioni mafiose*, in G. Amarelli - S. Sticchi Damiani (a cura di), *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, Torino, 2019, p. 237 ss.; ID, *Il controllo giudiziario volontario: una moderna messa alla prova aziendale per una tutela recuperatoria contro le infiltrazioni mafiose*, in *Dir. pen. cont.*, 23 settembre 2019; G. PIGNATONE, *Mafia e corruzione: tra confische, commissariamenti e interdittive*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2015, 4, p. 259 ss.; R. CANTONE - B. COCCAGNA, *L'impresa raggiunta da interdittiva antimafia tra commissariamenti prefettizi e controllo giudiziario*, in G. Amarelli - S. Sticchi Damiani (a cura di), *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto alla infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, cit., p. 300; E. BORBONE, *Interdittive antimafia e controllo giudiziario: il Consiglio di Stato fa chiarezza*, in *www.amministrazioneincammino.luiss.it*, 3 aprile 2023.

⁽¹⁴⁾ Analoghe osservazioni sono state avanzate da G. AMARELLI, *Le interdittive antimafia “generiche” tra interpretazione tassativizzante e dubbi di incostituzionalità*, p. 216, in G. Amarelli - S. Sticchi Damiani, (a cura di), *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, Torino, 2019. L'Autore, in particolare, osserva che: “È bene tener presente che il nocumento che può derivare ai beni patrimoniali del destinatario del provvedimento può assumere proporzioni vastissime e a volte demolitive per l'intera impresa come, ad esempio, nell'ipotesi in cui questa abbia dimensioni considerevoli e lavori esclusivamente o prevalentemente su commesse pubbliche: l'entità del danno economico conseguente all'adozione di un'interdittiva potrebbe aggirarsi su valori superiori a quelli di qualsiasi sanzione patrimoniale penale, anche la temutissima confisca per equivalente, riguardando l'intero ‘portafoglio’ delle sue attività, non solo quelle connesse direttamente o meno con il reato, e determinando così il suo stato di decozione prodromico al fallimento o all'estinzione dell'impresa”.

⁽¹⁵⁾ L'espressione è tratta da S. BONFANTE, *Il rapporto tra l'interdittiva antimafia e la misura di prevenzione del controllo giudiziario richiesto dall'impresa*, in *ius penale*, Giuffrè, 20 giugno 2023. L'Autore, in particolare, sottolinea come l'amministrazione giudiziaria ed il controllo giudiziario condividano con l'interdittiva antimafia l'esigenza di predisporre una tutela avanzata rispetto al fenomeno della criminalità organizzata in quanto, come affermato dalla giurisprudenza amministrativa, ai fini dell'adozione della stessa non è necessario l'accertamento di responsabilità

tivi di infiltrazione, potrà incorrere non solo nella revoca del controllo giudiziario ma anche nell'applicazione dell'amministrazione giudiziaria o di altra più afflittiva misura di prevenzione patrimoniale, quale ad esempio la confisca.

In conclusione, è innegabile che la concessione o meno, da parte del giudice della prevenzione, del controllo giudiziario, specie per quelle società che hanno in corso commesse pubbliche e che frequentemente partecipano a procedure pubbliche per l'affidamento di lavori e servizi, finisce per rappresentare una "questione di vita o di morte" ⁽¹⁶⁾.

A fronte di tale indubbia rilevanza sul terreno economico-aziendale di questa misura di prevenzione patrimoniale, l'intervento del legislatore avrebbe dovuto essere di ben altro spessore e consistenza sia sul terreno sostanziale, che processuale.

Ed invece le coordinate normative a disposizione dell'interprete si limitano alla previsione dei commi 1 e 6 dell'art. 34-bis (agevolazione occasionale di soggetti pericolosi e pericolo concreto di infiltrazioni mafiose nell'attività economica).

3. I PRESUPPOSTI DI FATTO PER L'AMMISSIONE AL CONTROLLO GIUDIZIARIO VOLONTARIO

L'indagine sui presupposti fondativi del controllo giudiziario non può non partire dal c.d. formante giurisprudenziale, rappresentato dalla sentenza delle Sezioni unite Ricchiuto del 2019 n. 46898 ⁽¹⁷⁾ e dalla giurisprudenza di legittimità successiva ⁽¹⁸⁾.

In sede nomofilattica, si è innanzitutto puntualizzato che, in presenza di un'istanza di controllo giudiziario avanzata da un operatore economico, raggiunto da interdittiva antimafia prefettizia, il Tribunale di prevenzione deve scrutinare la ricorrenza dei seguenti presupposti normativi dell'invocata misura di prevenzione patrimoniale.

(aa) Il Tribunale di prevenzione in primo luogo deve procedere alla verifica dell'*occasionalità* dell'agevolazione dei soggetti pericolosi ⁽¹⁹⁾, come si desume dal rilievo che l'accertamento della insussistenza di tale presupposto ed eventualmente di una situazione più com-

individuali, trattandosi di una misura a presidio dell'ordine pubblico, che può basarsi su elementi di carattere indiziario e sintomatico in base ai quali risulti non illogica la sussistenza del pericolo di condizionamento dell'impresa (Consiglio di Stato, Sez. III, sentenza n. 3009, del 2016). Il pericolo di infiltrazione mafiosa, pertanto, sufficiente a giustificare l'emissione dell'interdittiva, deve essere valutato secondo un ragionamento induttivo che non richiede alcuna certezza oltre ogni ragionevole dubbio, come invece si richiede caso di accertamento della responsabilità penale personale da parte dell'autorità giudiziaria.

⁽¹⁶⁾ C. VISCONTI, *Strategie di contrasto dell'inquinamento criminale dell'economica*, in Riv. it. dir. e proc. pen., 2014, p. 730, con riguardo agli effetti dell'interdittiva sul soggetto economico destinatario, utilizza l'efficace metafora dell'*ergastolo imprenditoriale*; nonché L. DI CIOMMO, *L'interdittiva antimafia: ai confini con "l'ergastolo imprenditoriale"* e la natura cautelare, in *Amministrativamente*, 2020, 3, p. 365.

⁽¹⁷⁾ La sentenza per esteso è consultabile su www.sistemapenale.it, 12 maggio 2020, con nota di F. BELATO, *Le Sezioni unite e il doppio grado di giudizio per il controllo giudiziario delle aziende: verso il crepuscolo della tassatività delle impugnazioni?*. Per ulteriori commenti di dottrina si rinvia a D. ALBANESE, *Le Sezioni unite ridisegnano il volto del controllo giudiziario "volontario"* (art. 34-bis, co. 6, d.lgs. 159/2011) e ne disciplinano i mezzi di impugnazione, in www.sistemapenale.it, 28 novembre 2019; nonché a S. DI BUCCIO, *L'impugnabilità del provvedimento con cui il Tribunale competente per le misure di prevenzione nega l'applicazione del controllo giudiziario richiesto ex art. 34-bis, comma 6, del d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159*, in www.dirittopenaleuomo.org, 16 dicembre 2019.

⁽¹⁸⁾ Sez. I, 9 ottobre 2023 n. 40920; Sez. II, sentenza 1° agosto 2023 n. 33649; Sez. II, sentenza 19 gennaio 2023 n. 2156; Sez. V, 6 novembre 2020, n. 34856, tutte in *de jure web*.

⁽¹⁹⁾ C. VISCONTI - G. TONA, *Nuove pericolosità e nuove misure di prevenzione: percorsi contorti e prospettive aperte nella riforma del codice antimafia*, in *Leg. pen.*, 14 febbraio 2018, p. 32; in particolare l'Autore avanza riserve in ordine alla circostanza che il richiamo ai "presupposti" contenuto nel comma 6 dell'art. 34 bis debba risolversi in un mero rinvio a quelli di cui al comma 1 (necessità di verificare – ai fini dell'ammissione al controllo – che l'impresa agevolasse l'attività dei soggetti "portatori di pericolosità", e che fosse concreto il rischio di infiltrazione mafiosa).

promessa possono comportare il rigetto della domanda di controllo giudiziario (e in astratto l'accoglimento di quella, di parte pubblica avversa, relativa alla più gravosa misura della amministrazione giudiziaria o di altra ablativa).

In buona sostanza, è doveroso il preliminare accertamento, da parte del giudice di prevenzione, del grado (o dell'intensità del grado) di assoggettamento dell'attività economica alle descritte condizioni di intimidazione mafiosa e la attitudine di esse alla agevolazione di persone pericolose.

(bb) In secondo luogo, il Tribunale della prevenzione è tenuto a delibare le concrete possibilità che la singola realtà aziendale abbia o meno di compiere fruttuosamente il cammino verso il *riallineamento con il contesto economico sano*.

Nella suddetta prospettiva, l'accertamento dello stato di condizionamento e di infiltrazione non può essere soltanto funzionale a fotografare lo stato attuale di pericolosità oggettiva in cui versi la realtà aziendale a causa delle relazioni esterne patologiche, quanto piuttosto a comprendere e a prevedere le potenzialità che quella realtà ha di affrancarsi dalla situazione di contiguità compiacente o soggiacente rispetto al contesto di mafiosità in cui si è ritrovata, osservando le prescrizioni che la misura alternativa del controllo giudiziario volontario comporta.

Ed è fuor di dubbio che il perimetro decisorio del Tribunale di prevenzione non potrà comunque sindacare la legittimità della interdittiva antimafia adottata dal Prefetto, per la evidente autonomia dei confini valutativi rispettivamente affidati alla giurisdizione di prevenzione e alla giurisdizione amministrativa, e dovendo essere opportunamente distinti i mandati delle due giurisdizioni, anche al fine di evitare potenziali conflitti di giudicato.

Anche la giurisprudenza amministrativa ⁽²⁰⁾ ha puntualizzato come i presupposti delle misure del controllo giudiziario e della interdittiva non sono coincidenti, né vi è alcun automatismo di implicazioni valutative tra lo scrutinio svolto, rispettivamente, dall'amministrazione e dal giudice penale; la prima esprime un giudizio « statico » o « retrospettivo » su un fenomeno infiltrativo già compiutosi; il secondo effettua una « prognosi » sulla capacità dell'impresa di emendarsi e di reinserirsi nel circuito dell'economia legale.

In buona sostanza, ai fini dell'ammissione alla misura del controllo giudiziario, richiesta dall'impresa destinataria dell'informazione antimafia interdittiva che abbia impugnato detto provvedimento, nel giudizio di prevenzione occorre scrutinare, in termini prognostici – sulla base del dato patologico acquisito dall'accertamento amministrativo con l'informazione antimafia interdittiva – se il richiesto intervento giudiziale di “bonifica aziendale” risulti possibile, in quanto l'agevolazione dei soggetti pericolosi di cui all'art. 34, comma 1, d.lgs. 159/2011 citato, sia da ritenere occasionale, escludendo tale evenienza, pertanto, nel caso di cronicità dell'infiltrazione mafiosa.

Va altresì chiarito che, quando sia formulata richiesta di controllo giudiziario, su iniziativa della parte pubblica, la valutazione del pre-requisito del pericolo concreto di infiltrazioni mafiose, idonee a condizionare le attività economiche e le aziende, compete in via esclusiva al giudice della prevenzione, in funzione di un controllo c.d. prescrittivo.

Quando invece il controllo giudiziario sia invocato dal singolo operatore economico, tale valutazione deve tener conto dell'accertamento di quello stesso prerequisito effettuato dall'organo amministrativo con l'informazione antimafia interdittiva, che rappresenta, pertanto, il

⁽²⁰⁾ Cons. St., Sez. III, 7 febbraio 2023, n. 1275, in *Foro Amministrativo* (II), 2023, 2, II, 181; nonché Cons. St., Sez. III, 21 ottobre 2022, n. 9021, in *de jure web*.

substrato della decisione del giudice ordinario al fine di garantire il contemperamento fra i diritti costituzionalmente garantiti della tutela dell'ordine pubblico e della libertà di iniziativa economica attraverso l'esercizio dell'impresa.

Cosicché, assume evidente centralità, nella valutazione demandata al giudice della prevenzione, la formulazione del giudizio prognostico relativo alla possibilità di positiva evoluzione della realtà aziendale attinta dal provvedimento prefettizio: la condizione di assoggettamento dell'impresa all'intimidazione mafiosa, infatti, costituisce solo un prerequisito ⁽²¹⁾.

Detto diversamente, mentre nel caso di controllo giudiziario *ad iniziativa della parte pubblica* di cui al primo comma dell'art. 34-*bis*, è prerogativa del giudice della prevenzione valutare la sussistenza in concreto del pericolo di infiltrazione mafiosa idoneo a condizionare l'attività economica dell'impresa, nel caso invece di *istanza avanzata dalla parte privata*, ai sensi del successivo comma sesto dell'art. 34-*bis*, lo scrutinio del giudice della prevenzione non potrà prescindere da quella già formulata dal Prefetto in sede di emissione dell'interdittiva antimafia.

In tale seconda ipotesi il Tribunale dovrà necessariamente prendere atto dell'esistenza di tale provvedimento amministrativo, senza scendere nel merito della decisione adottata dalla P.A., ma limitandosi a svolgere una valutazione prognostica volta a stabilire se l'impresa richiedente sia talmente permeata da escludere che la stessa, grazie alla misura del controllo giudiziario, possa essere bonificata ⁽²²⁾.

Occorre tuttavia dar conto di un diverso indirizzo esegetico ⁽²³⁾ che, in virtù del principio della "giurisdizionalizzazione piena" che permea il sistema della prevenzione, esclude che il Tribunale debba ritenere "intangibili" le valutazioni espresse dall'organo di prevenzione amministrativa, fermo restando che non potrà essere messa in discussione l'esistenza della informazione interdittiva prefettizia.

Invero, si afferma – da parte dei sostenitori della "giurisdizione" piena del giudice della prevenzione – che, ove si considerasse il provvedimento amministrativo quale *substrato intangibile* della domanda dell'impresa, si finirebbe con imporre l'applicazione del controllo giudiziario anche nelle ipotesi in cui l'autorità giurisdizionale – in sede cognitiva – non ravvisi la primaria condizione fattuale del pericolo di condizionamento mafioso dell'attività di impresa ⁽²⁴⁾.

Con la concessione della misura premiale del controllo giudiziario, l'impresa, dopo essere stata "incisa" dall'interdittiva antimafia o dopo essere stata esclusa dalla *white list*, e dopo aver impugnato in sede amministrativa le sfavorevoli statuizioni prefettizie, sceglie di affidarsi al Tribunale della prevenzione al fine di gestire e proseguire la propria attività nell'ambito di una efficace vigilanza prescrittiva affidata al commissario nominato dal Tribunale.

⁽²¹⁾ Sez. VI, sentenza 6 aprile 2023, n. 22395, con nota di S. BONFANTE, *Il rapporto tra l'interdittiva antimafia e la misura di prevenzione del controllo giudiziario richiesto dall'impresa*, in *ius penale*, Giuffrè, 20 giugno 2023; si veda altresì Sez. II, sentenza 28 gennaio 2021, n. 9122, Gandolfi, in *Guida dir.*, 2021, 19, p. 70 ss.

⁽²²⁾ Per una approfondita panoramica sui poteri cognitivi del giudice penale si rinvia a G. AMARELLI, *"La Cassazione riduce i presupposti applicativi del controllo giudiziario volontario ed i poteri cognitivi del giudice ordinario"*, in *www.sistemapenale.it*, 10 marzo 2022.

⁽²³⁾ Cfr., Sez. I, sentenza 23 novembre 2022, n. 15156, in *Guida dir.*, 2021, p. 44.

⁽²⁴⁾ In dottrina, M.A. SANDULLI *"Rapporti tra il giudizio sulla legittimità dell'informativa antimafia e l'istituto del controllo giudiziario"* in *www.giustiziainsieme.it*, 10 maggio 2022. Per un maggior approfondimento si rinvia a R. ROLLI, V. BILOTTO, F. BRUNO *"Interdittive antimafia e il loro difficile (e travagliato) rapporto con il controllo giudiziario volontario: un quadro di insieme in attesa dell'Adunanza Plenaria"* in *www.ratioiuris.it*, 15 febbraio 2023.

Le disposizioni contenute del d.lgs. n. 159 del 2011, art. 34 (amministrazione giudiziaria in caso di cronicità dell'infiltrazione mafiosa) e art. 34-bis (controllo giudiziario in caso di occasionalità dell'infiltrazione mafiosa) vanno dunque lette in combinato disposto in quanto rappresentano – nelle intenzioni del legislatore – un sistema basato sulla *necessità di diversificazione della risposta giudiziaria prevenzionale* al fenomeno della “contaminazione” dell'attività di impresa da parte della criminalità organizzata.

La conferma della volontà del legislatore di creare forme di intervento diversificate – sulla base di valutazioni relative alla preliminare qualificazione del tipo di relazione intercorsa tra l'ente imprenditoriale, i suoi gestori ed il gruppo criminale – la si ricava altresì dal testo dell'art. 20 del d.lgs. n. 159 del 2011, in tema di sequestro, nella sua formulazione attuale per effetto della novella di cui all'art. 5 legge n. 161 del 2017.

Invero, in sede di proposta di sequestro – il che presuppone l'individuazione, da parte del soggetto pubblico proponente, di un soggetto portatore di pericolosità e di una relazione tra tale soggetto e uno o più beni – il Tribunale può ritenere sussistenti non già i presupposti tipici della predetta misura di prevenzione patrimoniale (disponibilità dei beni in capo al portatore di pericolosità, sproporzione con il reddito di costui o relazione diretta tra attività illecita e beni nel senso che questi ultimi risultino il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego) ma, in alternativa, proprio quelli della amministrazione giudiziaria (art. 34) o del controllo giudiziario delle aziende (art. 34-bis).

Ne consegue, che le misure ‘alternative’ della amministrazione o del controllo risultano affidate al prudente apprezzamento del giudice di prevenzione investito da una domanda di sequestro, ma soprattutto che lo sforzo richiesto al Tribunale della prevenzione è quello di realizzare – sia pure in prima approssimazione – una calibrata qualificazione della “relazione” intercorrente tra i beni in questione ed il soggetto indicato come portatore di pericolosità tipica.

A tal fine, lì dove non ci si trovi in presenza di una relazione definibile in termini di una *strumentalizzazione funzionale* di una azienda al fine di consentire l'esercizio di attività economica da parte del soggetto appartenente al gruppo criminale (casi tipici di adozione del sequestro in vista della confisca) risulta possibile applicare le misure della amministrazione o del controllo, con graduazione della intensità dell'intervento giudiziario, in chiave di potenziale “recupero” dell'ente economico ad una diversa condizione operativa, ove si sia constatata l'esistenza:

(i) di una coartazione di volontà o di una agevolazione stabile (non propriamente dolosa e/o frutto della coartazione) realizzata dall'azienda verso persone portatrici di pericolosità qualificata (qui va disposta l'amministrazione giudiziaria dei beni utilizzabili per lo svolgimento dell'attività economica, ai sensi dell'art. 34, con modalità gestionali affini a quelle del sequestro tipico);

(ii) di un semplice pericolo di infiltrazione mafiosa nell'attività di impresa (l'agevolazione è occasionale, dunque ‘non perdurante’) con applicazione in tal caso del controllo giudiziario di cui all'art. 34 bis, consistente in una sorta di “vigilanza prescrittiva”, nelle forme e con le modalità di cui al comma 2 della medesima disposizione (obblighi di comunicazione di determinate attività o, in alternativa, nomina di un amministratore giudiziario con funzioni controllo ed eventuali prescrizioni).

Sicché, la qualificazione preliminare della relazione esistente tra persona e beni organizzati in azienda determina la scelta della tipologia di misura in funzione, essenzialmente, dei diversi scopi assegnati dal legislatore alle medesime.

È evidente, infatti che, mentre l'amministrazione ed il controllo giudiziario mirano essenzialmente ad un ripristino funzionale dell'attività di impresa – una volta ridotta l'ingerenza dei soggetti portatori di pericolosità –, il sequestro (sempre inteso quale misura di prevenzione patrimoniale) deriva da una constatazione di pericolosità del soggetto che gestisce l'attività economica e mira alla recisione del nesso tra persona pericolosa e beni.

Pertanto, non va sottaciuto che, anche dopo aver adottate le misure del controllo o della amministrazione giudiziaria il Tribunale della prevenzione, anche in esito alle verifiche disposte nel corso di tali misure, può mutare la prima qualificazione e adottare una tipologia prevenzionale diversa, più grave o meno grave rispetto alla misura di prevenzione patrimoniale *ab origine* applicata.

In presenza di un primo accertamento, a fini amministrativi, del tentativo di infiltrazione mafiosa tendente a condizionare le scelte e gli indirizzi dell'impresa viene data all'impresa la possibilità di adottare un percorso emendativo ricorrendo all'applicazione del controllo giudiziario, che comunque comporta l'applicazione di penetranti strumenti di controllo della gestione, di verifica dei flussi di finanziamento, di comunicazione di situazioni di fatto rilevanti, nonché con eventuale obbligo di adottare misure organizzative idonee a prevenire il rischio di infiltrazione mafiosa.

Ad essere ostativa all'accoglimento della domanda di controllo volontario sarà la constatazione (da parte del Tribunale della prevenzione) dell'esistenza di una condizione di agevolazione "*perdurante*" dell'impresa a vantaggio di realtà organizzate, inquadrabili come realtà associative di stampo mafioso; condizione di agevolazione che – al momento della domanda di ammissione – porta ad escludere la favorevole prognosi di riallineamento dell'impresa a condizioni operative di legalità e competitività.

3.1. (Segue) I recenti contrastanti approdi giurisprudenziali nei casi di "di assenza di infiltrazione mafiosa"

La valutazione autonoma del Tribunale della prevenzione, pur prendendo le mosse dai contenuti della informazione prefettizia, deve necessariamente svilupparsi lungo le *tre sequenti direttrici* (anche considerando eventuali allegazioni difensive), che rappresentano i presupposti fattuali ed indefettibili per concedere all'impresa richiedente il "beneficio" di cui all'art. 34-bis, comma 6, codice antimafia:

- (i) l'esistenza di una relazione tra l'impresa ed i soggetti portatori di pericolosità qualificata;
- (ii) l'occasionalità delle forme di agevolazione tra la prima e l'attività dei secondi;
- (iii) la prognosi favorevole in termini di efficacia del controllo giudiziario a scongiurare il pericolo concreto di infiltrazioni mafiose e a favorire la concreta possibilità dell'impresa stessa di riallinearsi con il contesto economico sano, affrancandosi dal condizionamento delle infiltrazioni mafiose.

Non può dunque condividersi l'opzione ermeneutica sostenuta da quella parte della giurisprudenza di legittimità ⁽²⁵⁾, secondo cui, *in assenza del condizionamento mafioso*, non vi sarebbe la possibilità di invocare l'istituto del controllo giudiziario, cosicché solo nei casi nei

⁽²⁵⁾ Sez. I, sentenza 11 aprile 2023, n. 15156, M&M. Servizi s.r.l., in *de jure web*; nonché Sez. I, 23 novembre 2022, n. 15156, in *de jure web*; in entrambe le sentenze si statuisce che è ostativa all'ammissione al controllo giudiziario volontario la constatazione di assenza della relazione (anche pregressa) tra azienda ed organizzazione criminale esterna. Tale assetto interpretativo deriva dai contenuti espressi dalla Sezioni unite Ricchiuto (sent. n. 46898/2019), secondo cui la verifica della condizione di fatto in cui si trova l'impresa richiedente va realizzata (sulla base delle fonti di conoscenza già emerse o allegate dalle parti in sede di udienza camerale) essenzialmente in chiave prognostica, nel

quali sia accertato (e non sia contestato) un pericolo di condizionamento dell'attività di impresa (e pertanto in difetto di contestazione difensiva su tale specifico punto), la società potrà legittimamente accedere alla citata misura di prevenzione.

Il rischio di tale opzione ermeneutica è quello di costringere l'operatore economico – che intenda formulare domanda di controllo giudiziario per salvaguardare la continuità aziendale – a dover espressamente rinunciare a contestare, in sede di giurisdizione amministrativa, l'elemento dell'occasionalità dell'agevolazione (basando così le difese su vizi procedurali e non sostanziali posti a fondamento dell'interdittiva prefettizia).

In questo modo, si finirebbe per indurre la società a tenere innanzi al Tribunale di prevenzione una condotta di sostanziale adesione acritica ai rilievi, spesso congetturali (talvolta basati su dati precedenti di polizia), formulati dal Prefetto nella motivazione della sua interdittiva antimafia, con una evidente lesione del diritto di difesa, tutelato dall'art. 24 della Cost., in danno proprio della società interdetta.

Ed invece, va preferito l'indirizzo esegetico più garantista e conforme al dettato costituzionale, patrocinato dalla Sesta Sezione penale della Suprema Corte; orientamento quest'ultimo che ha trovato la sua compiuta espressione in una recentissima pronuncia sempre della Sesta Sezione Penale della Cassazione (sentenza 26 novembre 2024, n. 42983, Presidente dott. Fidelbo, Relatore Gallucci) ⁽²⁶⁾.

Nella citata pronuncia la Sesta Sezione – con pregevole e inappuntabile motivazione – ha

senso della utilità o meno dello strumento oggetto di richiesta. Con riferimento, poi, alla domanda della parte privata, che sia raggiunta da interdittiva antimafia, di accedere al controllo giudiziario, il Tribunale adito dovrà accertare i presupposti della misura, necessariamente comprensivi della occasionalità della agevolazione dei soggetti pericolosi, come si desume dal rilievo che l'accertamento della insussistenza di tale presupposto ed eventualmente di una situazione più compromessa possono comportare il rigetto della domanda e magari l'accoglimento di quella, di parte avversa, relativa alla più gravosa misura della amministrazione giudiziaria o di altra ablativa. La peculiarità dell'accertamento del giudice, sia con riferimento alla amministrazione giudiziaria che al controllo giudiziario, ed a maggior ragione in relazione al controllo volontario, sta però nel fatto che il fuoco della attenzione e quindi del risultato di analisi deve essere posto non solo su tale prerequisito, quanto piuttosto, valorizzando le caratteristiche strutturali del presupposto verificato, sulle concrete possibilità che la singola realtà aziendale ha o meno di compiere fruttuosamente il cammino verso il riallineamento con il contesto economico sano, anche avvalendosi dei controlli e delle sollecitazioni (nel caso della amministrazione, anche vere intromissioni) che il giudice delegato può rivolgere nel guidare la impresa infiltrata.

⁽²⁶⁾ Vedi: Sez. VI, sentenza 26 novembre 2024, n. 42983, in *de jure web*. Tale pronuncia si pone sul solco già tracciato da altre *tre recenti sentenze* sempre della sesta sezione penale della suprema Corte:

i) la prima sentenza è del 9 giugno 2021, n. 27704, in *de jure web*, laddove si statuisce che, in materia di misure di prevenzione, la richiesta di controllo giudiziario ex art. 34-bis del d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 avanzata dalla impresa attinta da interdittiva antimafia *non può essere respinta* per insussistenza del prerequisite del pericolo di infiltrazioni mafiose, già accertato dall'organo amministrativo, dovendosi preservare, in pendenza dell'impugnazione avverso la misura prefettizia, l'interesse della parte privata alla continuità dell'attività di impresa attraverso la sospensione dell'efficacia dei divieti nei rapporti con la pubblica amministrazione e tra privati che discendono dalla interdittiva del 9 giugno 2021;

ii) la seconda è stata depositata il 24 maggio 2023, n. 22395, in *de jure web*, con cui è stato annullato il provvedimento della Corte di appello che aveva negato il controllo giudiziario volontario sull'assunto che tale beneficio non può essere applicato tanto nel caso di riscontrata stabilità dell'assoggettamento mafioso, quanto nell'ipotesi in cui non sussista alcuna agevolazione, neppure occasionale; nella citata sentenza del maggio 2023 si sancisce che l'impresa assoggettata alla interdittiva, sia che rivendichi la mera occasionalità dell'agevolazione, sia che sostenga, replicando le difese svolte in sede amministrativa, di essere integralmente estranea alla stessa, una volta esclusa la stabilità della relativa infiltrazione, merita comunque di avvalersi della misura e degli effetti neutralizzanti della decisione amministrativa che essa garantisce, nelle more della definizione del giudizio amministrativo. Ragionando diversamente, il giudice della prevenzione, a fronte di una comprovata indifferenza del relativo ciclo produttivo e imprenditoriale rispetto alle ingerenze della criminalità, dovrebbe negare all'ente richiedente di avvalersi della situazione privilegiata tipizzata dal

confutato la tesi dei giudici di prevenzione di primo e secondo grado, che avevano negato il controllo giudiziario ad un operatore economico che era risultato *estraneo a tentativi di infiltrazione* e non esposto in alcun modo a tale pericolo.

Ripercorriamo in breve il ragionamento svolto nella sentenza di fine novembre 2024.

Si premette che, qualora l'impresa sia fortemente condizionata da ingerenze mafiose, non può trovare accoglimento l'istanza di controllo giudiziario, che invece presuppone una occasionalità del contatto mafioso.

E, tuttavia, tale affermazione non implica che l'istanza avanzata dalla stessa impresa possa essere rigettata *ove il pericolo di infiltrazione sia ritenuto addirittura inesistente*, perché in tal caso e a maggior ragione si giustificerebbe l'accoglimento dell'istanza volta ad assicurare la continuità dell'impresa attraverso la sua sottoposizione a controllo giudiziario.

In altri termini, il presupposto dell'occasionalità di infiltrazione mafiosa deve essere valutato come condizione ostativa solo se il pericolo di ingerenza mafiosa sia maggiore e più grave, perché non rimediabile con il semplice controllo giudiziario, ma non quando tale pericolo sia considerato addirittura inesistente, quando è l'impresa stessa che richiede di sottoporsi a tale "messa alla prova" proprio per dimostrare nei fatti di non essere mafiosa o comunque di essere capace di "emendarsi", attesi i poteri di controllo che l'applicazione della misura di prevenzione comporta.

In tal caso, negare il rimedio sollecitato dalla stessa impresa sottoposta ad interdittiva antimafia sarebbe privo di senso, atteso che se non si può prescindere dalla verifica della contiguità mafiosa e del suo grado di contaminazione quando la misura sia stata richiesta dalla parte pubblica.

Diversamente, quando l'iniziativa è dell'impresa stessa, deve aversi riguardo solo ad una prospettiva di adeguatezza della misura rispetto alla finalità perseguita di emenda (o bonifica) dell'azienda che giustifica la sospensione degli effetti dell'interdittiva antimafia, finché l'impugnazione in sede amministrativa sia pendente. Ciò significa che il prerequisite dell'inquinamento mafioso dell'impresa deve essere sempre valutato anche quando sia l'impresa a chiedere l'applicazione della misura di prevenzione, ma ai soli fini del necessario vaglio della bonificabilità dell'impresa e quindi del carattere non irreversibile della contaminazione ed infiltrazione mafiosa.

Nel caso di ipotetica *insussistenza* di ogni rischio di infiltrazione mafiosa, la richiesta della parte privata *non potrebbe mai essere respinta*, essendo evidente che l'interesse tutelato dalla norma di assicurare, in pendenza dell'impugnazione davanti al giudice amministrativo, la continuità dell'attività di impresa attraverso la sospensione dell'efficacia dei divieti di qualunque attività nei rapporti d'impresa con la pubblica amministrazione (contratti, concessioni o sovvenzioni pubblici), e anche quelli tra privati (autorizzazioni) che discendono dalla interdittiva antimafia, assume doverosa precedenza rispetto all'interesse di tutela del mercato dall'inquinamento mafioso, proprio quando gli elementi di contaminazione mafiosa risultino più sfuggenti e meno concreti.

legislatore; e ciò a fronte di una prospettiva di bonifica aziendale all'evidenza favorite dalla situazione riscontrata, risultando la situazione paventata dal provvedimento prefettizio comunque cautelata dagli strumenti di controllo conseguenti alla stessa misura di prevenzione del controllo volontario;

iii) infine, la terza sentenza è stata depositata il 13 novembre 2024, n. 41799, in *de jure web*, in cui parimenti è stata censurata la tesi dei giudici della prevenzione, ad avviso dei quali, la semplice negazione – da parte della società attinta dall'interdittiva prefettizia – della circostanza dell'occasionalità mafiosa escluderebbe l'assoggettabilità al controllo giudiziario.

Altrimenti, proprio in ragione dei benefici sospensivi (degli effetti interdittivi) che conseguono all'ammissione al controllo giudiziario, si introdurrebbe una irragionevole disparità di trattamento a sfavore delle imprese più sane, comunque colpite dall'interdittiva antimafia, che non potrebbero mai avvalersi di tale istituto, rispetto a quelle che, presentando più evidenti sintomi di infiltrazione mafiosa, potrebbero invece beneficiare della sospensione dei divieti correlati alla misura interdittiva, ove tali elementi di collegamento con la criminalità organizzata fossero ritenuti superabili ed emendabili attraverso il controllo giudiziario.

Ne consegue poi che, mentre nel caso del controllo giudiziario prescrittivo a iniziativa pubblica di cui al comma 1 dell'articolo 34-*bis* del d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 la valutazione del prerequisito del pericolo concreto di infiltrazioni mafiose, idonee a condizionare le attività economiche e le aziende, è riservata in via esclusiva al giudice della prevenzione – trattandosi di misura richiesta a iniziativa pubblica in funzione di un controllo cd. prescrittivo – nel caso del controllo giudiziario “volontario” previsto dal comma 6 dello stesso art. 34, tale valutazione deve tener conto del provvedimento preventivo di natura amministrativa. In tale ultimo caso, dunque, la cognizione del giudice investito della richiesta di controllo giudiziario “volontario” non comprende anche il prerequisito della sussistenza del pericolo concreto di infiltrazioni mafiose idonee a condizionare l'attività economica e l'azienda, non potendosi prescindere dall'accertamento già svolto al riguardo in ambito amministrativo.

Tale suesposto *iter* motivazionale merita di essere pienamente condiviso (anche a fronte di l contrario di quanto sostenuto nell'aprile 2023 dalla Prima Sezione penale della S.C.: vedi *supra* nota n. 25 a piè di pagina) Corte e può essere riassunto nei seguenti termini: l'impresa assoggettata all'interdittiva antimafia, *sia* che alleghi in sede difensiva (innanzi al giudice della prevenzione) la mera occasionalità dell'agevolazione, *sia* che sostenga, ribadendo le difese già svolte innanzi alla giustizia amministrativa, di essere integralmente estranea rispetto a qualunque – pur larvata – forma di condizionamento mafioso (e quindi rivendichi l'assenza del pericolo di condizionamento), è sempre e *comunque* meritevole di avvalersi della misura premiale e vantaggiosa del controllo giudiziario, con i connessi effetti neutralizzanti (prima della definizione dell'*iter* giurisdizionale amministrativo).

In definitiva, non possiamo non ribadire che, se si ragionasse in modo differente, si creerebbe un palese “cortocircuito”, perché il giudice della prevenzione, pur avendo rilevato una comprovata indifferenza del ciclo produttivo e imprenditoriale rispetto alle ingerenze criminali, dovrebbe negare – in modo contraddittorio e illogico- all'ente istante di avvalersi di questo indubbio “privilegio”.

E ciò malgrado lo stesso giudice della prevenzione ha magari avuto modo di constatare che l'azienda istante è già allineata ad un circuito economico sano e che *ictu oculi* sono pertanto palesemente infondate le ragioni poste a base dell'interdittiva antimafia.

3.2. (Segue) Un breve richiamo al punto di vista della dottrina

Per concludere su tale specifica tematica, sia consentito un fugace richiamo a quella parte autorevole della dottrina ⁽²⁷⁾, che sostanzialmente *by-passa* il tema della rilevanza (o meno) dell'inesistenza del rischio di infiltrazione mafiosa, e osserva come il controllo giudiziario volontario, lungi dall'essere iscritto in un paradigma “retrospettivo-stigmatizzante”, vada invece iscritto in un modello definito “prospettico-cooperativo”, in grado di valorizzare la

⁽²⁷⁾ C. VISCONTI, *Il controllo giudiziario volontario: una moderna messa alla prova aziendale per una tutela recuperatoria contro le infiltrazioni mafiose*, in *Dir. pen. cont.*, 23 settembre 2019.

collaborazione tra autorità pubblica ed enti imprenditoriali, al fine di neutralizzare il pericolo di condizionamenti mafiosi per mezzo di programmi di *compliance* e di monitoraggio.

Ne consegue che, ad avviso della citata esegesi dottrinaria, il compito principale dei giudici della prevenzione non sarebbe quello di cimentarsi nello scrutinare la sussistenza o meno del rischio di infiltrazione mafiosa e nel qualificare poi in termini occasionali o duraturi gli eventuali rapporti tra l'impresa e la criminalità mafiosa, quali risultanti dal provvedimento interdittivo e dalle deduzioni delle parti.

Il Tribunale dovrebbe, al contrario, servirsi del materiale probatorio disponibile per decidere se l'azienda istante, grazie all'applicazione della misura, è in grado o no di attrezzarsi in modo adeguato al fine di scongiurare in futuro quei tentativi di infiltrazione mafiosa diretti a condizionare l'impresa.

Insomma, in disparte il rilievo circa la natura occasionale o duratura dei rapporti intrattenuti dall'azienda con la criminalità mafiosa, quel che conta è la prognosi in merito alle prospettive di "bonifica" dell'attività economica mediante l'applicazione del controllo giudiziario, con l'insieme di contenuti prescrizionali e poteri di sorveglianza previsti dalla lettera *b*) del secondo comma dell'art. 34-*bis*.

La tesi muove dall'avvertita esigenza di allargare le maglie applicative del beneficio del controllo giudiziario, in modo da favorire il ritorno alla legalità del maggior numero possibile di aziende; e tuttavia tale opzione ermeneutica deve fare i conti con l'attuale dato di diritto positivo rappresentato dall'art. 34 del d.lgs. 2011 n. 159, che prevede l'applicazione della più penetrante misura di prevenzione dell'amministrazione giudiziaria, in luogo del controllo giudiziario, ove risultino sufficienti indizi idonei ritenere che, per effetto di *rapporti duraturi* tra l'azienda e la criminalità mafiosa, il libero esercizio delle attività imprenditoriale, sia direttamente o indirettamente sottoposto alle condizioni di intimidazione o di assoggettamento mafioso.

Di tal che, in presenza di tali "pesanti" indizi, pur ragionando in termini prospettico-collaborativi-, va escluso, allo stato della legislazione vigente, che l'azienda sia *comunque* meritevole del controllo giudiziario perché sarebbe – nonostante tutto – in grado di affrancarsi dalla commistione con gli interessi mafiosi.

Ciò non toglie che sarebbe auspicabile un intervento normativo che vada ad interpolare l'art. 34, come avvenuto mediante la riforma del codice antimafia nel 2017 (che ha inserito il comma 6 nell'art. 34-*bis*), con la previsione espressa della possibile applicazione di un modello premiale, in chiave prospettico collaborativa, anche in favore di quelle società che, a causa della natura duratura dei rapporti intercorsi con i sodalizi mafiosi, versino in una situazione più compromessa di stabile sottoposizione alle condizioni di intimidazione e assoggettamento.

4. L'ATTUALE ASSETTO DEI RIMEDI IMPUGNATORI IN TEMA DI CONTROLLO GIUDIZIARIO VOLONTARIO: L'IMPUGNAZIONE DEL DECRETO REIETTIVO DEL CONTROLLO GIUDIZIARIO

Al termine della disamina sui presupposti sostanziali della misura di prevenzione in parola, ci sia consentita una breve digressione sul versante delle tematiche e delle implicazioni processuali derivanti dall'applicazione del controllo giudiziario, questioni del tutto pretermesse *de jure condito*.

Occorre prendere le mosse dal pronunciamento della sesta sezione della Corte di cassa-

zione che, con ordinanza del 15 maggio 2019 ⁽²⁸⁾, nel rilevare un contrasto giurisprudenziale in ordine all'impugnabilità dinanzi alla Corte di cassazione del provvedimento che *respinge* la richiesta di applicazione del controllo giudiziario ex art. 34-bis del d.lgs. n. 159/2011 (c.d. codice antimafia), aveva rimesso la questione alle Sezioni unite.

Venivano infatti declinati due antitetici orientamenti.

Un primo indirizzo esegetico ⁽²⁹⁾, infatti, riteneva che il provvedimento di diniego della richiesta di controllo giudiziario formulata dall'impresa destinataria dell'informazione antimafia interdittiva, potesse essere impugnato esclusivamente mediante ricorso in cassazione, utilizzando l'addentellato normativo offerto dal richiamo dell'art. 127, comma 7, c.p.p. da parte dell'art. 34-bis, comma 6 d.lgs. n. 159/2011.

Una diversa linea interpretativa ⁽³⁰⁾ escludeva ogni impugnabilità, sostenendo che il rinvio all'art. 127 c.p.p. operato dall'art. 34-bis citato riguarderebbe soltanto le regole di svolgimento dell'udienza camerale e non implicherebbe l'applicazione completa del modello procedimentale descritto (che contempla la ricorribilità per cassazione dei provvedimenti emessi al termine del procedimento camerale).

Il sistema delle impugnazioni, secondo l'orientamento in parola, soggiacerebbe all'inderogabile principio della tassatività dei mezzi, così come previsto dall'art. 568, comma 1, c.p.p., da ritenersi valido anche in materia di prevenzione. Inoltre, si rilevava come la decisione del Tribunale della prevenzione avesse un contenuto provvisorio, sempre rivedibile in forza di elementi nuovi che sopraggiungano fino al momento in cui, attraverso il giudicato amministrativo, gli effetti della misura di prevenzione amministrativa (l'interdittiva antimafia) si cristallizzano.

Tale contrasto è stato sanato dalle Sezioni unite penali con la sentenza n. 46898 del 19 novembre 2019, che ha concluso nel senso che il provvedimento con cui il Tribunale competente per le misure di prevenzione neghi l'applicazione del controllo giudiziario richiesto ex art. 34-bis, comma 6, del d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, è impugnabile con ricorso alla Corte di appello anche per il merito e poi successivamente è ricorribile in Cassazione il provvedimento di appello che confermi la decisione del Tribunale di prevenzione che respinge l'istanza di controllo giudiziario a domanda dell'operatore economico.

Il pregio di tale pronuncia sta nel fatto di aver ripercorso la disciplina delle impugnazioni delle misure di prevenzione patrimoniali, all'interno delle quali si iscrive a pieno titolo l'istituto del controllo giudiziario volontario, di cui ha puntualmente ricostruito genesi e sviluppi normativi.

⁽²⁸⁾ Sez. VI, ordinanza 15 maggio 2019, n. 24661, pubblicata in *Diritto penale contemporaneo*, con nota di D. ALBANESE, *Alle Sezioni unite una questione in tema di "controllo giudiziario delle aziende" ex art. 34-bis d.lgs. 59/2011: appello, ricorso per cassazione o nessun mezzo di impugnazione?*, 13 giugno 2019. G. FRANCOLINI, *Questioni processuali in tema di applicazione del controllo giudiziario delle aziende ex art. 34-bis, comma 6, d.lgs. n. 159/2011*, in G. Amarelli - S. Sticchi Damiani (a cura di), *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, cit. p. 263.

⁽²⁹⁾ Si rinvia alle pronunce di Sez. II, sentenza 15 marzo 2019, n. 16105, Panges Prefabbricati s.r.l., annotata in chiave critica da A. MERLO, *Il controllo giudiziario "volontario": fra irrazionalità della disposizione e irrazionalità interpretative*, in *Foro it.*, II, 2020, c. 134; nonché Sez. II, sentenza 14 febbraio 2019, n. 17451, Fra del Costruzioni; Sez. II, sentenza 13 febbraio 2019, n. 14586, Sviluppo Industriale s.p.a.; Sez. II, sentenza 12 aprile 2019, n. 31280, New Ecology S.r.l., tutte in *de jure web*; nonché Sez. V., sentenza 2 luglio 2018, n. 34526, in *C.E.D. Cass.*, n. 273645 e in *Giur. it.*, 2018, 6, p. 1521 ss, con nota di T. ALESCI, *I presupposti ed i limiti del nuovo controllo giudiziario nel codice antimafia*.

⁽³⁰⁾ *Ex plurimis*: Sez. VI, sentenza 9 maggio 2019, Labate, 23649, citata in una nota di commento alle Sez. un., 19 novembre 2019, n. 46898, a firma di F. BRIZZI, *Quali rimedi contro il provvedimento che nega (o ammette) il controllo giudiziario "su richiesta"?*, in *ius penale*, 26 novembre 2019.

Sul versante processuale, le Sez. un. hanno ritenuto, che le decisioni del Tribunale di prevenzione sulle richieste in tema di controllo giudiziario, al pari di quelle sull'ammissione all'amministrazione giudiziaria, appartenenti ad un unico sotto-sistema, debbano andare soggette al mezzo di impugnazione generale previsto dall'art. 10 d.lgs. n. 159/2011 (a sua volta richiamato dall'art. 27 in materia di impugnazioni avverso provvedimenti afferenti le misure di prevenzione patrimoniali).

Pertanto, l'assetto dei rimedi impugnatori previsti per il controllo giudiziario *ex art. 34-bis* del d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 riflette quello delineato per la misura dell'amministrazione giudiziaria dall'art. 34 del medesimo decreto legislativo; ora, quest'ultima disposizione richiama espressamente, a proposito della disciplina delle impugnazioni, l'art. 27, d.lgs. n. 159 del 2011, il quale, a sua volta, in tema di impugnazioni, richiama l'art. 10 del citato d.lgs. n. 159/2011, il cui comma 3 limita alla violazione di legge l'ambito delle censure proponibili con il ricorso per cassazione.

L'intervento del legislatore sembrerebbe essersi concentrato piuttosto sulla previsione di procedure camerali *ex art. 127 c.p.p.* destinate a garantire, in molti dei casi previsti, la conoscenza ed il contraddittorio anticipati, senza intervenire in alcun modo sulla disciplina delle impugnazioni, che va ricostruita alla stregua del principio generale sotteso al sistema delle impugnazioni delle misure di prevenzione, come elaborato nell'art. 10 del d.lgs. n. 159 del 2011.

Di qui la conclusione circa la fisionomia di un sistema di gravami che, col doppio grado di giudizio – il primo dei quali, di merito, ed il secondo per sola violazione di legge – si pone come quello generale e di riferimento a tutela degli interessi perseguiti dal corpo normativo, aventi tanto natura pubblicistica, quanto garanzia costituzionale come la libertà di iniziativa economica e la proprietà privata,

È di tutta evidenza come il superiore intervento nomofilattico ha così inteso colmare quelle gravi lacune normative in tema di rimedi impugnatori, in particolare avverso quei provvedimenti giudiziari di rigetto dell'istanza *ex art. 34-bis* del codice antimafia che – come già è stato rimarcato – si appalesano potenzialmente “nocivi” nell'esercizio di un'attività imprenditoriale, in quanto idonei ad avere ripercussioni “esiziali” sull'operatività aziendale.

4.1. (Segue) Lo scenario inedito conseguente all'impugnazione, ad opera dei soggetti istituzionali, del decreto di ammissione al controllo giudiziario

Fin qui ci siamo occupati dei rimedi impugnatori avverso quei provvedimenti di rigetto della domanda di controllo giudiziario e dei relativi giudizi di gravame che, in base al diritto vivente delle Sez. un., Ricchiuto, sono regolati dal combinato disposto di cui all'art. 10 (in tema di impugnazioni avverso misure di prevenzione personale) e art. 27 del d.lgs. n. 159 del 2011 (in tema di impugnazioni avverso misure di prevenzione patrimoniali, in cui va certamente iscritta la misura del controllo giudiziario volontario).

Ai sensi dell'articolo 10 commi 2 e 3, né il ricorso in appello né il ricorso per cassazione avverso il decreto della Corte di appello in materia di misure di prevenzione personale hanno effetto sospensivo (e quindi sia la decisione del Tribunale che quella assunta in secondo grado sono immediatamente esecutive).

Cosa succede, invece, in presenza di un appello proposto ad esempio dalla Procura della Repubblica distrettuale avverso il decreto di ammissione al controllo giudiziario ?

Diciamo subito che tutti gli arresti di legittimità più recenti ⁽³¹⁾ si riferiscono alla diversa fattispecie in cui è la società ad appellare il provvedimento del Tribunale che rigetta l'istanza di controllo giudiziario ovvero a ricorrere in Cassazione avverso il provvedimento di appello che *conferma* la decisione di primo grado reiettiva dell'istanza.

Esiste un unico precedente di legittimità risalente al giugno 2019 ⁽³²⁾ (comunque di poco precedente l'intervento chiarificatore delle Sez. un. Ricchiuto del 26 settembre 2019, n. 46898) che ha riguardato un caso in cui vi era stato l'accoglimento della richiesta di applicazione della misura di prevenzione patrimoniale del controllo giudiziario, avanzata dall'impresa destinataria di informazione antimafia interdittiva, ed il pubblico ministero aveva ritenuto – con ricorso per cassazione – di impugnare tale provvedimento.

Si legge nella succitata sentenza che la disciplina delle impugnazioni nell'ambito del sistema delle misure di prevenzione deve ritenersi soggetta al principio di tassatività, con la conseguenza che, essendo precluso il ricorso all'interpretazione analogica, i provvedimenti non contemplati negli artt. 10 e 27, d.lgs. 159/2011, e neppure in altre disposizioni espresse che richiamino tali articoli, *non sono soggetti ad alcuna impugnazione*,

Peraltro, con la novella di cui alla l. 17 ottobre 2017, n. 161, l'art. 27 del d.lgs. n. 159/2011 è stato parzialmente modificato nel senso che è stato ampliato l'ambito dei provvedimenti appellabili, prevedendo l'appello anche per i provvedimenti con cui viene applicato, negato o revocato il sequestro. Tale intervento legislativo di ampliamento dei provvedimenti appellabili confermerebbe il carattere tassativo dell'elencazione contenuta nel predetto articolo, e l'impossibilità di estendere il catalogo dei provvedimenti impugnabili in mancanza di una previsione normativa espressa.

Ad avviso della Cassazione del giugno 2019, la mancanza di mezzi di impugnazione in tema di controllo giudiziario appare altresì coerente con la natura provvisoria e le finalità di carattere esplorativo ed investigativo che la misura del controllo giudiziario espleta, insieme a quella di promuovere il recupero delle imprese infiltrate dalle organizzazioni criminali.

A tutto ciò si aggiunga l'ulteriore rilievo che, ove il pubblico ministero non dovesse ritenere adeguata la misura del controllo giudiziario, a fronte della pericolosità maggiore – dalla stessa parte pubblica rappresentata – del rischio di infiltrazione mafiosa rispetto a quella minore ritenuta dal giudice della prevenzione, la legge gli consentirebbe comunque di acquisire, tramite le relazioni informative dell'amministratore giudiziario e l'impiego degli altri poteri ispettivi previsti dall'art. 34-*bis*, comma 4, quegli ulteriori elementi di cognizione necessari per richiedere una diversa e più grave misura di prevenzione, quale quella dell'amministrazione giudiziaria o nei casi più estremi il sequestro e la confisca dell'azienda.

5. NOSTRA OPINIONE IN ORDINE AI POTERI ED ALLE FORME DI IMPUGNAZIONE PUBBLICA DEL DECRETO AMMISSIVO

Vi sarebbe, a nostro avviso, un altro argomento che milita per l'inammissibilità dell'impugnazione proposta dalla parte pubblica del decreto di concessione del controllo: *l'assenza di interesse concreto e attuale* ad avversare un decreto di accoglimento di una misura di prevenzione patrimoniale *non invocata da alcun soggetto istituzionale* (Procuratore della Repubblica

⁽³¹⁾ *Ex plurimis*: Sez. I, 9 ottobre 2023 n. 40920; Sez. II, sentenza 1 agosto 2023 n. 33649; Sez. II, sentenza 19 gennaio 2023 n. 2156; Sez. V, 6 novembre 2020, n. 34856.

⁽³²⁾ Sez. VI, sentenza 14 giugno 2019, n. 26349, citata in una nota di commento alle Sezioni unite 2019, n. 46898, a firma di F. BRIZZI, *Quali rimedi contro il provvedimento che nega (o ammette) il controllo giudiziario "su richiesta"?*, in *ius penale*, 26 novembre 2019.

distrettuale, Procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo, Questore o Direttore della Direzione investigativa antimafia).

Tale assunto si impone a maggior ragione nel caso in cui la Procura distrettuale non abbia neanche preso parte all'udienza camerale fissata a seguito del deposito dell'istanza e pertanto non abbia neanche preso posizione a verbale in merito alla fondatezza (o meno) dell'invocata misura.

Per concludere su questa prima tematica, si può affermare che la mancata previsione di un mezzo di impugnazione non sembra essere frutto di una dimenticanza del legislatore, anzi sembra essere coerente con la natura, gli scopi e la tipologia del provvedimento di ammissione al controllo giudiziario.

Circa poi la questione dell'immediata efficacia esecutiva del provvedimento di appello di accoglimento del ricorso di parte pubblica, si potrebbe rispondere negativamente, facendo leva sull'applicazione – in via analogica ⁽³³⁾ – dell'art. 27, comma 2, del codice antimafia, secondo cui i provvedimenti che dispongono la confisca dei beni sequestrati, diventano esecutivi con la definitività delle relative pronunce.

Si ritiene infatti di far ricorso all'interpretazione analogica e teleologica dell'art. 27, comma 2, in ragione del fatto che il provvedimento di annullamento dell'ordinanza di concessione del controllo giudiziario a domanda, al pari della decisione di appello che ordina la confisca dei beni sequestrati, costituisce una pronuncia giudiziaria in grado di procurare una situazione di grave svantaggio e pregiudizio per la società che in primo grado ha chiesto e ottenuto il controllo giudiziario *ex art. 34-bis* comma 6 (conseguendo il risultato di neutralizzare i potenti effetti limitativi dell'ordinanza interdittiva prefettizia).

Anche l'interpretazione analogica dell'art. 27, comma 3-*bis* (con riguardo ai provvedimenti di appello di annullamento del decreto di confisca emesso dal Tribunale), secondo cui l'esecutività di tali provvedimenti resta sospesa fino a quando nel procedimento di prevenzione sia intervenuta pronuncia definitiva, potrebbe farci propendere per la tesi (seppur con le doverose riserve), circa l'efficacia non immediatamente esecutiva del provvedimento di appello che dovesse accogliere l'impugnazione della Procura di Bari avverso il decreto di ammissione al controllo giudiziario.

Infine, se si accedesse alla tesi opposta e fosse pertanto attribuita efficacia immediatamente esecutiva al provvedimento di appello (sfavorevole per la società), non potrebbe non essere censurata l'assenza, nell'articolato normativo, di un'espressa disposizione di legge che faculti il ricorrente in Cassazione quanto meno a chiedere la sospensione temporanea dell'efficacia esecutiva di quel provvedimento (sostanzialmente di revoca della misura del controllo giudiziario volontario).

Sul piano interpretativo, infatti, sarebbe assai difficile sostenere in modo convincente e persuasivo che il potere di invocare la sospensiva del provvedimento di appello in capo al ricorrente alla stregua di analogo potere riconosciuto al procuratore generale, ai sensi del citato art. 27, comma 3-*bis*.

⁽³³⁾ In tema di ricorso all'esegesi analogica anche in materia di impugnazioni, si rinvia a A. MONTAGNA, *Valgono anche per le società sottoposte a misure interdittive antimafia i consueti spazi di impugnazione?*, in *Il Quotidiano giuridico*, 27 novembre 2019; l'Autore osserva come la giurisprudenza di legittimità, aderendo ad un rilevante filone dottrinario, ha fatto ricorso, quando si è trattato di sopperire ad una lacuna o a una deficienza del sistema in relazione ad un caso analogo nella materia delle impugnazioni, al principio della interpretazione analogica, in ossequio all'art. 12 delle preleggi.

Infatti, in forza di tale ultima disposizione, il procuratore generale può chiedere – entro 10 giorni dalla comunicazione – la sospensione del provvedimento di appello che, in riforma del decreto di confisca emesso dal Tribunale, disponga la revoca del sequestro.

6. CONCLUSIONI E SOLUZIONI *DE LEGE FERENDA*: LA NECESSARIA PREGIUDIZIALITÀ DEL GIUDIZIO DI PREVENZIONE RISPETTO ALLE DECISIONI AMMINISTRATIVE

È evidente come, malgrado l'intervento autorevole del supremo Consesso nel 2019 (tanto sul terreno sostanziale che processuale) ed i successivi arresti giurisprudenziali di legittimità, persiste un *deficit* di determinatezza e di tipicità dell'istituto del controllo giudiziario a domanda, *deficit* che il diritto vivente prova a colmare con pronunce, talvolta, oscillanti ed in contrasto tra loro.

Tale incertezza normativa non giova al mondo delle imprese “attinte” dalle pervasive e preclusive misure dell'interdittiva prefettizia o della comunicazione prefettizia di diniego dell'iscrizione nella c.d. *white list*, specie quando tali misure amministrative di prevenzione scaricano i loro effetti afflittivi nei confronti di società impegnate nel settore dei pubblici appalti, ed in particolare nei confronti di quelle società operanti nelle attività maggiormente esposte a rischio di contaminazione mafiosa ex art. 53 legge anticorruzione n. 190 del 2012.

Le predette misure incidono – come già evidenziato – pesantemente su posizioni di diritto dotate di tutela costituzionale (l'art. 41, comma 2, della Costituzione, che sancisce la libertà dell'iniziativa economica privata).

Alla “pigrizia” legislativa, specie in questo delicatissimo settore dell'ordinamento giuridico (in cui le misure di prevenzione amministrativa possono incidere pesantemente sulla sopravvivenza anche di aziende strategiche nel tessuto economico nazionale), non si può porre rimedio soltanto tramite quelle coordinate esegetiche fornite dal formante giurisprudenziale.

La cronaca nazionale ci restituisce sempre più di frequente situazioni in cui, per effetto del diniego del controllo giudiziario volontario da parte del Tribunale di prevenzione (nell'attesa della definizione dei ricorsi amministrativi giudiziari), l'iniziativa economica privata rischia di essere seriamente compromessa, con evidenti ricadute sia sul tessuto economico locale e nazionale sia sul versante dei livelli occupazionali.

In una prospettiva *de lege ferenda* il legislatore dovrebbe forse prevedere una “pregiudizialità” delle statuizioni della giurisdizione “penale” di prevenzione in punto di bonificabilità dell'azienda, ferma restando la condizione di procedibilità rappresentata dal deposito del ricorso al T.A.R. avverso l'ordinanza prefettizia.

In altri termini, al fine di garantire il superiore valore della continuità aziendale, alla semplice presentazione della domanda di controllo giudiziario volontario dovrebbe seguire un duplice effetto sospensivo (sostanziale e processuale): ovvero sia la sospensione – degli effetti preclusivi dell'interdittiva antimafia nonché del giudizio amministrativo di impugnazione della medesima interdittiva prefettizia – *fino al passaggio in giudicato* della decisione affidata ai giudici penali di prevenzione (chiamati a scrutinare l'istanza di controllo giudiziario volontario).

Infatti, solo un intervento – in chiave garantista – di diritto positivo potrebbe superare l'orientamento contrario recentemente espresso dal Consiglio di Stato in adunanza plenaria ⁽³⁴⁾, secondo cui la pendenza del controllo giudiziario a domanda ex art. 34-*bis*, comma 6, del

⁽³⁴⁾ Cfr. Cons. St., Ad. plen., sentenza 13 febbraio 2023, n. 7, in *Foro amm.* (II) 2023, 2, c. 168; tale pronuncia riconosce l'autonomia dei due procedimenti e afferma che “nessun rapporto di pregiudizialità-dipendenza è ravvisa-

d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, *non è causa di sospensione* del giudizio di impugnazione contro l'informazione antimafia interdittiva.

bile tra il giudizio di impugnazione dell'interdittiva antimafia e il controllo giudiziario, al di là di quello individuabile in sede di verifica dei presupposti di quest'ultimo. Ad esso segue tuttavia un'attività di carattere prescrittivo e gestorio orientata al risanamento dell'impresa indifferente all'esito del giudizio sulla legittimità dell'interdittiva in ragione degli effetti sospensivi previsti dall'art. 34-*bis*, comma 7, del d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159".