

SP

SISTEMA
PENALE

FASCICOLO

5/2020

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

ISSN 2704-8098

COMITATO EDITORIALE Giuseppe Amarelli, Roberto Bartoli, Hervè Belluta, Michele Caianiello, Massimo Ceresa-Gastaldo, Adolfo Ceretti, Cristiano Cupelli, Francesco D'Alessandro, Angela Della Bella, Gian Paolo Demuro, Emilio Dolcini, Novella Galantini, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Antonio Gullo, Stefano Manacorda, Vittorio Manes, Luca Maserà, Anna Maria Maugeri, Melissa Miedico, Vincenzo Mongillo, Francesco Mucciarelli, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lucia Riscato, Marco Scoletta, Carlo Sotis, Costantino Visconti

COMITATO SCIENTIFICO Alberto Alessandri, Silvia Allegrezza, Ennio Amodio, Gastone Andrezza, Ercole Aprile, Giuliano Balbi, Marta Bargis, Fabio Basile, Alessandra Bassi, Carlo Benussi, Alessandro Bernardi, Marta Bertolino, Rocco Blaiotta, Manfredi Bontempelli, Renato Bricchetti, David Brunelli, Carlo Brusco, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Lucio Camaldo, Stefano Canestrari, Giovanni Canzio, Francesco Caprioli, Matteo Caputo, Fabio Salvatore Cassibba, Donato Castronuovo, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Antonio Cavaliere, Francesco Centonze, Federico Consulich, Stefano Corbetta, Roberto Cornelli, Fabrizio D'Arcangelo, Marcello Daniele, Gaetano De Amicis, Cristina De Maglie, Alberto De Vita, Ombretta Di Giovine, Gabriella Di Paolo, Giandomenico Dodaro, Massimo Donini, Salvatore Dovere, Tomaso Emilio Epidendio, Luciano Eusebi, Riccardo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Giorgio Fidelbo, Carlo Fiorio, Roberto Flor, Luigi Foffani, Désirée Fondaroli, Gabriele Fornasari, Gabrio Forti, Piero Gaeta, Marco Gambardella, Alberto Gargani, Loredana Garlati, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Gaetano Insolera, Roberto E. Kostoris, Sergio Lorusso, Ernesto Lupo, Raffaello Magi, Vincenzo Maiello, Grazia Mannozi, Marco Mantovani, Marco Mantovani, Luca Marafioti, Enrico Marzaduri, Maria Novella Masullo, Oliviero Mazza, Claudia Mazzucato, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Vincenzo Militello, Andrea Montagni, Gaetana Morgante, Lorenzo Natali, Renzo Orlandi, Luigi Orsi, Francesco Palazzo, Carlo Enrico Paliero, Lucia Parlato, Annamaria Peccioli, Chiara Perini, Carlo Piergallini, Paolo Pisa, Luca Pistorelli, Daniele Piva, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Serena Quattrocchio, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Maurizio Romanelli, Gioacchino Romeo, Alessandra Rossi, Carlo Ruga Riva, Francesca Ruggieri, Elisa Scaroina, Laura Scomparin, Nicola Selvaggi, Sergio Seminara, Paola Severino, Rosaria Sicurella, Piero Silvestri, Fabrizio Siracusano, Andrea Francesco Tripodi, Giulio Ubertis, Antonio Vallini, Gianluca Varraso, Vito Velluzzi, Paolo Veneziani, Francesco Viganò, Daniela Vigoni, Francesco Zacchè, Stefano Zirulia

REDAZIONE Francesco Lazzeri (coordinatore), Alberto Aimi, Enrico Andolfatto, Enrico Basile, Silvia Bernardi, Carlo Bray, Pietro Chiaraviglio, Stefano Finocchiaro, Beatrice Fragasso, Alessandra Galluccio, Cecilia Pagella, Tommaso Trinchera, Maria Chiara Ubiali

Sistema penale (SP) è una rivista *online*, aggiornata quotidianamente e fascicolata mensilmente, ad accesso libero, pubblicata dal 18 novembre 2019.

La *Rivista*, realizzata con la collaborazione scientifica dell'Università degli Studi di Milano e dell'Università Bocconi di Milano, è edita da Progetto giustizia penale, associazione senza fine di lucro con sede presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche "C. Beccaria" dell'Università degli Studi di Milano, dove pure hanno sede la direzione e la redazione centrale. Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione.

La *Rivista* si uniforma agli standard internazionali definiti dal *Committee on Publication Ethics* (COPE) e fa proprie le relative linee guida.

I materiali pubblicati su *Sistema Penale* sono oggetto di licenza CC BY-NC-ND 4.00 International. Il lettore può riprodurli e condividerli, in tutto o in parte, con ogni mezzo di comunicazione e segnalazione anche tramite collegamento ipertestuale, con qualsiasi mezzo, supporto e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, conservando l'indicazione del nome dell'autore, del titolo del contributo, della fonte, del logo e del formato grafico originale (salve le modifiche tecnicamente indispensabili).

Il testo completo della licenza è consultabile su <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>.

Peer review I contributi che la direzione ritiene di destinare alla sezione "Articoli" del fascicolo mensile sono inviati a un revisore, individuato secondo criteri di rotazione tra i membri del Comitato scientifico, composto da esperti esterni alla direzione e al comitato editoriale. La scelta del revisore è effettuata garantendo l'assenza di conflitti di interesse. I contributi sono inviati ai revisori in forma anonima. La direzione, tramite la redazione, comunica all'autore l'esito della valutazione, garantendo l'anonimato dei revisori. Se la valutazione è positiva, il contributo è pubblicato. Se il revisore raccomanda modifiche, il contributo è pubblicato previa revisione dell'autore, in base ai commenti ricevuti, e verifica del loro accoglimento da parte della direzione. Il contributo non è pubblicato se il revisore esprime parere negativo alla pubblicazione. La direzione si riserva la facoltà di pubblicare nella sezione "Altri contributi" una selezione di contributi diversi dagli articoli, non previamente sottoposti alla procedura di *peer review*. Di ciò è data notizia nella prima pagina della relativa sezione.

Di tutte le operazioni compiute nella procedura di *peer review* è conservata idonea documentazione presso la redazione.

Modalità di citazione Per la citazione dei contributi presenti nei fascicoli di *Sistema penale*, si consiglia di utilizzare la forma di seguito esemplificata: N. COGNOME, *Titolo del contributo*, in *Sist. pen.* (o *SP*), 1/2020, p. 5 ss.

**LE SEZIONI UNITE E IL DOPPIO GRADO DI GIUDIZIO
PER IL CONTROLLO GIUDIZIARIO DELLE AZIENDE:
VERSO IL CREPUSCOLO DELLA TASSATIVITÀ
DELLE IMPUGNAZIONI?**

*Nota a [Cass., Sez. un., sent. 26 settembre 2019 \(dep. 19 novembre 2019\),
n. 46898, Pres. Carcano, est. Vessichelli](#)*

di Francesco Balato

SOMMARIO: 1. La pronunzia della Corte di cassazione, Sezioni Unite 26.09.2019, n. 48876: premessa. – 2. Il caso affrontato dalla Cassazione e i problemi afferenti l'impugnazione. – 3. Gli orientamenti giurisprudenziali a confronto e la decisione delle Sezioni Unite: profili introduttivi. – 4. La *ratio* della misura e "il percorso accertativo" del giudice: il controllo richiesto dalla parte pubblica o d'ufficio e quello richiesto dalla parte privata. – 5. Il rigetto per mancanza dei presupposti oggettivi: "al di sotto" e "al di sopra" dell'occasionalità dell'agevolazione. – 6. Al di sopra dell'occasionalità: la possibilità di accogliere la domanda per l'applicazione di una misura di prevenzione più incisiva? – 7. Il presupposto oggettivo e quello "focale" della concreta possibilità per l'azienda di essere recuperata. – 8. La duplice valenza retrospettiva e prognostica dell'accertamento. – 9. Gli aspetti processuali: i mezzi di impugnazione esperibili avverso i provvedimenti emessi in tema di controllo giudiziario. – 10. I due orientamenti della Cassazione. – 11. I limiti degli orientamenti e la soluzione del contrasto. – 11.1. (*segue*) I limiti del primo. – 11.2. (*segue*) I limiti del secondo. – 11.3. La soluzione del contrasto. – 12. Qualche spunto di riflessione intorno al principio di tassatività dei mezzi di impugnazione. – 13. Il superamento dell'orientamento che nega l'interesse della parte a ottenere giustizia (avverso l'interdittiva) dinanzi al Tribunale della prevenzione. – 14. Osservazioni finali.

1. La pronunzia della Corte di cassazione, Sezioni Unite 26.09.2019, n. 48876: premessa.

Con la sentenza depositata nel novembre dello scorso anno le Sezioni Unite¹ sono intervenute sull'istituto del controllo giudiziario delle aziende di cui all'articolo 34-*bis*

¹ Corte di cassazione, Sezioni Unite 26.09.2019, n. 46898, in *Diritto & Giustizia*, fasc. 210, 2019, pag. 8, con nota di F.G. Capitani, *Dalle Sezioni Unite un assist al controllo giudiziario delle imprese in odor di mafia*; A. MONTAGNA, *Valgono anche per le società sottoposte a misure interdittive antimafia i consueti spazi di impugnazione?*, in *Il Quotidiano giuridico*, 27.11.2019; 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 *Sistema penale*, 28 novembre 2019; A. MERLO, *La bonifica aziendale come scopo delle misure patrimoniali «diverse dalla confisca»: le sezioni unite si pronunciano sul controllo giudiziario "volontario"*, in corso di pubblicazione su *Il Foro Italiano*.

del codice antimafia² introdotto dalla L. 17 ottobre 2017, n. 161³.

L'occasione dell'intervento è stata fornita dal delinearsi, nella giurisprudenza di legittimità, di un duplice orientamento in ordine ai mezzi di impugnazione esperibili avverso i provvedimenti del Tribunale emessi in materia. Tuttavia la pronuncia coglie l'occasione per esprimere un'autorevole punto di vista anche sulla natura del controllo e circa la sua *ratio*, aspetti questi sicuramente funzionali allo scopo di individuare i mezzi di impugnazione esperibili dalle parti.

In effetti, anche sui temi afferenti la ricostruzione, in termini generali, dell'istituto si erano registrati in giurisprudenza⁴, ma anche in dottrina⁵, punti di vista in parte

² Sull'istituto, tra gli ultimi lavori, si vedano M. MAZZAMUTO, [Il salvataggio delle imprese tra controllo giudiziario volontario, interdittive prefettizie e giustizia amministrativa](#), in *Sistema penale*, 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*, 2019, Nel diritto editore, p. 135; 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. Sia inoltre consentito anche il richiamo a F. BALATO, [La nuova fisionomia delle misure di prevenzione patrimoniali: il controllo giudiziario delle aziende e delle attività economiche di cui all'art. 34-bis codice antimafia](#), in *Dir. Pen. Cont.*, n. 3/2019, p. 61 ss., e bibliografia ivi citata.

³ L. 17 ottobre 2017, n. 161, in GU Serie Generale n. 258 del 04.11.2017, entrata in vigore il 19.11.2017. Sulle modifiche apportate, in generale, al codice antimafia dalla citata legge si veda: A. BALSAMO, *Codice antimafia*, in *Digesto disc. pen.*, Agg., VIII, Torino, 2014; A. BALSAMO – G. LUPARIELLO, *Il codice antimafia e le ulteriori novità in tema di prevenzione*, in *Treccani. Il libro dell'anno del diritto*, Roma, 2018; M.V. DE SIMONE, *Gli effetti della confisca e la destinazione*, in F. Fiorentin (a cura di), *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, Torino, 2018; G. FIANDACA, *Le misure patrimoniali nelle fonti internazionali ed europee e il sistema penale italiano*, in AA.VV., *Misure patrimoniali nel sistema penale: effettività e garanzie*, Milano 2016, 22 ss.; S. FINOCCHIARO, *Art. 1 Prot. Add. Protezione della proprietà*, in G. Ubertis – F. Viganò (a cura di), *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, Torino, 2016; S. FINOCCHIARO, [La riforma del Codice antimafia \(e non solo\): uno sguardo d'insieme alle modifiche appena introdotte](#), in *Dir. pen. cont.*, fasc. 10/2017, p. 251 ss.; V. MANES, *Nullum crimen sine confiscatione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 1259; A. MARTINI, *Essere pericolosi. Giudizi soggettivi e misure personali*, Torino, 2017; A.M. MAUGERI, [Misure di prevenzione e fattispecie a pericolosità generica: la Corte Europea condanna l'Italia per la mancanza di qualità della "legge", ma una rondine non fa primavera](#), in *Dir. pen. cont.*, fasc. 3/2017, p. 15 ss.; F. MENDITTO, [Verso la riforma del d.lgs. n. 159/2011 \(c.d. Codice antimafia\) e della confisca allargata](#), in *Dir. pen. cont.*, 22 dicembre 2015; F. MENDITTO, [La sentenza De Tommaso c. Italia: verso la piena modernizzazione e la compatibilità convenzionale del sistema della prevenzione](#), in *Dir. pen. cont.*, fasc. 4/2017, p. 127 ss.; G. PIGNATONE, [Mafia e corruzione: tra confische, commissariamenti e interdittive](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 4/2015, p. 259 ss.; PINTO DE ALBUQUERQUE, *I diritti umani in una prospettiva europea*, Torino, 2016; F. ROBERTI, *Terrorismo internazionale. Contrasto giudiziario e prassi operative*, in *Questione Giustizia*; G. VARRASO, [Il sequestro a fini di confisca: dalle scelte del codice del 1988 alla legge n. 161 del 2017](#), in *Dir. pen. cont.*, 12 gennaio 2018; F. VIGANÒ, [La Corte di Strasburgo assesta un duro colpo alla disciplina italiana delle misure di prevenzione personali](#), in *Dir. pen. cont.*, fasc. 3/2017, p. 370 ss.; C. VISCONTI, [Proposte per recidere il nodo mafie-imprese](#), in *Dir. pen. cont.*, 7 gennaio 2014; ID., *Strategie di contrasto all'inquinamento criminale dell'economia: il nodo dei rapporti tra mafia e impresa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, 705; ID., [Ancora una decisione innovativa del Tribunale di Milano sulla prevenzione antimafia nelle attività imprenditoriali](#), in *Dir. pen. cont.*, 11 luglio 2016; C. VISCONTI – G.B. TONA, *Commento al nuovo codice antimafia*, in *Legislazione penale*, 2018.

⁴ D. Castronuovo – G. De Simone – E. Ginevra – A. Lionzo – D. Negri – G. Varraso (a cura di), *Compliance, responsabilità da reato degli enti collettivi*, cit. p. 1876, e giurisprudenza di merito ivi citata.

⁵ C. VISCONTI – G. TONA, *Nuove pericolosità e nuove misure di prevenzione: percorsi contorti e prospettive aperte nella riforma del codice antimafia*, in *Legislazione penale*, 14 febbraio 2018, p. 7 ss.; C. VISCONTI, *Il controllo*

diversi, soprattutto sul controllo attivabile a istanza dell'impresa colpita da informazione interdittiva antimafia, ai sensi del comma 6 dell'articolo 34-*bis*.

La posizione espressa dalle Sezioni Unite, condivisibile nei termini in cui si dirà, costituisce senz'altro un arresto importante nella prospettiva di una compiuta ricostruzione dell'istituto e dell'intero catalogo delle misure di prevenzione patrimoniali.

2. Il caso affrontato dalla Cassazione e i problemi afferenti l'impugnazione.

Il caso specifico esaminato dalla Suprema corte riguardava una decisione di diniego all'ammissione al controllo giudiziario pronunciata dal Tribunale di Roma avverso un'istanza formulata ai sensi del comma 6 dell'art. 34-*bis* del codice antimafia.

Contrariamente a quanto sostenuto dalla difesa, il Tribunale aveva rigettato l'istanza non ravvisando la condizione dell'occasionalità dell'agevolazione richiesta dalla disposizione e ritenendo, al contrario, che l'impresa – dando impiego a soggetti legati ad associazioni mafiose e includendo nell'organigramma sociale persone gravate da pendenze giudiziarie per i reati di corruzione – versasse in una situazione tale da non far ritenere sussistente un'agevolazione occasionale, bensì, semmai, stabile verso l'organizzazione criminale di riferimento.

Avverso il provvedimento del Tribunale la difesa aveva proposto ricorso per cassazione sia per violazione di legge che per vizio di motivazione, osservando sotto il primo profilo come il Tribunale avesse erroneamente applicato i requisiti previsti dal comma 1 dell'articolo 34-*bis* anche all'ipotesi di cui al comma 6; e, quanto al secondo, che vi era stata una erronea valutazione degli elementi fattuali allegati.

A tale proposito, si rimarcava come il rapporto di lavoro con i dipendenti infedeli fosse stato risolto e che – circa l'inidoneità degli amministratori della società – non vi erano le condizioni per ritenere praticabile nei loro confronti una misura di prevenzione patrimoniale più incisiva.

La sesta sezione della Cassazione⁶, rilevato un contrasto di giurisprudenza in ordine al regime di impugnazione del provvedimento del Tribunale in materia di controllo giudiziario, rimetteva la questione alle Sezioni Unite.

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.

⁶ Cass., Sez. VI, 15 maggio 2019, ord. n. 24661, Ricchiuto, in *Dir. pen. cont.*, 13 giugno 2019, con nota di D. ALBANESE, [Alle Sezioni Unite una questione in tema di "controllo giudiziario delle aziende" ex art. 34-bis d. lgs. 159/2011: appello, ricorso per cassazione o nessun mezzo di impugnazione?](#); 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.

3. Gli orientamenti giurisprudenziali a confronto e la decisione delle Sezioni Unite: profili introduttivi.

Prima di esaminare le affermazioni contenute nella decisione in commento va sinteticamente anticipato l'esito della deliberazione assunta dalla Corte.

Come premesso, il Tribunale di prevenzione aveva rigettato l'istanza di ammissione al controllo di cui al comma 6 dell'art. 34-*bis*, accertando la mancanza dei presupposti richiesti dalla fattispecie e – di contro – la presenza di una condizione dell'impresa richiedente più compromessa con l'entità criminale agevolata.

Si è posto, quindi, il problema di chiarire quale fosse il tipo di impugnazione esperibile, atteso che la disposizione in rilievo (art. 34-*bis*), ovvero quelle generali di cui agli artt. 10 e 27 del codice antimafia, non recavano alcun riferimento al mezzo di impugnazione praticabile.

Sulla questione si erano formati due orientamenti in Cassazione. Il primo, avallato dalla prima sentenza in materia di controllo che ha formato oggetto di massimazione⁷, facendo leva su taluni argomenti sui quali si tornerà più ampiamente in seguito, aveva sostenuto la ricorribilità per cassazione del provvedimento del Tribunale, invocando il richiamo “alle forme dell'art. 127 c.p.p.”, contenuto nell'art. 34-*bis*. Un secondo orientamento aveva ritenuto invece – atteso il chiaro tenore testuale della normativa – non esperibile alcun rimedio impugnatorio, in quanto la misura del controllo risulterebbe continuamente rivedibile e, come tale degna di essere, a tutto concedere, riproposta al medesimo Tribunale.

Le Sezioni Unite non hanno condiviso nessuno degli orientamenti, optando per una terza via e affermando che i provvedimenti emessi dal Tribunale della prevenzione, ai sensi dell'art. 34-*bis* del codice antimafia, sono suscettibili di appello e ricorso per cassazione per sola violazione di legge, nei termini di cui alle disposizioni generali previste in tema di impugnazione dal codice antimafia, agli articoli 10 e 27.

Si tornerà in seguito sugli orientamenti concernenti il profilo della impugnazione. Ora preme, invece, soffermarsi sul versante sostanziale della questione, analizzando l'interessante ricostruzione del controllo giudiziario offerta dalla Cassazione, la quale ne ha esaminato natura, nonché *ratio*, in quanto – come la stessa Corte ha affermato – si tratta di profili serventi rispetto alla soluzione della più specifica questione afferente agli strumenti di impugnazione.

Del resto, gli stessi orientamenti avversi in ordine al regime di impugnazione molto dovevano della loro reciproca contrapposizione al diverso modo di intendere, sul piano concettuale, l'istituto in argomento e i suoi rapporti con gli altri strumenti di prevenzione previsti dal codice antimafia.

È, dunque, opportuno indugiare su tali preliminari ma essenziali temi ai fini della disamina dell'aspetto processuale dell'istituto.

⁷ Cass. pen. Sez. V., 02.07.2018, n. 34526, Rv. 273645, in *Giur. it.*, n. 6, 2018, p. 1521 ss, con nota di T. ALESCI, *I presupposti ed i limiti del nuovo controllo giudiziario nel codice antimafia*.

4. La *ratio* della misura e il “percorso accertativo” del giudice: il controllo richiesto dalla parte pubblica o disposto d’ufficio e quello richiesto dalla parte privata.

La parte più interessante, ai fini sostanziali, della decisione delle Sezioni Unite è quella nella quale la Corte si sofferma sulla natura dell’istituto, analizzando la *ratio* nonché la collocazione sistematica della disposizione di cui all’art. 34-*bis* del codice antimafia.

L’occasione appariva infatti ideale per offrire ai giudici di merito indicazioni ermeneutiche autorevoli sugli aspetti più importanti dell’istituto: uno su tutti circa il tipo di accertamento che compete al Tribunale e le condizioni di accesso alla forma di controllo giudiziario disciplinato dal comma 6 dell’articolo 34-*bis*.

In effetti, fin dalla sua introduzione, l’istituto in parola ha sollevato problemi interpretativi particolari, soprattutto in considerazione della sua peculiare genesi che ha visto mutare anche considerevolmente – nel corso del procedimento legislativo – il testo della disposizione.

Come è stato affermato dai primi provvedimenti apparsi in materia⁸, il controllo giudiziario di cui all’articolo 34-*bis*, introdotto dalla L. 17 ottobre 2017, n. 161 sulla scorta di un antecedente normativo contenuto nel corpo dell’articolo 34 del codice antimafia, è stato elaborato in due diverse forme: quella generale, di cui al comma 1, applicabile su richiesta dei proponenti cosiddetti istituzionali; e quella particolare, prevista dal comma 6, invocabile invece dall’impresa che abbia subito l’emissione, da parte del prefetto, dell’informazione interdittiva antimafia. Quest’ultima previsione ha, tra le altre, la particolarità di prevedere che l’accoglimento della misura, comporta la sospensione degli effetti dell’interdittiva antimafia.

Nella prassi applicativa dell’istituto, l’opzione del controllo giudiziario a richiesta della parte privata ha senz’altro conosciuto una più ampia applicazione rispetto a quello generale disciplinato dal primo comma⁹, se non altro perché l’ammissione comporta, per l’impresa beneficiaria, la possibilità di vedere sospesi i potenti effetti limitativi discendenti dall’interdittiva antimafia¹⁰.

I tribunali di prevenzione si sono, dunque, fatti carico fin da subito di comprendere quali fossero gli elementi dell’istituto e quale rapporto intercorresse tra

⁸ D. Castronuovo – G. De Simone – E. Ginevra – A. Lionzo – D. Negri – G. Varraso (a cura di), *Compliance, responsabilità da reato degli enti collettivi*, cit. p. 1874; 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*, cit. p. 18.

⁹ C. VISCONTI, *Il controllo giudiziario “volontario”: una moderna “messa alla prova” aziendale per una tutela recuperatoria contro le infiltrazioni mafiose*, cit. p. 239; D. Castronuovo – G. De Simone – E. Ginevra – A. Lionzo – D. Negri – G. Varraso (a cura di), *Compliance, responsabilità da reato degli enti collettivi*, cit. p. 1876.

¹⁰ C. VISCONTI, *Strategie di contrasto dell’inquinamento criminale dell’economica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, p. 730, il quale, con riferimento agli effetti dell’interdittiva sul soggetto economico destinatario, usa la suggestiva espressione di “ergastolo imprenditoriale”; F. BALATO, [La nuova fisionomia delle misure di prevenzione patrimoniali: il controllo giudiziario delle aziende e delle attività economiche di cui all’art. 34-bis codice antimafia](#), cit. p. 93.

l'ipotesi di cui al comma 6 e quella di cui al comma 1: se, in altre parole, si fosse in presenza del medesimo istituto – come sembrava dall'ultima versione del testo di legge – o, invece, si dovessero rintracciare nella disposizione due diverse tipologie di controllo, dei quali quello “a richiesta”, subordinato soltanto all'istanza di accesso dell'impresa.

Può affermarsi come i Tribunali abbiano tendenzialmente espresso una linea comune nell'intendere, quello di cui al comma 6 dell'articolo 34-*bis*, come una *species* del *genus* “controllo” disciplinato compiutamente nel comma 1¹¹, con l'aggiunta dell'elemento specializzante della richiesta proveniente dal privato (aspetto questo insolito nel panorama degli interventi di prevenzione) e dall'effetto discendente dall'ammissione al controllo, consistente nella capacità di quest'ultimo di determinare la sospensione degli effetti dell'interdittiva antimafia.

L'interpretazione che si è prospettata nella prima giurisprudenza di merito è stata quella di ritenere che l'istituto di cui al comma 6, ovvero il controllo giudiziario “volontario” o “a richiesta”, fosse sottoposto ai medesimi requisiti di cui al comma 1 della disposizione, designando come tale un dispositivo privo di automatismi¹².

Si è ritenuto, a tal proposito, malgrado le riserve della dottrina¹³, che il richiamo ai “presupposti” contenuto nel comma 6, si risolvesse in un rinvio a quelli di cui al comma 1, ossia alla 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.

In effetti, il testo della disposizione, recante il rinvio all'agevolazione descritta nell'articolo 34 del codice e qualificata dall'aggettivo “occasionale”, appariva sufficientemente chiaro nel pretendere – ai fini dell'operatività, quanto meno, del controllo richiesto dai soggetti istituzionali – un'agevolazione occasionale, da parte dell'impresa richiedente, rispetto ai soggetti portatori di pericolosità, e che tale condizione evocasse il rischio concreto di infiltrazione mafiosa.

Non vi era inoltre ragione plausibile, come si è osservato in alcune prime letture affacciate in sede di merito¹⁴, ritenere che il comma 6 si potesse discostare – in ordine ai presupposti – rispetto all'istituto di cui al comma 1 dell'articolo 34-*bis*.

Quindi, il primo indirizzo, anche di legittimità,¹⁵ ha ben presto affermato come il controllo di cui al comma 6 non riflettesse un automatismo, idoneo a operare in base alla sola istanza dell'impresa sottoposta a interdittiva, ma che occorresse valutare, da parte

¹¹ Trib. di Catanzaro, Sez. Misure di prevenzione, Decreto n. 14/2018, p. 2; Decreto n. 3/2018 Reg. Gen. M.P. Speciale, emesso dal Tribunale di Santa Maria Capua Vetere; Decreto n. 25/2018, Reg. Gen. Mis. Prev., emesso dal Tribunale di Napoli, p. 7; Tribunale di Catanzaro, decreto del 19.2.2018; Tribunale di Bologna, decreto del 6.3.2018; Cass. pen. Sez. V, 2.7.2018, n. 34526, Eurostrade; *contra*, Tribunale di Torino, decreto del 6.3.2018.

¹² 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*, cit. p. 19.

¹³ C. VISCONTI – G. TONA, *Nuove pericolosità e nuove misure di prevenzione: percorsi contorti e prospettive aperte nella riforma del codice antimafia*, in *Legislazione penale*, 14 febbraio 2018, p. 32.

¹⁴ V. nota n. 8.

¹⁵ Cass. pen., Sez. V, sent. 2 luglio 2018, n. 34526, in *Giur. it.*, n. 6, 2018, p. 1521 ss, con nota di T. ALESCI, *I presupposti ed i limiti del nuovo controllo giudiziario nel codice antimafia*.

del giudice, la presenza di “un’agevolazione occasionale” e il rischio di un’infiltrazione mafiosa per l’impresa richiedente, nel medesimo senso di quello richiesto dal comma 1.

L’aspetto distintivo tra il primo e il sesto comma era principalmente individuato, come già affermato, nella provenienza della domanda e dall’incidenza dell’istituto sulla interdittiva antimafia. Per il resto l’istituto restava omogeneo, per cui la necessità di un’udienza per la valutazione dei presupposti e l’intervallo temporale di misura applicabile (da uno a tre anni), con la partecipazione del PM¹⁶, costituivano elementi attestanti la necessità di una previa delibazione in udienza dei suddetti presupposti, in mancanza dei quali la richiesta di controllo andava rigettata. Questo anche per l’esigenza di non correre il rischio di sovrapporre il controllo giudiziario con le altre e diverse misure patrimoniali disciplinate nel medesimo codice, tra le quali quelle dell’amministrazione giudiziaria – connotata da una radice comune ma dagli effetti più penetranti – e del sequestro allorquando emerga una compenetrazione tra l’entità economica e il soggetto pericoloso.

La illustrata interpretazione è stata, nei suoi tratti essenziali, pressoché recepita dalle Sezioni Unite che hanno, infatti, sciolto il primo e più spinoso dei dibattuti profili dell’istituto. Con l’intervento della Corte pare, quindi, rafforzata l’idea che il controllo di cui al comma 6 dell’art. 34-*bis* non rifletta un dispositivo automatico (ossia un istituto a mera valenza difensiva) ma postuli – come quello di cui al comma 1 – l’accertamento dei presupposti di cui si è sommariamente detto¹⁷.

Dunque, “agevolazione occasionale” e “concreto pericolo di infiltrazione” costituiscono le condizioni per l’ammissione al controllo, tanto nelle ipotesi di cui al comma 1, quanto per quelle di cui al comma 6. In difetto di tali presupposti, secondo le Sezioni Unite, consegue il rigetto della domanda.

Gli aspetti relativi alla sussistenza dei presupposti, una volta superato il profilo controverso della presenza di un meccanismo automatico nell’ipotesi di cui al comma 6, spostano quindi il baricentro dell’interpretazione sulle condizioni per l’accesso alla misura, soprattutto nelle situazioni di “controllo a richiesta”. Il problema cioè investe, a questo punto, da un lato il concetto di agevolazione occasionale; dall’altro quello delle conseguenze che derivano in caso di mancanza di quest’ultimo presupposto, ove cioè ricorrano situazioni più gravi (o meno gravi) dell’agevolazione occasionale.

Si tratta di aspetti che vengono affrontati – sia pure sinteticamente – dalle Sezioni Unite e che meritano una riflessione in quanto anche su tali profili si sono registrati approcci differenziati.

¹⁶ Cfr., Tribunale di Reggio Calabria, sezione Misure di prevenzione, n. 135/2017, deciso il 31/01/2018, citato da 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*, cit., p. 19.

¹⁷ Così testualmente la Corte: “Il tribunale adito (deve) 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”.

5. Il rigetto per mancanza dei presupposti oggettivi: “al di sotto” e “al di sopra” dell’occasionalità dell’agevolazione.

Preliminarmente è utile ribadire il punto di partenza fissato dalle Sezioni Unite e, cioè, l’assunto per cui se manca l’agevolazione occasionale ovvero il rischio di infiltrazione, la domanda di ammissione al controllo deve essere rigettata.

Oltre tale margine si collocano due diverse situazioni, e cioè quella nella quale si versi “al di sotto” di un’agevolazione occasionale apprezzabile e quella in cui vi sia, invece, più di un’agevolazione occasionale, in quanto vi è – ad esempio – stabilità della stessa ovvero materia per disporre addirittura il sequestro, attesa la sovrapposizione tra l’entità economica e i soggetti portatori di pericolosità. In entrambe le situazioni, secondo quanto prospettano le Sezioni Unite, non vi sarebbe materia per il controllo giudiziario, sicché la domanda andrebbe rigettata.

Ora, l’esito reietivo è il solo elemento in comune delle due diverse illustrate situazioni, in quanto a valle del rigetto si aprono due distinti percorsi, a seconda che si versi in una condizione che si colloca “al di sotto” o “al di sopra” dell’agevolazione occasionale.

Muovendo dalla prima delle due situazioni, ossia l’ipotesi in cui si registra il difetto anche di un contatto occasionale tra l’ente economico e il portatore di pericolosità (con il conseguente difetto anche del rischio di infiltrazione), le Sezioni Unite prendono le distanze da un orientamento che si era affacciato di recente in sede di legittimità e al quale esse stesse avevano tributato un certo rilievo, soprattutto nella ritenuta (condivisibile) ricostruzione dell’istituto in punto di *ratio* e di collocazione sistematica.

L’indirizzo in parola è quello inauguratosi con la pronuncia del 7 maggio 2019 della Prima sezione¹⁸, la quale, intervenuta in materia di conflitto di competenza, aveva colto l’occasione per confrontarsi con l’istituto del controllo giudiziario sul piano generale, per chiarirne *ratio* e collocazione nel sottosistema delle misure di prevenzione diverse dal sequestro e dalla confisca.

La pronuncia citata, in particolare, nell’affermare che l’amministrazione giudiziaria di cui all’art. 34 e il controllo giudiziario di cui all’art. 34-*bis* riflettono elementi di un sottosistema, rappresentato dagli interventi di prevenzione diversi dalla coppia tradizionale sequestro-confisca, ha sinteticamente rilevato come in ambedue le ipotesi di controllo – ossia, tanto quella proveniente dai soggetti istituzionali, quanto quella a richiesta della impresa soggetta a interdittiva (comma 6) – è necessario comunque accertare il tipo di relazione che intercorre tra l’impresa stessa e il soggetto esterno portatore di pericolosità.

Se tale relazione evoca un’ipotesi di agevolazione e non un’immedesimazione tra il soggetto pericoloso e l’impresa, vi è materia per l’amministrazione giudiziaria (in caso di agevolazione stabile), e per il controllo giudiziario (in caso di agevolazione occasionale).

¹⁸ Cass., Sez. I, 7 maggio 2019, n. 29487, Ifit Solar s.r.l. confl. di competenza Trib. Trento-Trib. Catanzaro, Rv. 276303 – 01, in *Giust.pen.*, 2019, 10, 525 ss. con osservazioni di D. BRANCIA, *Attività di impresa. Misure di prevenzione e competenza*.

Tale relazione, tuttavia, nel caso del controllo a richiesta, può essere tranquillamente valutata successivamente all'attivazione della misura, quando l'ingresso dello Stato nell'impresa può meglio chiarire il tipo e l'entità della relazione con la conseguente adozione dell'intervento più appropriato¹⁹.

Le Sezioni Unite in ordine agli aspetti ricostruttivi del controllo concordano appieno con la pronuncia citata, divergendo rispetto ad essa, tuttavia, proprio con riferimento al tema dell'insussistenza dell'agevolazione occasionale: ipotesi alla quale la prima sezione aveva comunque riconnesso l'applicazione del controllo, lì dove le Sezioni Unite – testualmente – hanno sostenuto la necessità di addivenire al rigetto dell'istanza. Si tratta di un aspetto di interesse e che merita una riflessione in quanto denso di immediate e rilevanti ricadute applicative.

In effetti, la Prima sezione della cassazione aveva, con la richiamata pronuncia, tracciato un percorso interpretativo che temperava il rigore del rigetto connesso al difetto (per totale estraneità dell'organismo economico) alle condizioni per l'accesso all'istituto.

Facendosi carico di valorizzare la funzione recuperatoria dell'istituto, la Cassazione aveva affermato che il controllo va comunque disposto anche nelle situazioni nelle quali il contatto tra l'impresa e il portatore di pericolosità sia esile, a tal punto da far ritenere – *prima facie* – l'assenza finanche di un'agevolazione occasionale.

Ciò perché soltanto l'ingresso nell'azienda consente di comprenderne il livello di compromissione, una volta però escluso che – sempre dagli atti – emerga invece una tale compromissione della situazione che possa far pensare alla praticabilità del sequestro o delle misure più incisive.

La Cassazione, quindi, limando il dato testuale, aveva ritenuto che l'occasionalità, in sostanza, facesse da sbarramento solo nelle ipotesi più elevate nella scala di intensità del contatto dell'impresa con il portatore di pericolosità.

In quelle meno elevate l'accesso al controllo doveva considerarsi, in pratica, alla stregua di un automatismo in una prospettiva simile a quella avanzata in dottrina per l'istituto nella sua interezza²⁰. Su tale specifico aspetto, come si è detto, le Sezioni Unite non hanno ritenuto di aderire all'approccio della prima sezione, affermando che in difetto dell'agevolazione occasionale – che riflette un "prerequisito" – non può esservi accesso al controllo.

Questo approccio, sicuramente più vicino alla dimensione testuale della disposizione e condiviso da chi scrive fin dalla prima lettura della stessa²¹, comporta, tuttavia, un effetto di non scarso rilievo sulle possibilità applicative del controllo e finirà verosimilmente con lo spostare il fuoco dell'indagine dei Tribunali sulla specificazione

¹⁹ Peraltro la pronuncia, nel valorizzare il dato della relazione tra l'impresa e il soggetto portatore di pericolosità e, soprattutto nel qualificare in termini di misura di prevenzione, l'istituto del controllo, ha affermato che in punto di competenza, non rileva il foro della interdittiva, bensì quello del manifestarsi della relazione tra impresa e soggetto pericoloso.

²⁰ C. VISCONTI – G. TONA, *Nuove pericolosità e nuove misure di prevenzione: percorsi contorti e prospettive aperte nella riforma del codice antimafia*, cit., p. 32.

²¹ F. BALATO, [La nuova fisionomia delle misure di prevenzione patrimoniali: il controllo giudiziario delle aziende e delle attività economiche di cui all'art. 34-bis codice antimafia](#), cit. p. 81.

del termine “occasionale” quale connotato della agevolazione, in quanto – come è emerso dalla prima giurisprudenza di merito²² – i giudici si sono progressivamente fatti carico di consentire un più largo accesso possibile all’istituto, proprio al fine di apprestare un’adeguata tutela avverso i potenti effetti connessi alle informazioni interdittive antimafia²³.

Non è negabile, infatti, che il rigetto dell’istanza di ammissione al controllo per difetto anche di una agevolazione occasionale comporta che l’impresa veda rimanere intatta l’interdittiva antimafia; ne continui a patire gli effetti, malgrado un tribunale abbia affermato che il contatto con l’entità mafiosa non abbia neanche i connotati dell’occasionalità.

L’interdittiva potrebbe essere – sulla scorta delle considerazioni effettuate dal Tribunale – sicuramente rimossa dall’autorità che l’ha emessa (è vero), ma alcuna disposizione configura tale esito come obbligatorio per l’autorità prefettizia che potrebbe, a limite, anche resistere a tale esito.

Dopotutto, la prospettiva dell’amministrazione è diversa e “anticipatoria”²⁴ rispetto a quella della giurisdizione.

A dire il vero, non sono mancate prese di posizione autonome dell’amministrazione – anche ai massimi livelli – nella direzione di ossequio alle considerazioni e alle valutazioni effettuate dalla giurisdizione ordinaria (all’esito di un giudizio vero e proprio)²⁵, ma, in difetto di un obbligo conformativo di natura legale,

²² V. nota n. 8.

²³ G. AMARELLI, *Le interdittive antimafia “generiche” tra interpretazione tassativizzante e dubbi di incostituzionalità*, cit. p. 216, il quale osserva che “È bene tener presente che il nocimento che può derivare ai beni patrimoniali del destinatario del provvedimento può assumere proporzioni vastissime e a volte ‘demolitivè 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 ‘connessè direttamente o meno con il reato, e determinando così il suo stato di decozione prodromico al fallimento o all’estinzione dell’impresa”.

²⁴ Cons. Stato, Sez. III, 5 settembre 2019, n. 6105; Cons. Stato, Sez. III, 30 gennaio 2019, n. 758; Cons. Stato, Sez. III, 3 maggio 2016, n. 1743 cit.; Cons. Stato, Sez. III, 7 luglio 2016, n. 3009, in cui è stato ribadito che è sufficiente provare come “risulti non illogico ed attendibile l’apprezzamento della sussistenza del pericolo di condizionamento dell’impresa derivante dalla infiltrazione mafiosa”.

²⁵ Cfr., sul punto, la circolare del 2 novembre 2018 del Ministero dell’interno che, nel rispondere al quesito sollevato dalla prefettura di Catanzaro, ha segnalato l’opportunità di assicurare una qualificata interlocuzione con la magistratura procedente da realizzare anche mediante lo strumento di cui al comma 6 dell’articolo 34-bis – che prevede la partecipazione all’udienza dei “soggetti interessati” – sì da consentire di “fare emergere in quella sede il patrimonio info-investigativo dal quale è scaturita la valutazione di un livello di compromissione della governance aziendale tale da motivare la misura interdittiva, garantendo all’Autorità giudiziaria un più completo quadro informativo in vista delle decisioni da assumere”. Va anche segnalato come in ossequio alle previsioni del codice degli appalti pubblici di cui al D.Lgs 18 aprile 2016, n. 50, il legislatore abbia istituito il Casellario Informativo dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, ai sensi dell’art. 213, comma 10, del decreto legislativo e l’Anac, nel regolamento emanato con delibera del 2.10.2019, per la gestione del predetto casellario, abbia previsto – tra le varie informazioni concernenti l’operatore economico da inserire nel casellario – proprio l’applicazione della misura del controllo giudiziario di cui all’art. 34-bis del codice antimafia. In particolare, all’art. 29 del suddetto regolamento, inserito nel Titolo III, relativo al procedimento di annotazione nel casellario delle comunicazioni effettuate dal Prefetto, è previsto che: “1. In

tutto è rimesso alle valutazioni, di volta in volta sperimentabili dalla singola prefettura o da questa o quella circolare ministeriale, e ciò potrebbe effettivamente tradursi in una disparità di trattamento per le imprese richiedenti.

Tanto è ancor più vero nelle ipotesi in cui, nelle more, l'interdittiva abbia visto consolidati i propri effetti a seguito della conferma dinanzi alla giurisdizione amministrativa.

Dunque, evidentemente, allo scopo anche di superare tali incongruenze, la Cassazione aveva tentato di allargare le maglie della legalità formale consentendo l'accesso al controllo anche alle imprese la cui condizione sia stata giudicata dal Tribunale esente da rilievi di ordine prevenzionale, in un'ottica quindi di più ampio accesso all'istituto e di una massima finalità recuperatoria del numero più elevato di imprese.

La decisione delle Sezioni Unite, in questa parte, resta invece più ossequiosa al canone letterale della disposizione ritenendo verosimilmente assorbente il rilievo che in mancanza (finanche) dell'occasionalità del contatto, alcuna misura occorre applicare all'impresa richiedente malgrado la sussistenza di un'informazione antimafia interdittiva.

L'opzione prescelta è apprezzabile nella misura in cui appare conforme al principio per cui se non vi sono le condizioni per un intervento di natura preventiva, il suddetto intervento non va praticato.

Se, dunque, la situazione dell'impresa – mancando anche un contatto occasionale – si presenta come “pura”, non v'è ragione di determinare l'applicazione alla stessa di una misura dichiaratamente preventiva e collocata nell'ambito degli interventi di prevenzione diversi dalla confisca e, ancora, non vi è ragione di sostenere che la richiesta provenga dalla parte privata (nel caso del comma 6), in quanto se si tratta di misura di prevenzione la sua ragion d'essere è sempre quella di prevenire un rischio che va, dunque, accertato.

In assenza dell'occasionalità, in altre parole, non vi sarebbe nulla da prevenire²⁶, con conseguente rigetto dell'istanza di ammissione al controllo giudiziario.

Nonostante la maggiore coerenza testuale e logica non si può sottacere che questa opzione provoca problemi – allo stato della legislazione – per l'impresa destinataria dell'interdittiva antimafia, la quale, nonostante versi in una condizione più incontaminata di quella venuta in contatto occasionale con il portatore di pericolosità, ciò nonostante si vede negato l'accesso al controllo restando in balia dell'interdittiva.

Sulla scorta di questa interpretazione non resta al soggetto economico che sperare che l'autorità prefettizia si uniformi spontaneamente alle valutazioni del Tribunale della

caso di applicazione della misura del controllo giudiziario di cui all'art. 34-bis, codice antimafia, all'o.e., già destinatario delle misure previste dall'art. 91 e dall'art. 84 del medesimo codice, il dirigente integra l'annotazione nel Casellario. L'integrazione è disposta a seguito della comunicazione del provvedimento da parte del Tribunale competente ovvero su istanza dell'o.e. interessato". Il regolamento dell'Anac è consultabile su *Leggi d'Italia*.

²⁶ Corte cost. n. 177 del 1980. Cfr. F. BALATO, [La nuova fisionomia delle misure di prevenzione patrimoniali: il controllo giudiziario delle aziende e delle attività economiche di cui all'art. 34-bis codice antimafia](#), cit. p. 84.

prevenzione rimuovendo, se del caso, l'interdittiva suddetta e così recuperando al mercato l'azienda in questione.

Come è già stato osservato in altra sede²⁷, non si tratterebbe peraltro di un epilogo bizzarro in quanto, dopo tutto, le valutazioni del Tribunale, effettuate al termine di un'apposita udienza e dopo aver esaminato gli elementi che hanno condotto all'emissione dell'interdittiva oltre ad aver ascoltato le parti (impresa e PM), si fregiano di un orizzonte conoscitivo qualificato e formatosi, peraltro, all'esito della dialettica propria del processo: sicché non sorprenderebbe un atteggiamento dell'amministrazione di spontaneo ossequio a tali valutazioni.

D'altra parte, è difficile non pronosticare un tentativo dei Tribunali di consentire per altra via l'accesso all'istituto, proprio per le finalità protettive di cui si è parlato e che sono degne – come detto – di piena considerazione, anche in un'ottica più corretta *de lege ferenda*.

In altre parole, è ragionevole ritenere che i Tribunali si soffermeranno sul concetto di "occasionalità della agevolazione", estendendolo – per finalità di maggiore apertura dell'istituto – anche alle ipotesi in cui, a rigore, non si possa effettivamente parlare di un'agevolazione vera, effettiva, sebbene occasionale al portatore di pericolosità. D'altronde, il concetto stesso di agevolazione e quello di occasionalità riflettono locuzioni normative ampiamente elastiche²⁸ al punto da consentire – a legislazione invariata – l'accesso alle più svariate ricostruzioni.

Ad ogni modo, non può non auspicarsi che, in un'ottica di riforma dell'istituto, si chiarisca che anche la valutazione del Tribunale circa il totale difetto dei presupposti di contatto con il soggetto portatore di pericolosità possa determinare, del pari, conseguenze sull'interdittiva, nel senso di consentirne la rimozione ad opera dell'autorità amministrativa²⁹.

Ma l'aspetto in parola chiama in causa il più ampio tema del rapporto, in senso lato, tra le valutazioni del Tribunale della prevenzione e l'atto interdittiva, e cioè impone di riflettere sull'oggetto del giudizio per l'ammissione al controllo giudiziario che – secondo una giurisprudenza³⁰, ormai superata dall'intervento delle Sezioni Unite – doveva rivelarsi ancillare rispetto alla durata del giudizio amministrativo, nel senso che la chiusura di quest'ultimo giudizio, con il consolidarsi dell'interdittiva, determinava il venir meno della ragion d'essere del controllo giudiziario, considerato alla stregua di un istituto a valenza cautelare rispetto al giudizio amministrativo sull'interdittiva.

Su tale aspetto, che riflette altro importante passaggio nella disamina delle

²⁷ F. BALATO, [La nuova fisionomia delle misure di prevenzione patrimoniali: il controllo giudiziario delle aziende e delle attività economiche di cui all'art. 34-bis codice antimafia](#), cit. p. 99.

²⁸ T. Alesci, *I presupposti ed i limiti del nuovo controllo giudiziario nel codice antimafia*, in *Giurisprudenza italiana*, n. 6, 2018, p. 1525.

²⁹ G. AMARELLI, *Le interdittive antimafia "generiche" tra interpretazione tassativizzante e dubbi di incostituzionalità*, cit. p. 216, il quale propugna che il controllo sui provvedimenti di interdittiva antimafia ben possa essere devoluto al Tribunale della prevenzione.

³⁰ Cass., Sez. II, 15.03.2019, n. 16105, Panges Prefabbricati s.r.l., sulla quale si vedano le considerazioni critiche di A. MERLO, *Il controllo giudiziario "volontario": fra irrazionalità della disposizione e irrazionalità interpretative*, in corso di pubblicazione su *Foro italiano*.

Sezioni Unite, si tornerà nel prosieguo, non prima di aver dato conto, sempre ai sensi della decisione in commento, di quale sia la situazione che origina laddove il giudizio, apertosi con l'istanza di accesso al controllo, faccia emergere una situazione più grave del mero contatto occasionale con il portatore di pericolosità.

6. Al di sopra dell'occasionalità: la possibilità di accogliere la domanda per l'applicazione di una misura di prevenzione più incisiva?

Si è fatto cenno alla situazione che si colloca "al di sotto" dell'occasionalità dell'agevolazione e si è detto come le Sezioni Unite abbiano sostenuto che in tal caso l'istanza di ammissione al controllo giudiziario vada rigettata dal tribunale investito, per difetto dei presupposti.

Le Sezioni Unite hanno preso posizione anche sulla situazione dell'impresa, la cui agevolazione al portatore di pericolosità si collochi "al di sopra" dell'occasionalità, facendo emergere le condizioni per una misura più incisiva come quella dell'amministrazione giudiziaria ovvero, addirittura, del sequestro, interventi questi progressivamente più intensi nella scala delle azioni di prevenzione patrimoniale.

Anche su tale situazione si addensano dubbi, soprattutto quanto ai poteri del Tribunale, investito dell'istanza di ammissione al controllo da parte dell'impresa, di disporre eventualmente in autonomia misure più incisive rispetto all'invocato controllo giudiziario.

Sulla praticabilità di tale potere ed, eventualmente, sulle modalità di esercizio dello stesso, pure era possibile porsi interrogativi, in quanto anche in questa parte la normativa non brilla per chiarezza, giacché la stessa sembra(va) lasciare aperto il potere del Tribunale di "ascendere", nell'adozione degli interventi di prevenzione, solo nel caso di riconosciuta applicazione del controllo giudiziario, lì dove l'impresa non ottemperasse alle prescrizioni stabilite dal Tribunale stesso o dal controllore o, comunque, in caso di esito negativo del controllo.

Non sembrava, dalla mera lettura della disposizione, potersi individuare un potere immediato del Tribunale di disporre misure *in peius* per l'azienda, dovendosi, al limite, prima transitare per l'applicazione della misura (più blanda) del controllo³¹.

Tale lettura, oltre che fondarsi sul dato testuale, poteva ancorarsi anche al principio generale per cui, mancando una proposta di una misura di prevenzione più incisiva, il Tribunale non avrebbe potuto disporla di ufficio³².

Ma in realtà proprio la lettura, in questa parte, della sentenza delle Sezioni Unite

³¹ In tal senso pare militare il testo della disposizione di cui al comma 6 dell'art. 34-bis, allorquando prevede che solo "*successivamente*, anche sulla base della relazione dell'amministratore giudiziario, può revocare il controllo giudiziario e, ove ne ricorrano i presupposti, disporre altre misure di prevenzione patrimoniali". Corsivo nostro.

³² G. FRANCOLINI, *Questioni processuali in tema di applicazione del controllo giudiziario delle aziende ex art. 34-bis, comma 6, d.lgs. n. 159/2011*, cit., p. 258. L'A. richiama a sostegno Cass., Sez. Un., 22 dicembre 2016-16 marzo 2017, n. 12621, De Angelis, Rv. 270086-01, che ha richiamato sul punto Id., VI, 16 dicembre 2015-11 gennaio 2016, n. 579, Rappa, Rv. 265577-01; Cfr. pure Cass., Sez. I, 19 settembre 2017, n. 48560, New Port S.p.A.

sembra lasciar spazio ad altro scenario.

Nel caso, cioè, in cui vi sia un'istanza di ammissione al controllo formulata dall'azienda e, all'esito dell'udienza, anche con il concorso degli elementi conoscitivi allegati dalle parti, emerga l'esistenza di una situazione suscettiva di dar luogo a misure diverse e più incisive, sembrerebbe, dalla lettura della sentenza, che tali misure possano essere applicate senza il necessario passaggio per il controllo, ma sulla scorta della sola "domanda di parte avversa"³³.

Questo autorizza a ritenere che verosimilmente, all'esito dell'udienza camerale fissata per la discussione dell'istanza di ammissione al controllo, la parte pubblica possa concludere – laddove ne ritenga sussistenti i presupposti – chiedendo al Tribunale non il semplice rigetto dell'istanza di ammissione al controllo inoltrata dall'azienda, ma formulando contestualmente la proposta di applicazione di altra misura di prevenzione patrimoniale.

Potrebbe cioè proporre, seduta stante, l'applicazione dell'amministrazione giudiziaria (art. 34), laddove si convinca che quel contatto e l'agevolazione sia stabile e tale da comportare l'estromissione della *governance* dell'azienda o, a limite, proporre il sequestro dell'azienda stessa.

In questo caso si avrebbe – se ben si è intesa l'affermazione delle Sezioni Unite – la possibilità di un sequestro emesso non a sorpresa, bensì "audita altera parte", con la possibilità, per quest'ultima, di contraddire la praticabilità dello stesso, creandosi così peraltro uno scarto temporale tra le istanze reciproche delle parti e l'eventuale sequestro emesso a scioglimento della riserva assunta all'esito dell'udienza.

Se così va inteso il ragionamento delle Sezioni Unite, si tratta di un risvolto di non poco momento in quanto l'impresa che si appella al tribunale per il controllo potrebbe, *d'ambly*, vedersi destinataria di un provvedimento più incisivo quale, al limite, il sequestro con effetti fortemente dissuasivi per la proposizione dell'istanza di ammissione al controllo.

Ad ogni modo, è senz'altro possibile scorgere, in questo profilo, un particolare interessante della decisione e, senza dubbio, il riflesso di una lettura sistematica del controllo giudiziario quale misura collocabile appieno tra quelle di prevenzione, all'interno di una scala percorribile in un senso o nell'altro, a seconda del bisogno di prevenzione di volta in volta da soddisfare³⁴.

³³ Così testualmente le Sezioni Unite a pag. 9: "Con riferimento, poi, alla domanda della parte privata, che sia raggiunta da interdittiva antimafia, di accedere al controllo giudiziario, tale accertamento – e in ciò la motivazione della citata sentenza n. 29487 della Prima Sezione promuove prospettive non del tutto sovrapponibili alle conclusioni qui prese – non scolora del tutto, dovendo pur sempre il tribunale adito accertare i presupposti della misura, necessariamente comprensivi della occasionalità della agevolazione dei soggetti pericolosi, come si desume dal rilievo che l'accertamento della insussistenza di tale presupposto ed eventualmente di una situazione più compromessa possono comportare il rigetto della domanda e magari l'accoglimento di quella, di parte avversa, relativa alla più gravosa misura della amministrazione giudiziaria o di altra ablativa".

³⁴ F. BALATO, [La nuova fisionomia delle misure di prevenzione patrimoniali: il controllo giudiziario delle aziende e delle attività economiche di cui all'art. 34-bis codice antimafia](#), cit. p. 84.

7. Il prerequisito oggettivo e quello “focale” della concreta possibilità per l’azienda di essere recuperata.

La pronunzia in commento, dopo aver delineato quello che essa stessa definisce quale “pre-requisito” per l’accesso al controllo, cioè l’esistenza o meno di un’agevolazione occasionale e del connesso rischio di infiltrazione mafiosa, formula talune considerazioni importanti su un ulteriore aspetto del potere accertativo devoluto al giudice della prevenzione.

Le Sezioni Unite affermano cioè che *“il fuoco della attenzione e quindi del risultato di analisi deve essere posto non solo su tale pre-requisito³⁵, 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”*.

Si tratta, probabilmente, del passaggio più innovativo della pronunzia in commento, quanto ai profili sostanziali dell’istituto, e precisamente quanto alle finalità dello stesso.

È infatti una riflessione che segna il punto di evoluzione del pensiero sul controllo giudiziario e sulla filosofia che attraversa l’istituto.

In questa parte della pronunzia le Sezioni Unite riprendono, in effetti, un ragionamento già affacciato in un orientamento di merito³⁶, a mente del quale andava sottolineata l’opportunità di un’indagine calibrata non solo sull’accertamento di profili che riguardano il “passato” dell’azienda, ma che rivolga l’attenzione al suo “futuro” agire. In questa angolazione ricostruttiva, già propugnata in dottrina³⁷, l’aspetto focale dell’indagine del giudice diventa quello di verificare se effettivamente – una volta diagnosticato il contatto con l’entità criminosa – l’azienda possa effettivamente avere una *chance* di bonifica, di recupero al mercato libero.

Si osservava come questo segni un aggiustamento di prospettiva nella ricostruzione dell’istituto, in quanto effettivamente lo stesso veniva pensato all’origine in termini di automatismo, proprio in un’ottica prospettica, cioè per concentrarsi sulle future prospettive di gestione del soggetto economico con l’ausilio del controllore giudiziario e sotto l’egida del Tribunale.

³⁵ L’occasionalità dell’agevolazione.

³⁶ Trib. Catanzaro, 9 luglio 2018; Trib. Firenze, 28 maggio 2018, Società Servizi Re s.r.l., citate da C. Visconti, *Il controllo giudiziario “volontario”: una moderna “messa alla prova” aziendale per una tutela recuperatoria contro le infiltrazioni mafiose*, cit. p. 243.

³⁷ C. VISCONTI, *Il controllo giudiziario “volontario”: una moderna “messa alla prova” aziendale per una tutela recuperatoria contro le infiltrazioni mafiose*, cit. p. 239; v. anche A. MERLO, *La bonifica aziendale come scopo delle misure patrimoniali «diverse dalla confisca»: le sezioni unite si pronunciano sul controllo giudiziario “volontario”*, in corso di pubblicazione su Foro it.

8. La duplice valenza retrospettiva e prognostica dell'accertamento.

È possibile dunque notare come la pronunzia delle sezioni unite – sotto quest'ultimo aspetto – riesca a coniugare la doppia anima dell'istituto, conciliando una visione storico-retrospettiva (tesa cioè a osservare il passato del soggetto economico), con una di tipo prospettico-evolutiva³⁸, funzionale a comprendere se l'impresa abbia effettivamente possibilità di recupero al circuito della legalità.

Sembra che alcuna delle due opzioni venga trascurata e che entrambe riflettano momenti essenziali del ragionamento giudiziale³⁹, nel quale – tuttavia – quello ricostruttivo, relativo cioè al passato agire del soggetto economico, deve essere funzionale a verificarne il futuro, similmente a quanto avviene nel giudizio teso all'applicazione delle misure di prevenzione personali.

È noto, infatti, che per l'applicazione di una misura personale, volta al contenimento della pericolosità sociale della persona, la Cassazione insegna che occorre affiancare l'accertamento di un momento ricostruttivo ("constatativo") – teso ad apprezzare il passato agire del soggetto – ad un momento prognostico, volto invece a predire il futuro agire lecito del soggetto stesso⁴⁰.

Pare che un analogo percorso accertativo possa essere esteso anche alla valutazione dell'applicazione del controllo giudiziario, laddove l'aspetto distintivo attiene alla diversa natura del soggetto coinvolto che, nel caso del controllo, è costituito da un organismo economico⁴¹.

Ma il ragionamento appare simile e il profilo di maggior interesse sembra essere, appunto, quello della prognosi sul futuro agire del soggetto interessato, in pieno ossequio alla natura preventiva, tanto della misura personale quanto della misura patrimoniale in discorso.

Prevenire, infatti, significa guardare (essenzialmente) al futuro agire personale e, nel caso del controllo, al futuro "agire imprenditoriale" del soggetto economico, sicché questo diventa un aspetto di rilievo nell'indagine del tribunale della prevenzione⁴².

Questo giudice dovrà quindi soffermarsi principalmente su tale capacità

³⁸ C. VISCONTI, *Il controllo giudiziario "volontario": una moderna "messa alla prova" aziendale per una tutela recuperatoria contro le infiltrazioni mafiose*, cit. p. 251.

³⁹ M. MAZZAMUTO, *Il salvataggio delle imprese tra controllo giudiziario volontario, interdittive prefettizie e giustizia amministrativa*, cit., p. 15.

⁴⁰ Tra le tante, Cass. pen., Sez. I, 24 marzo 2015, n. 31209, Scagliarini; Cass. pen., Sez. I, 14 giugno 2017, n. 54119. Non si dubita, neppure nel campo delle misure personali, che il giudizio di prevenzione sia essenzialmente una prognosi sul "futuro" agire del soggetto. Ma appare evidente, come tradizionalmente insegna la giurisprudenza, che il futuro appare pronosticabile sulla scorta dei trascorsi.

⁴¹ Le ampie potenzialità applicative del controllo lo rendono suscettibile di applicazione tanto a realtà economiche strutturate, rispetto alle quali è agevole un'osservazione "oggettiva" della realtà economica, quanto a quelle più modeste, spesso a carattere familiare, nelle quali la esposta similitudine con le misure personali appare ancora più appropriata.

⁴² C. VISCONTI, *Il controllo giudiziario "volontario": una moderna "messa alla prova" aziendale*, cit., p. 252, il quale descrive l'operazione come: "una valutazione che abbia il suo fulcro nella praticabilità di un programma di "bonifica" dell'azienda istante, ossia un programma volto a rendere l'ente economico sufficientemente presidiato dal rischio di infiltrazioni mafiose".

dell'azienda di riuscire ad affrancarsi – e questa è la ragione per la quale deve esservi l'accertamento, quanto meno, di un'agevolazione occasionale – dal giogo cui è sottoposta⁴³. L'entità del contatto con il soggetto gravato riflette una spia del livello di contaminazione e, quindi, del livello di compromissione dell'azienda stessa.

Correlativamente, ciò incide sulla prognosi di recupero dell'azienda stessa, giacché appare evidente che la prospettiva di riabilitazione risulta tanto più praticabile, quanto meno colpita sia l'azienda in questione. Pronosticare, dunque, significa anzitutto svolgere una valutazione sui profili concernenti le azioni passate, ma poi, nella delibazione prognostica, lo sguardo andrebbe rivolto prevalentemente all'azienda – intesa come struttura autonoma – allo scopo di comprendere se, ed eventualmente con quali espedienti tecnici⁴⁴, sia possibile traghettarla alla normalità e depurarla dall'incipiente contaminazione.

Questa parte dell'indagine dovrà verosimilmente focalizzarsi sulle modifiche strutturali cui l'azienda dovrà sottoporsi per il raggiungimento dello scopo, nonché sui compiti che eventualmente dovranno essere devoluti al controllore giudiziario per il conseguimento del fine.

Dunque, l'obiettivo sarà quello di apportare soluzioni organizzative che possano tenere in sicurezza il soggetto economico e renderlo immune da eventuali attacchi. Sul versante delle soluzioni organizzative è giocoforza che – soprattutto nelle ipotesi di controllo a richiesta – sia in primo luogo l'azienda stessa a proporre un modello organizzativo idoneo a scongiurare il rischio di contaminazione. È dunque opportuno che già nel corso dell'udienza, finalizzata all'ammissione al controllo, si dedichi adeguato spazio anche a tale profilo onde sondare dunque sufficientemente la prospettiva di salvaguardia dell'ente economico.

Ciò evidentemente postula però che, a monte, si abbiano le idee chiare sulla reale natura dell'ente che invoca l'applicazione del controllo, escludendosi che lo stesso sia effettivamente il braccio strumentale del soggetto portatore di pericolosità, giacché per un verso in casi simili operano altri istituti e, per l'altro perché in tale evenienza il rischio che, mediante l'accesso al controllo, si ottenga una patente di legittimità e di affidabilità dell'azienda non sembra remoto⁴⁵.

⁴³ C. VISCONTI, *Il controllo giudiziario "volontario": una moderna "messa alla prova" aziendale*, cit. p. 252, il quale afferma, comunque, che *"la decisione non potrà che risultare condizionata da una serie di fattori di contesto specifici, quali la tipologia di "contiguità" rilevata in sede prefettizia, le caratteristiche dell'azienda e dell'attività economica esercitata, e così via"*. D'altronde, la stessa giurisprudenza della Suprema corte citata dall'A. come propugnatrice di un approccio ritenuto più corretto – nel risolvere il conflitto di competenza insorto tra due diversi tribunali – ha enfatizzato proprio l'aspetto storico retrospettivo, consistente nella relazione tra l'impresa aspirante al controllo e l'entità criminale agevolata, sicché la competenza giurisdizionale si radica in capo al Tribunale del luogo dove trova collocazione l'entità agevolata e non dove ha sede l'autorità che ha emesso l'interdittiva (così Cass., Sez. I, 7 maggio 2019, n. 29487, Ifit Solar s.r.l. confl. di competenza Trib. Trento-Trib. Catanzaro, Rv. 276303, cit.).

⁴⁴ D. Castronuovo – G. De Simone – E. Ginevra – A. Lionzo – D. Negri – G. Varraso (a cura di), *Compliance, responsabilità da reato degli enti collettivi*, cit., p.1880.

⁴⁵ Contra, C. VISCONTI, *Il controllo giudiziario "volontario": una moderna "messa alla prova" aziendale*, cit. p. 245, il quale, nel distinguere tra un "modello retrospettivo-stigmatizzante" ed altro "prospettico-cooperativo", osserva: *"Ripetutamente, oltretutto, in tali pronunzie ci si imbatte nell'affermazione secondo cui andrebbe praticato"*

Una volta però che si sia esclusa questa evenienza, il giudice dovrà concentrarsi, come plausibilmente affermano le Sezioni Unite, sul profilo dinamico-progressivo dell'azienda, cioè sulle modalità operative da mettere in atto per cancellare il rischio di future contaminazioni.

9. Gli aspetti processuali: i mezzi di impugnazione esperibili avverso i provvedimenti emessi in tema di controllo giudiziario.

Chiariti gli aspetti sostanziali dell'istituto, le Sezioni Unite si occupano dei profili concernenti il contrasto per la cui soluzione veniva invocato il proprio intervento.

Come anticipato, la remissione alle Sezioni Unite è stata operata per l'insorgenza di un contrasto tra le sezioni semplici relativo allo strumento di impugnazione avverso i provvedimenti concernenti il controllo giudiziario. Come si vedrà, a un primo orientamento che predicava la sola ricorribilità per cassazione di tali provvedimenti se n'è successivamente contrapposto altro che ha sostenuto la completa inoppugnabilità, sulla scorta di una continua rivedibilità endo-procedimentale degli stessi provvedimenti, in ossequio al principio *rebus sic stantibus*.

10. I due orientamenti della Cassazione.

Per uno degli orientamenti, avverso le decisioni emesse in tema di controllo giudiziario è ammissibile il solo ricorso per cassazione in base all'art. 127, comma 7 c.p.p.⁴⁶

Il primo argomento a sostegno è di tipo letterale, in quanto il comma 6 dell'articolo 34-bis richiama la procedura camerale di cui all'articolo 127 c.p.p.

un approccio restrittivo o quantomeno prudente all'istituto per evitare forme di "aggiramento" degli effetti interdittivi del provvedimento prefettizio: un argomento, questo, tanto suggestivo quanto infondato, per la verità. Agitare lo spettro pauroso di un fraudolento "aggiramento" da parte delle aziende richiedenti, infatti, significa svalutare del tutto i rischi che corre l'impresa "consegnandosi" ai controlli del Tribunale di propria sponte, oppure non avere fiducia sulla capacità di monitoraggio dei giudici della prevenzione e addirittura sui poteri di sorveglianza e iniziativa che rimangono ben saldi nelle mani dei pubblici ministeri, coinvolti a ogni piè sospinto nella procedura". Tuttavia, non sembra irragionevole, sia in un'ottica de lege ferenda, allorquando si forgiavano gli istituti, che di prudente interpretazione giurisprudenziale, si cerchi di prevenire gli usi distorti degli istituti, tentando di rendere la normativa immune da eventuali strumentalizzazioni, il che non pare necessariamente evocare una scarsa fiducia verso gli operatori del diritto che ne cureranno l'applicazione. Si tratta, più propriamente, di un atteggiamento precauzionale che si lega alla ponderata produzione e applicazione delle regole, come suggerisce – tre le innovazioni normative più recenti – quella ha introdotto il cosiddetto "reddito di cittadinanza", di cui la stampa ha già denunciato i frequenti aggiramenti finalizzati a indebite acquisizioni. Vd. T. BENEDEUCE, I narcos con il reddito, e P. GRASSI, Nella terra dei furbetti del sussidio decaduti già 9 mila beneficiari, in Corriere del mezzogiorno, 5 febbraio 2020, pp. 4 e 5.

⁴⁶ Cass., Sez. V, 2.7.2018, n. 34526, Rv. 273646, Eurostrade s.r.l., cit.; conformi, tra le massimate, sono Cass., Sez. II, 13/02/2019, n. 18564, Rv. 275419, Consorzio sociale Coin; Cass., Sez. II, 14.02.2019, n. 17451, Rv. 276331, Fradel Costruzioni s.c.; Sez. II, 12.04.2019, n. 31280, Rv. 276332, New Ecology s.r.l.

Quest'ultima disposizione, al suo interno, contiene la previsione della ricorribilità per cassazione del provvedimento emesso all'esito della camera di consiglio.

Il secondo argomento è di tipo sistematico e si fonda sul richiamo all'articolo 111 Cost., in relazione alla necessità di apprestare tutela alla libertà di impresa, tutelata dall'art. 42 Cost.

L'indirizzo in parola fa poi leva sul principio di tassatività dei mezzi di impugnazione che osterebbe alla previsione di impugnazioni diverse e ulteriori rispetto a quelle regolamentate nell'art. 27 del codice antimafia. Sostiene, inoltre, come il ricorso per cassazione sia proponibile soltanto per violazione di legge, in linea a quanto previsto, in via generale, dall'art. 10, comma 3 del codice antimafia e non anche per il merito, anche perché ciò consentirebbe la rivalutazione dei presupposti delle misure interdittive adottate dal prefetto e determinerebbe, così, una duplicazione del giudizio amministrativo.

Il secondo degli orientamenti afferma invece l'inoppugnabilità del provvedimento di diniego anzitutto, anch'esso, in ossequio al principio della tassatività dei mezzi di impugnazione⁴⁷.

Il primo argomento spiega che il richiamo all'art. 127 c.p.p. si riferisce solo alle forme dell'udienza camerale e non alla previsione del ricorso per cassazione⁴⁸.

Si sostiene inoltre che il rinvio al ricorso per cassazione previsto dall'art. 127 c.p.p., aprirebbe all'impugnazione per tutti i casi contemplati dall'art. 606 c.p.p., perché l'art. 127 c.p.p. non contiene limitazioni e, quindi, non solo per l'ipotesi del vizio di violazione di legge. Questa sarebbe una distonia rispetto all'impostazione dell'art. 10, D.lgs. n. 159 del 2011 che limita il ricorso in sede di legittimità, in materia di misure di prevenzione, alla sola violazione di legge.

Altro argomento consiste nell'affermare che l'art. 34-*bis* non reca il rinvio agli articoli 10 e 27 del codice antimafia regolanti le impugnazioni, e nemmeno è previsto nella disposizione uno specifico mezzo di impugnazione che, invece, il legislatore del 2017 avrebbe inserito nel comma 7 dell'articolo 34. Il silenzio del legislatore nell'art. 34-*bis* sarebbe dunque eloquente nel senso della mancanza di mezzi di impugnazione.

Un ulteriore argomento è fondato sull'assunto che il richiamo all'articolo 111 Cost., risulta forviante perché il provvedimento del Tribunale non incide sulla libertà personale e non ha carattere di definitività e, tantomeno, natura di sentenza. Esso è rivedibile in forza di elementi sopravvenuti fino al momento di stabilizzazione degli effetti della misura amministrativa in presenza del giudicato amministrativo. Il richiamo alla libertà di impresa non apparirebbe d'altronde persuasivo in quanto tale libertà non forma oggetto di un diritto incondizionato ma presuppone che l'impresa sia raggiunta da interdittiva prefettizia e l'abbia impugnata: anzi, siccome la libertà di impresa è limitata dall'interdittiva prefettizia, la sede per la relativa tutela sarebbe quella della giustizia amministrativa.

L'orientamento in parola esclude che al Tribunale della prevenzione siano

⁴⁷ Cass. Sez. VI, 4.4.2019, n. 22889, Rv. 275531, Consorzio Go Service s.c.a.r.l.

⁴⁸ Vengono rievocate, a tal proposito, Cass., Sez. Un., 06.11.1992, n. 17, Rv. 191786, Bernini.

affidati poteri di controllo sui presupposti dell'interdittiva antimafia, perché altrimenti vi sarebbe una duplicazione del sindacato di legittimità sull'interdittiva. Tale orientamento ravvisa, inoltre, una finalità pubblicistica nell'istituto, individuabile nell'esigenza di assicurare che la libertà di impresa non sia utilizzata per accrescere lo sviluppo delle associazioni mafiose.

11. I limiti degli orientamenti e la soluzione del contrasto.

Le Sezioni Unite, analizzati i termini del contrasto, affermano che entrambe le opzioni interpretative presentano limiti e non offrono una risposta appagante sul piano logico e sistematico. È opportuno affidarsi, invece, secondo la pronunzia, ad una: *“ricostruzione ad ampio raggio del sistema delle impugnazioni delle misure di prevenzione patrimoniali”*, nella quale la volontà del legislatore rimane un utile strumento di ermeneusi in quanto riesca ad assicurare una *“relazione biunivoca tra interesse meritevole di tutela e mezzo di impugnazione a garanzia di quella tutela”*. La Corte procede, quindi, ad esporre i limiti dei rispettivi orientamenti.

11.1. (segue) I limiti del primo orientamento.

Circa quelli del primo, la Cassazione osserva che non è anzitutto decisivo il richiamo alle *“forme dell'art. 127 c.p.p.”*, contenuto nell'art. 34-bis codice antimafia. A tal proposito, affermano come già le Sezioni Unite *Bernini* avevano spiegato che il richiamo all'art. 127 c.p.p., con la espressione *“secondo le forme previste”*, è del tutto neutro: non implica, cioè, il rinvio anche e necessariamente al comma 7 del predetto articolo che regola il ricorso per cassazione (senza limiti) avverso il provvedimento. Un esempio significativo emerge dalla disciplina delle misure cautelari, il cui procedimento è regolato nelle forme dell'art. 127 c.p.p. e da contestuali previsioni specifiche e differenziate, come quella sulla ricorribilità per cassazione.

Il richiamo, poi, al principio di tassatività dei mezzi di impugnazione è affermazione *“suggestiva”* a parere delle Sezioni Unite. Sostenere che il provvedimento del Tribunale è ricorribile ai sensi del comma 7 dell'art. 127 c.p.p. è affermazione incompatibile con il principio di tassatività dei mezzi di impugnazione, tanto che lo si riferisca *“ai casi”* di impugnabilità (ex art. 591, comma 1, lett. b), c.p.p.), quanto lo si riferisca ai *“mezzi di impugnazione”* (art. 568, comma 1, cod. c.p.p.). È poi improprio invocare il principio di tassatività per sostenere una lettura rigorosa dell'elenco dei provvedimenti appellabili contenuto nell'articolo 27 del codice antimafia, perché così facendo – per le Sezioni Unite – si riterrebbe dimostrato quanto ancora da dimostrare e, cioè, che l'unica impugnazione tipizzata sia quella di cui al comma 7 dell'articolo 127.

Si omette, così, secondo la Corte, di considerare la possibilità di diverse opzioni che potrebbero avere anch'esse il necessario sostegno legislativo.

Ed infatti, afferma la pronunzia, già in passato la Cassazione si è affidata al principio dell'interpretazione analogica nella materia delle impugnazioni, ai sensi

dell'art. 12 delle preleggi, in presenza di una lacuna o di una deficienza del sistema, applicando la regola relativa ad un caso analogo e non opererebbe, a tal proposito, lo sbarramento del divieto di interpretazione analogica di cui all'articolo 14 delle preleggi, perché l'articolo 27 del codice antimafia non è norma eccezionale o configurata come tale.

La giurisprudenza ha poi già seguito tale ragionamento con riferimento al provvedimento di confisca e del controllo giudiziario adottati alla scadenza dell'amministrazione giudiziaria. Altro esempio ha riguardato il mezzo di impugnazione esperibile avverso il provvedimento di revoca della confisca pronunciato ai sensi dell'art. 7 L. n. 1423/1956, impugnazione individuata nell'appello, con applicazione analogica dell'articolo 4 della stessa legge⁴⁹. Ulteriore esempio concerne l'impugnazione avverso la revoca della sorveglianza speciale di p.s., adottato dal Tribunale ai sensi dell'art. 7, L. n. 1423/1956, rimedio individuato anch'esso nell'appello, con applicazione in via analogica.

Vi sono poi, secondo la pronuncia, *"una serie di indicatori (...) che il detto sostegno si possa rinvenire, appunto, nella previsione dell'art. 10 d.lgs. 159/2011 (che altro non è se non il successore dell'art. 4 legge cit.), concepito come norma generale di impugnazione, anche per il merito, delle misure di prevenzione personale, ma estensibile anche ai provvedimenti in tema di misure di prevenzione patrimoniale che rechino un vulnus a posizioni garantite costituzionalmente, analoghe ad altre presidiate dal mezzo di impugnazione"*.

È improprio poi il richiamo all'art. 111, comma 7 Cost., in quanto questa disposizione concerne provvedimenti in materia di libertà personale oppure le sentenze, ma i provvedimenti di cui all'art. 34-bis non hanno vocazione alla definitività ma sono temporanei e rivedibili e aggiornabili in base al mutamento della situazione di fatto.

"Ugualmente impropria si rivela la presa di posizione (...) sulla necessaria delimitazione dei motivi di ricorso per cassazione alla sola violazione di legge, posto che l'argomento sistematico utilizzato, e cioè il riferimento alla analoga previsione contenuta nell'art. 10, comma 3, d.lgs. 159/2011 finisce per attribuire a tale precetto proprio quella valenza di norma generale e di sistema che si vuole contemporaneamente disconoscere".

11.2. (segue) I limiti del secondo orientamento.

Quanto ai limiti del secondo orientamento, è anzitutto tale quello di aver attribuito un peso eccessivo alla volontà del legislatore, definita certa nell'escludere i provvedimenti in materia di controllo da quelli impugnabili con qualsiasi modalità. Al contrario, osservano le Sezioni Unite, il legislatore è intervenuto su questa materia *"in maniera occasionale e poco coerente, offrendo la tangibile sensazione che alcune fattispecie analoghe possano essergli sfuggite"*.

⁴⁹ Cass., Sez. I, 01.04.2008, n. 18665, Rv. 240186, Natale; Cass., Sez. VI, 23.10.2008 n. 9858, Rv. 243055, Nania; Cass., Sez. V, 26.05.2009, n. 26996, Rv. 244484, Morabito; Cass., Sez. V, 15.10.2009, n. 43995, Rv. 245095, Tamborra; Cass., Sez. V, 14.04.2011, n. 16421, Rv.250176, Santomauro; Cass., Sez. I, 09.06.2015, n. 37311, Rv. 264618, Galetti.

L'analisi storico giuridica dell'articolo 34, comma 6 del codice antimafia rivela, invece, che l'articolo 27 dello stesso codice non traccia "un perimetro chiuso".

L'articolo 34, nella previsione vigente, prevede la stessa impugnabilità descritta dall'articolo 27 anche per i provvedimenti di revoca dell'amministrazione giudiziaria con disposizione del controllo giudiziario o della confisca. Va ricordato, afferma la Corte, che tale precetto è stato introdotto per la prima volta nell'articolo 34 del decreto legislativo 13 ottobre 2014, n. 153. In quell'occasione l'intervento legislativo era stato assolutamente "chirurgico" ed aveva inteso emendare la dimenticanza del legislatore del 2011, il quale non aveva tenuto conto dei principi espressi dalla corte costituzionale nella sentenza 487 del 1995.

L'articolo 34 comma 7, così modificato, ha aggiunto all'appellabilità della confisca anche quella relativa al controllo giudiziario, altro possibile sbocco della situazione conclusa con la revoca. Quando però è intervenuto il legislatore del 2017, con la legge n. 161, che ha riscritto interamente l'articolo 34, il comma 7 è rifluito nel nuovo comma 6 e contestualmente è stato disciplinato il nuovo istituto del controllo giudiziario di cui all'articolo 34-bis, disposizione però nella quale non è stato regolato il regime dell'impugnazione. La conseguenza è la chiara incongruenza derivante dalla situazione nella quale il controllo giudiziario risulterebbe appellabile ove emesso all'esito della procedura dell'amministrazione giudiziaria e non impugnabile se emesso in modo autonomo da quella.

Stante l'irragionevolezza, sarebbe altrettanto illogico ritenere che vi sia stata una scelta volontaria da parte del legislatore, poiché è evidente l'irragionevole disparità di trattamento di situazioni analoghe, in quanto sarebbe prevista l'appellabilità e ricorribilità per cassazione solo nella ipotesi residuale e non in quella generale.

11.3. La soluzione adottata.

Per colmare "tale ingiustificato scompenso" è ammissibile, secondo le Sezioni Unite, il ricorso al sistema delle impugnazioni di cui agli articoli 10 e 27 del codice antimafia, tanto con riferimento al provvedimento che dispone il controllo, quanto per quello che rigetta la domanda di parte privata.

La mancata previsione dell'impugnazione per la parte privata che abbia subito il rigetto della domanda determinerebbe una ingiustificata disparità di trattamento nella tutela di opposti interessi (parte pubblica o Tribunale e parte privata)⁵⁰. Una conferma

⁵⁰ Anche l'interesse di quest'ultima merita peraltro tutela, secondo le Sezioni Unite. Le stesse affermano sul punto che: "non appare condivisibile l'assunto di uno degli orientamenti in esame, secondo cui la parte privata non sarebbe, nel caso descritto, titolare di un interesse perseguibile dinanzi alla giurisdizione della prevenzione, poiché la limitazione alla libertà di impresa sarebbe avvenuta ad opera del solo provvedimento prefettizio, aggredibile nella sola sede giudiziaria amministrativa".

"(...) In realtà, sebbene sia indubbio che il tribunale non abbia potere di sindacato sulla legittimità della interdittiva antimafia adottata dal prefetto, per la evidente autonomia dei mandati delle due giurisdizioni, è anche vero che l'intera gamma delle situazioni richiamate dall'art. 34-bis, comma 6, d.lgs. 159/2011 è devoluta alla sua cognizione, dovendosi esso esprimere non solo sulla applicabilità del controllo giudiziario "di cui alla lett. b) del comma 2" dell'articolo citato

deriva dall'analisi del testo originario dell'articolo 27 del codice antimafia sul quale è intervenuto il legislatore del 2017⁵¹. Questo intervento, affermano le Sezioni Unite, più che delineare un elenco tassativo, ha avuto la finalità di portare a tendenziale completamento il catalogo dei provvedimenti impugnabili *"in base al criterio del caso analogo"*.

Una ingiustificata lacuna era stata, peraltro, già contestualmente denunciata da Sezioni Unite n. 20215 del 23.02.2017, *Yang*⁵², che aveva rilevato la irragionevole mancata previsione – tra i provvedimenti impugnabili – del decreto di rigetto della richiesta di confisca del PM non preceduta da sequestro anticipatorio di cui agli artt. 20 e 22 del codice antimafia.

L'impugnabilità della revoca era prevista mentre non lo era il rigetto non preceduto da sequestro, per cui si era trattato di *"evitare irragionevoli conseguenze"* e riconoscere la assimilabilità sostanziale delle due situazioni, dati i comuni effetti in termini di insussistenza del vincolo sui beni.

Le sezioni unite *Yang* hanno qualificato irrazionali le previsioni disomogenee in tema di impugnabilità di provvedimenti assimilabili negli effetti, ritenendo che vi fosse stata una vera e propria svista del legislatore che ha dato luogo a una lacuna normativa da colmare con i principi generali del sistema delle impugnazioni dei provvedimenti in materia di misure di prevenzione personale.

In definitiva, la Corte afferma che: *"La conclusione è che le decisioni del tribunale sulle richieste in tema di controllo giudiziario, al pari di quelle sulla ammissione alla amministrazione giudiziaria, legate con le prime in un unico sotto-sistema, debbano andare soggette al mezzo di impugnazione generale previsto dall'art. 10 d.lgs. n. 159/2011, come già testimoniato, per le altre misure patrimoniali, dal richiamo contenuto nell'art. 27 e nell'art. 34, comma 6, ultima parte e come del resto reso necessario dal dovere di sopperire a ingiustificate aporie normative, pur in presenza di effetti incisivi del tutto assimilabili su beni e interessi omogenei tutelati dall'ordinamento"*⁵³.

– cioè quello che prevede la nomina del giudice delegato e dell'amministratore giudiziario con poteri di controllo – ma anche di verificare il ricorso dei relativi presupposti – e cioè la occasionalità della agevolazione ai soggetti mafiosi e non ivi previsti, il pericolo concreto di infiltrazioni mafiose e la sua intensità – e saggiare la sussistenza delle condizioni per applicare uno o più degli obblighi informativi ed anche gestionali previsti dal comma 3 dell'art. 34-bis. Una serie di controlli e accertamenti penetranti sulla vita e sulla qualità della gestione della impresa, che si affianca alla denuncia di infiltrazione mafiosa operata dal prefetto, e che nondimeno la parte privata può avere interesse a contrastare anche con elementi di fatto acquisiti successivamente alla udienza camerale anticipata, pure per non rimanere acquiescente rispetto a conclusioni che la potrebbero esporre alla adozione di misure di prevenzione patrimoniali diverse e più incisive".

⁵¹ L. 17 ottobre 2017, n. 161, cit., v. nota n.3.

⁵² Cass., Sez. Un., 23 febbraio 2017, n. 20215, *Yang Xinjao*, Rv. 269590, in *Dir. pen. cont.*, 4 luglio 2017, con nota di C. FORTE, [Impugnare o non impugnare? Questo è il dilemma. Le Sezioni Unite della Cassazione prendono l'armi contro una "svista del legislatore"](#).

⁵³ V. punto n. 5 della sentenza.

12. Qualche spunto di riflessione intorno al principio di tassatività dei mezzi di impugnazione.

Quello che sembra emergere dalla lettura della pronunzia in commento e di altre dalla stessa citate è che il principio di tassatività dei mezzi di impugnazione⁵⁴, più volte richiamato in sentenza, pare attraversare una crisi identitaria, come del resto accade ad altri istituti variamente legati alla certezza del diritto. Si pensi, tra gli altri, al giudicato (figura speculare alle impugnazioni) che pure è stato oggetto di taluni temperamenti a opera della giurisprudenza⁵⁵. Quanto alla “tassatività” dei mezzi di impugnazione, è sufficiente porre attenzione alla circostanza che entrambi gli orientamenti in contrasto vi facessero richiamo tra i propri argomenti.

Al contrario, la pronunzia delle sezioni unite si adopera proprio per consacrarne il temperamento, per certi versi già avvenuto nel medesimo settore delle misure di prevenzione.

È la stessa decisione in commento a richiamare le precedenti Sezioni Unite Yang⁵⁶, le quali – come si legge in sentenza – si erano fatte carico di ovviare a una vera e propria svista del legislatore, che non aveva assegnato un rimedio impugnatorio all’ipotesi di rigetto di confisca in assenza di previo sequestro. Siffatta lacuna è stata condivisibilmente ritenuta irragionevole da parte delle Sezioni Unite⁵⁷, le quali vi hanno conclusivamente ovviato inserendo in via pretoria – e mediante l’esplicito ricorso all’interpretazione analogica⁵⁸ – il rimedio dell’impugnazione testualmente non previsto.

⁵⁴ F. CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 2012, p. 1091, il quale icasticamente osserva “L’art. 568 annuncia figure tassative: l’atto x è impugnabile in quanto un articolo del codice lo dica; e nel modo ivi definito. Divieto di analogia”; O. LUPACCHINI, *Profili sistematici delle impugnazioni penali*, in A. Gaito (a cura di), *Le impugnazioni penali*, I, Torino, 1998, 81 ss; G. SPANGHER, *Impugnazioni penali*, in *Il Diritto, Enciclopedia giuridica Sole 24 ore*, 7, Milano, 2007, p. 505; ID., *Impugnazioni. II) Diritto processuale penale: profili generali*, EGT, XVI, Roma, 2002.

⁵⁵ Cass. Sez. Un., 29 maggio 2014, n. 42858, Gatto, Rv. 260696 – 01, in *Diritto penale e processo*, 2015, 2, p. 173, con nota di C. PECORELLA, *La rideterminazione della pena in sede di esecuzione: le Sezioni Unite danno un altro colpo all’intangibilità del giudicato*.

⁵⁶ Cass., Sez. Un., 23 febbraio 2017, n. 20215, Yang Xinjao, Rv. 269590, in *Dir. pen. cont.*, 4 luglio 2017, con nota di C. FORTE, [Impugnare o non impugnare? Questo è il dilemma. Le Sezioni Unite della Cassazione prendono l’armi contro una “svista del legislatore”](#).

⁵⁷ Si veda sul punto già Cass., Sez. I, 6 luglio 2016, n. 49180, Barberio e altro, Rv. 268652, secondo la quale il giudizio di prevenzione integra un “procedimento giurisdizionale, sottoposto al rispetto di principi fondamentali del processo penale e qualificato come tale dall’intervento decisionale di autorità giudicante terza rispetto alle parti, dalla contestazione di una forma specifica di pericolosità e dalla formulazione di precisa “proposta” nel rispetto dei principi di legalità e tassatività della stessa e delle misure da applicarsi, dal contraddittorio in tutte le fasi procedurali, dall’inviolabilità del diritto di difesa, dal doppio grado di giurisdizione di merito e dalla possibilità di esperire mezzi d’impugnazione per ottenere la revisione della decisione denunciata come ingiusta o illegittima (corsivo nostro)”.

⁵⁸ A. MONTAGNA, *Valgono anche per le società sottoposte a misure interdittive antimafia i consueti spazi di impugnazione?*, in *Il Quotidiano giuridico*, 27.11.2019, il quale osserva: “Per la sua risposta la Corte ha ricordato che 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”.

Lo stesso epilogo è stato raggiunto in materia di provvedimenti concernenti il controllo giudiziario, dove, come visto, altrettanto irragionevole è stata ritenuta – anche qui condivisibilmente – la mancata previsione di un rimedio (soprattutto) per la parte che abbia visto rigettato l’accesso al controllo.

Al netto delle finalità di tutela, pienamente condivisibili, ci si chiede quali conseguenze ne derivino sul principio di tassatività dei mezzi di impugnazione, tradizionalmente ritenuto uno dei canoni dell’ordinamento processuale⁵⁹.

Se lo stesso si correla alla certezza del diritto e, dunque, alla stabilità delle decisioni⁶⁰ che possono essere gravate soltanto nei modi e nei casi previsti dal legislatore, è lecito quindi interrogarsi quanto simili opzioni interpretative, che allargano il campo delle impugnazioni al di fuori del terreno testuale della disposizione, siano compatibili con una ragionevole certezza delle situazioni processuali e delle decisioni giurisdizionali⁶¹.

È forse compito del legislatore quello di stabilire – all’esito di una scelta politica⁶² – quali siano gli atti degni di essere impugnati e, quindi, di essere messi in discussione mediante un procedimento dalla regolamentazione altrettanto certa.

Questi ultimi rappresentano aspetti di non poco momento anche perché – con riguardo specificamente al controllo giudiziario – la via di estensione pretoria non spiega le specifiche modalità del procedere in secondo grado. Esse, certo, dovrebbero essere quelle consuete dell’appello – sul modello del giudizio penale – ma la mancata puntuale regolamentazione lascia in ombra, ad esempio, aspetti di rilievo come quello degli effetti che si produrrebbero sul procedimento di primo grado (magari una volta già avviato il controllo), nel caso in cui l’appello non riconoscesse la presenza dei requisiti per l’adozione dello stesso. La via pretoria appare, al netto di tutte le problematiche, probabilmente più scivolosa.

E tali aspetti abbisognano – si può immaginare quanto – di certezza, perché gli istituti processuali necessitano di una precisa determinazione della sequenza degli atti da compiere, altrimenti la procedura in sé ne uscirebbe frustrata e, con essa, il *modus agendi* degli attori processuali.

Con ogni probabilità, quindi, la via giudiziale all’implementazione dei rimedi processuali non appare la più appropriata. Il pericolo è quello di provocare ancora maggiori incertezze sulle forme del procedere e, dunque, sugli stessi strumenti di tutela a vantaggio del cittadino; e, in secondo luogo, si corre il rischio di deresponsabilizzare il legislatore da una compiuta disamina di tutti i risvolti (soprattutto quelli processuali) di un determinato istituto.

⁵⁹ G. SPANGHER, *Impugnazioni penali*, cit., p. 505.

⁶⁰ O. LUPACCHINI, *Profili sistematici delle impugnazioni penali*, cit., p. 116.

⁶¹ G. SPANGHER, *Impugnazioni penali*, cit., p. 505, il quale osserva: “La consapevolezza che le decisioni possono essere inficiata da errori o da vizi ha suggerito al legislatore di prevedere degli strumenti di controllo delle stesse (gravami; impugnazione). Essendo il rischio dell’errore o del vizio meramente ipotetico, dovendosi presumere che la pronuncia sia esatta e corretta, si è optato – pur potendosi prospettare altri strumenti di verifica (ad esempio la cosiddetta doppia conforme, cioè, sempre la doppia decisione sullo stesso oggetto) – di affidare alle parti l’iniziativa di far progredire il procedimento teso al controllo della giustezza della decisione”.

⁶² O. LUPACCHINI, *Profili sistematici delle impugnazioni penali*, cit., p. 85.

Del resto, si tratta peraltro di comprendere fin dove giunge la competenza delle Corti e dove inizia quella del legislatore.

Ancora, è il caso di appurare se venga in rilievo la competenza del giudice di legittimità ovvero quella del giudice delle leggi, laddove emerga un profilo di irragionevolezza per mancata previsione di un rimedio processuale previsto invece in situazioni analoghe.

Sembra, infatti, che la situazione che la Corte ha indicato come quella idonea per un proprio intervento correttivo investa, al contrario, il campo delle competenze della Corte costituzionale, il solo organo del nostro sistema a poter introdurre – mediante pronunzie additive – istituti non previsti dall’ordinamento.

Peraltro, va osservato come anche di recente, sempre in tema di misure di prevenzione, la Corte costituzionale abbia ribadito quali siano reciprocamente le prerogative delle due corti a sistema invariato⁶³.

Inoltre, il settore della prevenzione pure ha registrato di recente interventi delle Sezioni Unite che, animate da finalità di tutela, hanno ambito a risolvere problemi sul piano interpretativo, senza il ricorso alla questione di legittimità costituzionale.

È quanto avvenuto, ad esempio, con la pronunzia delle Sezioni Unite *Paternò*⁶⁴, con la quale la Suprema corte aveva tentato di risolvere in via interpretativa il problema della configurabilità del reato previsto dall’articolo 75, D.Lgs. n. 159 del 2011, nel caso di violazione – da parte del proposto – degli obblighi di vivere onestamente e osservare le leggi, obblighi questi censurati dalla Corte Edu, De Tommaso contro Italia del 23.2.2017⁶⁵, come eccessivamente generici e vaghi.

La Cassazione, in quella occasione, aveva ritenuto possibile risolvere in via pretoria la questione della violazione di simili obblighi per il sottoposto alla misura di prevenzione, ma ciò nonostante, quella soluzione (tutta interpretativa), non comportando un’abrogazione del testo della legge, non giovava ai soggetti che per quei reati (in tal modo configurati) avessero già riportato sentenza di condanna irrevocabile⁶⁶. Proprio per risolvere tali problemi, la questione è stata in seguito devoluta alla Consulta

⁶³ Corte cost., n. 24 del 2019 che richiama sul punto Corte cost., n. 230 del 2012; Corte cost., n. 118 del 2015. In particolare, la pronunzia n. 230 del 2012, nel richiamarsi al principio di separazione dei poteri dello Stato sancito anche nell’art. 101, Cost., che vuole il giudice soggetto soltanto alla legge, rileva efficacemente: “*Al pari della creazione delle norme, e delle norme penali in specie, anche la loro abrogazione – totale o parziale – non può, infatti, dipendere, nel disegno costituzionale, da regole giurisprudenziali, ma soltanto da un atto di volontà del legislatore (eius est abrogare cuius est condere)*”.

⁶⁴ Cass., Sez. Un., 27 aprile 2017, n. 40076, *Paternò*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 10, 2017, con nota di D. PULITANÒ, *Misure di prevenzione e modelli sanzionatori*, p. 1 ss.

⁶⁵ Corte Edu, Grande Camera, sent. 23 febbraio 2017, De Tommaso c. Italia, in *Dir.pen. cont.*, con nota di F. VIGANÒ, [La Corte di Strasburgo assesta un duro colpo alla disciplina italiana delle misure di prevenzione personali](#), 3 marzo 2017 e con nota di A.M. MAUGERI, [Misure di prevenzione e fattispecie a pericolosità generica: la Corte europea condanna l’Italia per la mancanza di qualità della “legge”, ma una rondine non fa primavera](#), 6 marzo 2017.

⁶⁶ G. AMARELLI, *Le interdittive antimafia “generiche” tra interpretazione tassativizzante e dubbi di incostituzionalità*, cit. p. 213, il quale parla di “una insolita abrogazione giurisprudenziale”. Nel medesimo senso, V. MAIELLO, *La violazione degli obblighi di “vivere onestamente” e “rispettare le leggi” tra abolitio giurisprudenziale e giustizia costituzionale: la vicenda Paternò*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, p. 777 ss.

che – intervenuta con la pronunzia n. 25 del 2019⁶⁷ – ha dichiarato la illegittimità costituzionale della conferente fattispecie criminosa prevista dal codice antimafia.

Al netto di tali considerazioni, quindi, e delle finalità, comunque, di tutela perseguite dalla giurisprudenza di legittimità allorché sceglie di intraprendere tali percorsi, affidare alla competenza legislativa il compito di introdurre nuovi istituti – specie di foggia processuale – appare forse il metodo più coerente con una maggiore certezza e prevedibilità dei precetti ordinamentali.

13. Il superamento dell'orientamento che nega l'interesse della parte a ottenere giustizia (avverso l'interdittiva) dinanzi al Tribunale della prevenzione.

Nell'esaminare gli orientamenti sull'impugnabilità delle decisioni in materia di controllo, le Sezioni Unite colgono, peraltro, anche l'occasione per replicare a un argomento controverso proposto da uno degli indirizzi formati in giurisprudenza.

Come anticipato, le affermazioni fatte dalla contrastante giurisprudenza in ordine ai mezzi di impugnazione esperibili riflettono anche la conseguenza di uno specifico modo di interpretare l'istituto e, in definitiva, di una determinata concezione delle finalità nel suo complesso.

Uno degli orientamenti citati⁶⁸, in particolare, osservava come il controllo – compresa l'ipotesi di cui al comma 6 dell'art. 34-*bis* – non operasse a sostegno dell'interesse dell'azienda a insorgere avverso l'interdittiva antimafia, giacché il giudizio di cui all'art. 34-*bis* non investe l'interdittiva, il cui sindacato spetta al giudice amministrativo.

Il giudizio dinanzi al Tribunale della prevenzione assurgeva dunque, in questa prospettiva e come in parte già visto, a una sorta di super cautela, ovvero a congegno utilizzabile fino a quando non fosse terminato quello di legittimità sull'interdittiva, ossia fino alla non ulteriore impugnabilità della stessa, sicché in presenza di un'interdittiva inoppugnabile il relativo giudizio dinanzi al Tribunale della prevenzione doveva concludersi con una pronunzia di inammissibilità⁶⁹.

Le Sezioni Unite sembrano nettamente superare questa impostazione,

⁶⁷Corte Cost., 24 gennaio 2019 n. 25. La questione di legittimità costituzionale veniva sollevata, tra gli altri, da Cass., Sez. II, 25 ottobre 2017, n. 49194, Sorresso.

⁶⁸ Cass. Sez. VI, 9.5.2019, n. 38072, Scaramuzzino; Cass. Sez. VI, 9.5.2019, n. 26342, Rv. 275954; Cass. Sez. VI, 4.4.2019, n. 22889, Rv. 275531; Cass., Sez. II, 15.03.2019, n. 16105, Panges Prefabbricati s.r.l., sulla quale si vedano le considerazioni critiche di A. MERLO, *Il controllo giudiziario "volontario": fra irrazionalità della disposizione e irrazionalità interpretative*, in corso di pubblicazione su *Foro italiano*.

⁶⁹ N. PISANELLO, *Gli effetti del controllo giudiziario sul giudizio amministrativo*, cit. p. 271 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; M. MAZZAMUTO, [Il salvataggio delle imprese tra controllo giudiziario volontario, interdittive prefettizie e giustizia amministrativa](#), cit., p. 10 e 15. In particolare, quest'ultimo osserva come "(...) ben l'impresa potrebbe chiedere per la prima volta il controllo giudiziario successivamente al giudicato amministrativo di rigetto".

affermando, di contro, che il controllo costituisce una vera e propria misura di prevenzione e non una propaggine del giudizio amministrativo, completato il quale il controllo non avrebbe più alcuna ragion d'essere.

In quanto misura di prevenzione dotata di una propria fisionomia e una propria *ratio*, la stessa vanta un'autonomia completa rispetto al giudizio amministrativo e alle valutazioni dell'amministrazione che hanno condotto all'adozione dell'interdittiva.

Le Sezioni Unite affermano, a tal riguardo, che l'indagine sull'interdittiva non riflette l'oggetto del giudizio del Tribunale della prevenzione, in quanto a questo Tribunale è devoluta la verifica di tutti i presupposti di cui all'articolo 34-bis, ossia l'agevolazione occasionale al soggetto mafioso e la presenza di un pericolo di infiltrazione e la sua entità, sicché la parte privata nell'udienza ovvero, mediante il controllo può (tra le altre cose) scegliere così di non rimanere quiescente rispetto alle statuizioni dell'amministrazione contenute nell'interdittiva, anche *“per non esporsi eventualmente a misure patrimoniali più penetranti ed incisive”*.

Queste affermazioni delle Sezioni Unite comprovano come il controllo sia quindi una misura autonoma rispetto al giudizio sull'interdittiva e, insieme, un istituto la cui applicazione comporta l'analisi di presupposti che intersecano quelli propri della interdittiva, onde – è proprio attraverso il controllo e le acquisizioni successive all'udienza – che è consentito all'impresa anche di non restare quiescente rispetto a quanto affermato nell'interdittiva.

Diventa così evidente che, ferme le due distinte prerogative e l'autonomia dei campi, i due diversi piani finiscono per avere un terreno in comune⁷⁰, costituito dal comune retroterra di elementi sintomatici che consentano di affermare che una certa azienda è vicina ad un portatore di pericolosità, aspetti questi che, affermati nell'interdittiva, sono approfonditi (al meglio) nel corso del controllo.

Dunque, salve le separazioni concettuali e sostanziali tra i diversi ambiti e valutazioni delle giurisdizioni⁷¹ e tra quelle della amministrazione e della giurisdizione ordinaria, anche in ossequio alla diversa prospettiva di cui godono tali soggetti, è evidente che il momento del controllo è un momento di sintesi che consente – con uno sguardo giurisdizionale rafforzato – di apprezzare nel concreto il complesso delle relazioni intercorrenti tra l'azienda e il soggetto pericoloso e, simmetricamente, l'eventuale totale autonomia dell'azienda stessa.

Ciò consacra, a regime normativo invariato, nel controllo giudiziario il mezzo per apprestare tutela piena all'azienda colpita dall'interdittiva antimafia, in quanto le valutazioni della giurisdizione di prevenzione – prima e dopo l'inizio del controllo – si sostanziano in valutazioni conoscitivamente più complete perché fondate sul

⁷⁰ R. CANTONE – B. COCCAGNA, *L'impresa raggiunta da interdittiva antimafia tra commissariamenti prefettizi e controllo giudiziario*, cit. p. 301; nel medesimo senso F. BALATO, [La nuova fisionomia delle misure di prevenzione patrimoniali: il controllo giudiziario delle aziende e delle attività economiche di cui all'art. 34-bis codice antimafia](#), cit. p. 98.

⁷¹ N. PISANELLO, *Gli effetti del controllo giudiziario sul giudizio amministrativo*, cit. p. 279, il quale cita una giurisprudenza del Consiglio di Stato, la quale sostiene che l'ammissione al controllo giudiziario comporta la sospensione del giudizio amministrativo. Cfr., Cons. Stato, Sez. III, ord. n. 5482/2019; Cons. Stato, Sez. III, ord. n. 4719/2018. *Contra* T.A.R. Catanzaro, Sez. I, ord. n. 883/2019.

contraddittorio, oltre che su una verifica sul campo compiute da un soggetto terzo. Dunque, appaiono intrinsecamente più idonee a rispecchiare la realtà della condizione in cui versa l'azienda.

Inevitabilmente questo comporta l'opportunità – mancando un esplicito obbligo conformativo di natura legale – per l'amministrazione che ha emanato l'interdittiva di tenere in adeguata considerazione le valutazioni del Tribunale, quanto meno ai fini di un aggiornamento della stessa.

Ciò, a maggior ragione, dovrebbe avvenire al termine del percorso di controllo, allorquando il Tribunale – all'esito del periodo di applicazione della misura – abbia riscontrato il completo recupero dell'azienda al libero mercato affermando come la stessa non abbia (o non abbia più) legami con il soggetto pericoloso, e lo abbia eventualmente statuito in un provvedimento emesso all'esito della conclusione della procedura⁷².

Anche qui, mancando previsioni di natura legale sulla sorte dell'interdittiva – solo sospesa, ai sensi di legge – all'esito del termine positivo del controllo, le argomentazioni fornite dalle sezioni unite autorizzano a ritenere che plausibilmente l'amministrazione debba tener conto di quanto rilevato dal Tribunale di prevenzione e trarre le dovute conseguenze sul piano della conservazione o meno dell'interdittiva⁷³.

Ciò è a maggior ragione evidente se si considera il profilo della doppia giurisdizione di merito oggi riconosciuto come operante anche in materia di controllo giudiziario. La duplice valutazione sul merito devoluta rispettivamente al Tribunale e, in secondo grado, alla Corte di appello conferiscono completezza alle valutazioni della giurisdizione e maggiore pregnanza ai risultati della delibazione effettuata.

Laddove poi, nonostante le valutazioni del giudice della prevenzione, vi fosse la mancata rimozione della interdittiva, si aprirebbe la questione afferente l'eventuale possibilità per l'impresa di chiedere nuovamente il controllo giudiziario⁷⁴, opzione questa che – nella prospettata autonomia tra i due ambiti e nella configurazione del controllo alla stregua di autentica misura di prevenzione – parrebbe avere poco senso in quanto, in base allo stesso verdetto del tribunale della prevenzione emesso a conclusione del controllo, l'impresa risulterebbe allo stato (e in assenza di elementi nuovi), ormai depurata da contaminazioni e dunque priva del bisogno di prevenzione.

⁷² L'art. 34-bis non disciplina le modalità di conclusione della procedura, ed in particolare non chiarisce se debba essere fissata un'udienza all'esito della quale emettere, eventualmente, un decreto conclusivo. In tal senso, però, si è espresso il Tribunale di S. Maria C.V., con i decreti del 23.10.2019 e del 14.1.2020, inediti.

⁷³ Simmetricamente, in caso di ritiro dell'interdittiva ad opera del Prefetto, il Tribunale potrebbe valutare l'istanza, dell'impresa colpita, di revoca anticipata del controllo giudiziario. Cfr., su questo punto, M. MAZZAMUTO, [Il salvataggio delle imprese tra controllo giudiziario volontario, interdittive prefettizie e giustizia amministrativa](#), p. 10, il quale cita Trib. Catanzaro Decreto n. 115/2019.

⁷⁴ M. MAZZAMUTO, [Il salvataggio delle imprese tra controllo giudiziario volontario, interdittive prefettizie e giustizia amministrativa](#), p. 26.

14. Osservazioni finali.

L'intervento delle Sezioni Unite segna, a parere di chi scrive, un significativo passo in avanti, compiuto, in termini inusitatamente celeri, verso una compiuta razionalizzazione per via giudiziaria di un istituto ideato secondo determinate modalità e poi consacrato in un testo legislativo di diverso taglio. Anche su questo tema si registra dunque il ruolo attivo e, talvolta, supplente svolto dalla giurisdizione, chiamata sempre più spesso a riequilibrare gli effetti di interventi legislativi mal congegnati.

Se questo è un bene perché comporta una razionalizzazione *ex post* di testi destinati a un'applicazione problematica, per altro verso determina una progressiva e maggiore de-responsabilizzazione del legislatore verso la produzione di testi di minor qualità.

D'altronde, il più robusto intervento in via suppletiva del giudice, se appare sorretto da scopi del tutto condivisibili, pare determinare un'incrinatura della certezza situazioni giuridiche in quanto conduce a una sostituzione della volontà legislativa con quella della giurisdizione, con un approccio necessariamente contrassegnato da un'indagine di tipo casistico che potrebbe non giovare alla certezza del diritto che, nel nostro sistema, dovrebbe fondare sulla legge la propria preminenza.

Ciò pare ancor più evidente sul piano delle impugnazioni dove a una regola di matrice legislativa – con i correlati principi dalla stessa ricavabili – pare sostituirsi una regola giurisprudenziale, con percepibile attenuazione della chiarezza e stabilità del diritto oggettivo, figlio di un'interpretazione sempre più spesso orientata ai fini.