amministrativ@mente
Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo (Classe A)

Pubblicata in internet all'indirizzo www.amministrativamente.com

Rivista di Ateneo dell'Università degli Studi di Roma "Foro Italico"

Direzione scientifica
Gennaro Terracciano, Gabriella Mazzei, Julián Espartero Casado

Direttore Responsabile
Gaetano Caputi

Redazione
Carlo Rizzo

FASCICOLO N. 3/2024

Estratto

Iscritta nel registro della stampa del Tribunale di Roma al n. 16/2009
ISSN 2036-7821

Comitato scientifico

Annamaria Angiuli, Antonio Barone, Vincenzo Caputi Jambrenghi, Francesco Cardarelli, Enrico Carloni, Maria Cristina Cavallaro, Guido Clemente di San Luca, Andry Matilla Correa, Chiara Cudia, Gianfranco D'Alessio, Mariaconcetta D'Arienzo, Ambrogio De Siano, Ruggiero Dipace, Luigi Ferrara, Pierpaolo Forte, Gianluca Gardini, Biagio Giliberti, Emanuele Isidori, Bruno Mercurio, Francesco Merloni, Giuseppe Palma, Alberto Palomar Olmeda, Attilio Parisi, Luca Raffaello Perfetti, Fabio Pigozzi, Alessandra Pioggia, Helene Puliat, Francesco Rota, Josè Manuel Ruano de la Fuente, Leonardo J. Sánchez-Mesa Martínez, Ramón Terol Gómez, Antonio Felice Uricchio.

Comitato editoriale

Jesús Avezuela Cárcel, Giuseppe Bettoni, Sveva Bocchini, Salvatore Bonfiglio, Vinicio Brigante, Sonia Caldarelli, Giovanni Cocozza, Andrea Marco Colarusso, Sergio Contessa, Beatrice Coppa, Giuseppe Doria, Manuel Delgado Iribarren, Fortunato Gambardella, Flavio Genghi, Jakub Handrlica, Margherita Interlandi, Laura Letizia, Giuseppina Lofaro, Federica Lombardi, Gaetano Natullo, Carmen Pérez González, Giovanni Pesce, Benedetta Piazza, Marcin Princ, Sara Pugliese, Bianca Nicla Romano, Antonio Saporito, Giuliano Taglianetti, Simona Terracciano, Stefania Terracciano, Salvatore Villani.

Coordinamento del Comitato editoriale

Valerio Sarcone.

ISSN 2036-7821

amministrativ@mente
Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

Interdittiva antimafia e controllo giudiziario tra interferenze normative e distorsioni applicative

di Teresa Alesci

(Ricercatrice di diritto processuale penale, Università degli Studi della Campania "L. Vanvitelli")

e Federica Lombardi

(Ricercatrice di diritto amministrativo, Università degli Studi della Campania "L. Vanvitelli")

Sommario

1. Premessa: oggetto, ragioni e obiettivo dello studio. – 2. Per iniziare: un caso esemplare. – 3. La documentazione antimafia. – 4. Le misure di prevenzione diverse dalla confisca. Il controllo giudiziario tra sogno e realtà. – 5. Le misure di prevenzione collaborativa. – 6. Il cortocircuito giudiziario: due giurisdizioni a confronto. – 6.1 La giurisdizione amministrativa. – 6.2. L'andamento sinusoidale della giurisprudenza ordinaria. – 7. Osservazioni conclusive.

Abstract

The paper investigates the relationship between anti-mafia interdictions and judicial control, made even more intricate by the introduction of collaborative prevention measures, regulated by art. 94 bis, Legislative Decree 159/2011. Through the analysis of the rich jurisprudential elaboration - both criminal and administrative - concerning the instruments proposed to reduce the risk of mafia infiltration, the study aims to check the effectiveness of the current regulatory system, whose functioning is indispensable for the satisfaction of numerous and relevant interests, both public and private.

* *Il presente lavoro è stato sottoposto al preventivo referaggio secondo i parametri della double blinde peer review*

1. Premessa: oggetto, ragioni e obiettivo dello studio.

Le misure di prevenzione antimafia sono da diversi anni al centro del dibattito scientifico e giurisprudenziale, a causa della loro rilevanza nel sistema economico del Paese, ma anche dei numerosi dubbi giuridici che hanno alimentato.

L'interesse scientifico e giurisprudenziale si è rivolto anzitutto all'interdittiva antimafia, che – come noto – rappresenta una misura di prevenzione amministrativa emessa dal Prefetto quando sussiste una delle cause di decadenza, di sospensione o di divieto di cui all'art. 67, d. lgs. 6 settembre 2011, n. 159 (cd. codice antimafia) o laddove, sulla base di una serie di elementi puramente indiziari, si rinviene un rischio di infiltrazione mafiosa in grado di condizionare le scelte e gli indirizzi di una società o di un'impresa. L'interdittiva risulta particolarmente afflittiva per i suoi destinatari, in quanto a questi ultimi – come meglio si dirà *infra* – è preclusa, per effetto della stessa, la possibilità di stipulare contratti con la p.a. e di ottenere il rilascio di autorizzazioni e concessioni.

Nel tentativo di mitigare gli effetti particolarmente pregiudizievoli dell'interdittiva ed al fine di coniugare esigenze di protezione delle imprese e della collettività, da una parte, e istanze di tutela della economia nazionale, dall'altra, è stato avviato da tempo un lungo percorso legislativo che ha portato a un progressivo alleggerimento del sistema di prevenzione antimafia, attraverso la introduzione di strumenti cc.dd. di vigilanza prescrittiva.

Nel solco di questo cammino assume particolare rilievo la l. 17 ottobre 2017, n. 161, che ha inserito, nel novero delle misure di prevenzione previste dal codice antimafia, il controllo giudiziario disposto dal Tribunale, sezione misure di prevenzione. La principale novità di questo strumento si rinviene nella possibilità che la misura di controllo pubblico venga richiesta dalla parte privata, destinataria di una informazione interdittiva antimafia, previa impugnazione della stessa davanti al giudice amministrativo (art. 34 *bis*).

La misura in parola, nell'arricchire lo strumentario delle misure di prevenzione, si pone in una zona di conflitto tra ambiti materiali: non a caso la definizione dei rapporti tra le varie misure trova la giurisprudenza penale e amministrativa talora in disaccordo.

Il sistema dei rapporti fra prevenzione penale e prevenzione amministrativa è stato da ultimo reso ancora più complesso, all'indomani della riforma del 2021 che ha introdotto nel codice la disciplina delle misure amministrative di prevenzione collaborativa applicabili in caso di «agevolazione occasionale», regolate dall'art. 94 *bis*; la disposizione ha generato diversi e ulteriori problemi, tra cui quello della relazione con il controllo giudiziario su richiesta. Si ripropone, dunque, l'annosa questione del rapporto tra giurisdizione penale e giurisdizione amministrativa, ciò che ridonda negativamente sotto il profilo della certezza del diritto, dell'effettività

ISSN 2036-7821

degli strumenti giuridici, della fiducia degli operatori economici e degli investitori.
Tale complessità ha suggerito di studiare il tema utilizzando un approccio interdisciplinare.
La riflessione che segue prende le mosse da un caso giudiziario, che evidenzia le profonde criticità del sistema normativo oggetto di indagine e, più nello specifico, la interferenza tra due istituti (l'interdittiva antimafia ed il controllo giudiziario) governati da un peculiare procedimento applicativo, affidato alla cognizione di organi giurisdizionali diversi.
Obiettivo del contributo è fare luce sul rapporto tra le varie misure poste in rassegna, al fine di verificare la loro effettiva capacità di garantire, per un verso, la tutela dell'ordine pubblico economico e della libera concorrenza e, per altro verso, la tutela dei diritti degli operatori economici e della loro produttività.

2. Per iniziare: un caso esemplare.

La questione che ha stimolato la presente riflessione riguarda una società, fondata nel 2003, la cui principale attività è rappresentata dalla costruzione di strade, autostrade e piste aeroportuali e che, proprio in considerazione dell'attività svolta, intrattiene rapporti con varie pp.aa., risultando aggiudicataria di numerosi appalti pubblici.
Già destinataria, a partire dal 2014, di diverse interdittive antimafia[1], rileva, ai nostri fini, l'adozione del provvedimento interdittivo adottato dalla Prefettura di Caserta nel 2018, in seguito alla richiesta di aggiornamento antimafia, presentata dalla società ai sensi dell'art. 91, co. 5, d.lgs. 159/2011. Avverso tale provvedimento veniva proposto ricorso innanzi al Tar Campania, che respingeva l'impugnativa spiegata[2].
La società proponeva contestualmente istanza di controllo giudiziario, *ex* art. 34 *bis*, co. 6, al Tribunale, sezione misure di prevenzione territorialmente competente che, con provvedimento del 18.7.2019, disponeva il controllo giudiziario richiesto, per un

*Nell'ambito di una riflessione comune, i paragrafi 4, 6 e 6.2 sono da attribuire a Teresa Alesci, mentre i paragrafi 3, 5 e 6.1 a Federica Lombardi. I paragrafi 1, 2 e 7 sono da ascrivere ad entrambe le Autrici. Il lavoro è maturato nel contesto del Progetto di ricerca interdisciplinare e interdipartimentale "A-M.A.F.I.A., *the AntiMafiA Firms monItoring in ItAly. Looking for effective models*", finanziato dall'Università degli Studi della Campania Luigi Vanvitelli.

[1] Una prima, emessa dalla Prefettura di Roma il 10 marzo 2014, impugnata innanzi al Tar Lazio, che rigettava il ricorso con sentenza 7 luglio 2015, n. 9089, in *www.giustiziaamministrativa.it* (nel medesimo sito si rinvengono tutte le successive pronunce del Tar e del Consiglio di Stato citate). Avverso tale pronuncia veniva proposto appello, che era accolto da Cons. Stato, 5 febbraio 2016, n. 463; una seconda, intervenuta dopo poco più di due anni, emessa dalla Prefettura di Caserta il 14 luglio 2016, la quale non veniva impugnata. Le informazioni relative alle varie interdittive notificate alla società sono sintetizzate da Cons. Stato, sez. III, 13 luglio 2021, n. 5312.

[2] Si v. Tar Campania, Napoli, sez. I, 29 marzo 2019, n. 1757, secondo il quale la Prefettura avrebbe «condotto un esame complessivo degli elementi istruttori raccolti che sono stati valutati complessivamente, pervenendo alla maturazione di un giudizio positivo sulla permeabilità della società ricorrente alle logiche mafiose che risulta plausibile e verosimile alla luce del cospicuo quadro fattuale descritto nel provvedimento».

ISSN 2036-7821

periodo di un anno e sei mesi[3].
Al termine del periodo di "osservazione", acquisite le relazioni trimestrali del controllore giudiziario, il Tribunale dichiarava concluso, senza criticità, il periodo di controllo giudiziario[4]. Quest'ultimo sembrava quindi aver assolto alle funzioni individuate dal legislatore: il disinquinamento mafioso e la bonifica dell'ente, da un lato, e la continuità produttiva e l'efficienza economica dell'attività, dall'altro. Epperò, nonostante l'azienda risultasse "bonificata" al termine del periodo di osservazione dal Tribunale di prevenzione e nonostante il Consiglio di Stato – che si pronunciava sull'appello proposto avverso la sentenza del Tar Campania – avesse escluso la sussistenza di interferenze criminali[5], la società in parola risultava, a distanza di pochissimo tempo, destinataria di un nuovo provvedimento interdittivo antimafia, vedendosi respinta l'istanza avente ad oggetto l'iscrizione nell'elenco dei fornitori, prestatori di servizio ed esecutori non soggetti a tentativo di infiltrazione mafiosa, di cui all'art. 1, co. 52, l. 6 novembre 2012, n. 190 (cd. *white list*)[6].
L'applicazione della nuova inibizione, giustificata dalla Prefettura dall'emersione di un *novum* – il rinvio a giudizio del socio unico della società[7] – che, per il vero, secondo l'autorità giudiziaria penale era già noto durante il periodo di controllo[8] – dà avvio al cortocircuito applicativo di cui la società è stata vittima.
In seguito al nuovo provvedimento della Prefettura, e nel tentativo di salvaguardare la continuità della produttività aziendale, la società – che riconosceva nel controllo giudiziario l'unica via di fuga dalla cd. morte bianca –, da una parte, proponeva

[3] Così Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, sez. per l'applicazione delle misure di prevenzione, decreto 18 luglio 2019, n. 30, secondo cui «nonostante *prima facie* sembrino mancare i requisiti per l'accesso alla misura, perché – sempre *prima facie* – l'impresa pare […] immune da tentativi di infiltrazione, ciò nonostante la misura potrebbe essere applicata comunque, in quanto la concreta valorizzazione della reale fisionomia del rapporto tra l'impresa e il gruppo criminale potrebbe essere apprezzata successivamente».

[4] Cfr. Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, sez. per l'applicazione delle misure di prevenzione, decreto 15 febbraio 2021, n. 1 *bis*.

[5] Nelle more della conclusione del procedimento di controllo giudiziario, la società proponeva altresì appello al Consiglio di Stato avverso la sentenza del Tar Campania n. 1757/2019: il Consiglio di Stato accoglieva l'appello, in quanto, come osservato anche dal Tribunale di Santa Maria Capua Vetere (sia nel decreto con il quale la società è stata ammessa al controllo giudiziario, che nel decreto emesso a conclusione del controllo giudiziario), dall'esame degli elementi analizzati discende che non possa che escludersi «la sussistenza di infiltrazioni o interferenze mafiose nella concreta gestione dell'impresa». Così Cons. Stato, n. 5312/2021.

[6] Con provvedimento del 5 novembre 2021.

[7] Rinvio a giudizio avvenuto il 18 marzo 2021.

[8] In particolare, la Prefettura aveva valorizzato il rinvio a giudizio dell'ex legale rappresentante della società, per il reato di cui agli artt. 81 cpv, 110, 353, 319, 321 cpv, c.p., aggravati ai sensi dell'art. 416 *bis*, comma 1, c.p. Invero la circostanza era già stata valutata dal Tribunale della prevenzione, transitata nei provvedimenti cautelari del Gip e del Tribunale del riesame, che aveva ritenuto opportuno, in costanza di prima applicazione del controllo giudiziario, modificare le prescrizioni.

ISSN 2036-7821

ricorso al giudice amministrativo, che confermava la legittimità dell'interdittiva[9], e, da altra parte, presentava una nuova istanza di ammissione al controllo giudiziario su richiesta[10].

L'istanza di controllo giudiziario veniva tuttavia dichiarata inammissibile dal Tribunale che non riteneva sussistenti i presupposti genetici di un nuovo controllo[11]. Più in particolare, secondo l'Autorità giudiziaria il rinvio a giudizio non avrebbe rappresentato «un *novum* rilevante ai fini della adozione di un nuovo periodo» di controllo giudiziario, poiché la situazione prevenzionale risultava «sostanzialmente immutata». L'adozione di un ulteriore controllo giudiziario avrebbe significato quindi «adottare una misura in assenza di esigenze di prevenzione» e sulla scorta della sola esistenza di un provvedimento interdittivo che non rappresenta tuttavia l'unico presupposto in grado di giustificare *ex se* l'applicazione della misura in parola. Peraltro, anche la eventuale concessione di un ulteriore periodo di controllo giudiziario – osserva il Tribunale – non sarebbe riuscita comunque ad assicurare alla società di non essere colpita da un'altra interdittiva antimafia «in base a un semplice sviluppo processuale di una vicenda già nota agli organi della procedura e preesistente».

Nelle more di tale decisione la società proponeva comunque appello avverso la sentenza del Tar Campania che aveva confermato la legittimità dell'operato della Prefettura: tale giudizio si concludeva con una pronuncia del Consiglio di Stato che riformava la decisione del giudice di prime cure, ritenendo il provvedimento interdittivo illegittimo[12].

Secondo il Supremo Consesso il rinvio a giudizio del socio unico «afferisce a fatti […] che erano già stati oggetto di ripetute valutazioni da parte del giudice della prevenzione e del Tribunale del Riesame». Quanto agli esiti della misura preventiva penale, il Collegio, per un verso, metteva in rilievo che «la conclusione favorevole del controllo giudiziario di cui all'articolo 34-*bis* del d.lgs. n. 159/2011 non è di per sé ostativa a che il Prefetto, in sede di aggiornamento dell'informativa, possa confermare l'informativa antimafia disposta antecedentemente alla sottoposizione al controllo, poiché non può sostenersi che la pronuncia del giudice della prevenzione penale valga come accertamento vincolante o condizionante la prognosi sul rischio di infiltrazione dell'impresa da parte della criminalità organizzata (cfr. Cons. Stato, sez. III, 8 maggio 2023, n. 4587)»; per altro verso, evidenziava tuttavia che le condotte che

[9] Tar Campania, Napoli, sez. I, 8 maggio 2023, n. 2819, secondo cui il disposto rinvio a giudizio rappresentava un elemento di «non trascurabile rilevanza, al fine di ravvisare la sussistenza del pericolo di infiltrazione mafiosa della Società di cui lo stesso sia l'unico proprietario».

[10] In data 19 novembre 2021.

[11] Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, sez. per l'applicazione delle misure di prevenzione, decreto 10 febbraio 2022, n. 59.

[12] Cons. Stato, sez. III, 17 gennaio 2024, n. 552.

ISSN 2036-7821

avevano dato luogo al rinvio a giudizio erano state già prese in considerazione dal giudice della prevenzione, che aveva ritenuto che «il pericolo di condizionamento mafioso potesse essere scongiurato attraverso la sua immediata rimozione dalle cariche sociali e l'attribuzione delle stesse ad altri soggetti (di qui, anche, l'esito favorevole del controllo giudiziario)».

Epperò, dopo circa due mesi dalla sentenza del Consiglio di Stato, la Prefettura – in spregio alle valutazioni espresse dal Tribunale di prevenzione e condivise dal G.A. in ultima istanza – , «vista la richiesta di riesame della posizione antimafia» e di rinnovo dell'iscrizione nella *white list*, dopo aver ricostruito l'intera vicenda e in considerazione del fatto che il Gruppo Interforze[13] aveva «ravvisato quantomeno una occasionalità dell'agevolazione mafiosa risalente all'epoca dei fatti», decideva di sottoporre la società alle misure di prevenzione collaborativa previste dall'art. 94 *bis*, co. 1, lett. b) ed e), d.lgs. 159/2011[14].

La vicenda descritta rappresenta un caso emblematico, che fa emergere in maniera evidente, soprattutto se osservata dall'angolo visuale dell'impresa, gli effetti paradossali di un sistema normativo (forse) eccessivamente articolato e comunque composto da uno strumentario giuridico per diverse ragioni foriero di difficoltà applicative.

È il *casus belli* di questa riflessione che, muovendo dalla consapevolezza che la 'materia della prevenzione' si colloca su un piano che interseca (almeno) due 'ambiti' diversi, quello penale e quello amministrativo, ha imposto una analisi di carattere interdisciplinare. Sullo sfondo resta il dramma di una attività produttiva, di rilevante valore economico, che risulta confinata nell'oblio di un complesso normativo che sin dall'origine ha mostrato le sue pecche.

3. La documentazione antimafia.

La comprensione del quadro normativo e delle relative interpretazioni richiede una breve descrizione degli istituti coinvolti, a partire dalla documentazione antimafia[15]

[13] Con verbale del 15 marzo 2024.

[14] Decreto della Prefettura di Caserta del 27 marzo 2024, emesso ai sensi dell'art. 94 *bis*, d.lgs. 159/2011.

[15] Sul tema si v., tra i vari, G. AMARELLI, S. STICCHI DAMIANI (a cura di), *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, Torino, 2019; L. BORDIN, *Contraddittorio endoprocedimentale e interdittive antimafia: la questione rimessa alla Corte di Giustizia. E se il problema fosse altrove?*, in *federalismi.it*, 2020, 22, pp. 34 ss.; S. CIMINI, *La nuova documentazione antimafia: le "informazioni" del prefetto*, in *Foro italiano*, 2002, 6, pt. III, pp. 291 ss.; G. D'ANGELO, *Il tentativo d'infiltrazione mafiosa ai fini dell'adozione dell'informazione interdittiva, tra garanzie procedimentali, tassatività sostanziale e sindacato giurisdizionale*, in *Foro italiano*, 10, pt. III, 2021, pp. 517 ss.; ID., *Interpretazioni e contraddizioni in tema di documentazione antimafia*, in *Foro italiano*, 2021, pp. 170 ss.; G. D'ANGELO, G. VARRASO, *Il decreto legge n. 152/2021 e le modifiche in tema di documentazione antimafia e prevenzione collaborativa*, in *Diritto penale contemporaneo-Trim.*, 2022, 2, pp. 12 ss.; J.P. DE JORIO, *Le interdittive antimafia ed il difficile bilanciamento con i diritti fondamentali*, Napoli, 2019; F. DI CRISTINA, *Informative antimafia e protocolli di legalità: i rischi di ossificazione del sistema*, in F. MANGANARO, A. ROMANO TASSONE e F. SAITTA (a cura di), *Diritto amministrativo e criminalità. Atti del XVIII convegno di Copanello 28-29 giugno 2013*, Milano, 2014, pp. 131 ss.; C.

ISSN 2036-7821

che, disciplinata dal d.lgs. 159/2011, rappresenta uno «strumento di prevenzione essenziale per contrastare l'ingerenza della criminalità organizzata di stampo mafioso nel circuito economico nazionale»[16]. Tale documentazione comprende sia la comunicazione antimafia (art. 84, co. 2) che la informazione antimafia (art. 84, co. 3) e deve essere acquisita da parte delle pp.aa. e di tutti i soggetti indicati nell'art. 83 «prima di stipulare, approvare o autorizzare i contratti e subcontratti relativi a lavori, servizi e forniture pubblici, ovvero prima di rilasciare o consentire i provvedimenti indicati nell'articolo 67»[17].

La verifica antimafia è rivolta ad un'ampia platea di destinatari, ossia ai rappresentanti legali di imprese (comprese quelle individuali), associazioni, società, consorzi e raggruppamenti temporanei di imprese, nonché agli altri soggetti indicati nell'art. 85.

Entrambe le *species* di documentazione antimafia rappresentano quindi misure di prevenzione amministrativa e possono avere carattere liberatorio o interdittivo.

La comunicazione antimafia «consiste nell'attestazione della sussistenza o meno di

---

FELICETTI, *Diritto amministrativo preventivo: la frontiera avanzata della documentazione antimafia*, in *giustamm.it*, 7, 2020; F. FIGORILLI, W. GIULIETTI, *Contributo allo studio della documentazione antimafia: aspetti sostanziali, procedurali e di tutela giurisdizionale*, in *federalismi.it*, 2021, fasc. 14, pp. 56 ss.; L. FILIERI, *Note sul principio del giusto procedimento nella materia della documentazione antimafia*, in *Nuove autonomie*, 2021, pp. 485 ss.; E. GIARDINO, *Le interdittive antimafia tra finalità perseguite e garanzie affievolite*, in *Archivio giuridico Filippo Serafini*, 2020, 4, pp. 1099 ss.; G. LEONE, *L'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato alle prese con l'interdittiva prefettizia antimafia e la teoria dell'interpretazione*, in *Foro amm.*, 2018, 6, pp. 1103 ss.; A. LONGO, *La «massima anticipazione di tutela». Interdittive antimafia e sofferenze costituzionali*, in *federalismi.it*, 19, 2019; F. LUCIANI, *Informazione antimafia e poteri di autotutela dell'amministrazione appaltante*, in *giustamm.it*, 2, 2014; M. MAZZAMUTO, *Profili di documentazione amministrativa antimafia*, in *giustamm.it*, 3, 2016; A. MEZZOTERO, *Le informative prefettizie antimafia: natura, tipologie ed effetti interdittivi*, in *Giur. merito*, 2009, 4, pp. 1073 ss.; V. MONTARULI, *Le novità normative e giurisprudenziali su documentazione antimafia, white list e protocolli di legalità*, in *Riv. polizia*, 2015, pp. 479 ss.; O. MORCAVALLO, *L'informazione interdittiva antimafia*, Milano, 2019; M. NOCCELLI, *I più recenti orientamenti della giurisprudenza sulla legislazione antimafia*, in *giustizia-amministrativa.it*, 2018; R. PAPANIA, *Notazioni in tema di efficacia interdittiva delle informative antimafia*, in *Foro amm. C.d.S.*, 2011, 1, pp. 321 ss.; R. RUBERTO, *Sul contraddittorio procedimentale in materia di informazioni antimafia*, in *Giur. it.*, 3, 2020, pp. 684 ss.; F.G. SCOCA, *Le interdittive antimafia e la razionalità, la ragionevolezza e la costituzionalità della lotta "anticipata" alla criminalità organizzata*, in *giustamm.it*, 6, 2018.

[16] A. DE PASCALIS, *Le comunicazioni antimafia: autonomia o sovrapposizione con le informazioni?*, in G. AMARELLI, S. STICCHI DAMIANI (a cura di), *Le interdittive antimafia* cit., pp. 73 ss., p. 73.

[17] Art. 83, d.lgs. 159/2011, che così prosegue: «La documentazione di cui al comma 1 non è comunque richiesta: a) per i rapporti fra i soggetti pubblici di cui al comma 1; b) per i rapporti fra i soggetti pubblici di cui alla lettera a) ed altri soggetti, anche privati, i cui organi rappresentativi e quelli aventi funzioni di amministrazione e di controllo sono sottoposti, per disposizione di legge o di regolamento, alla verifica di particolari requisiti di onorabilità tali da escludere la sussistenza di una delle cause di sospensione, di decadenza o di divieto di cui all'articolo 67; c) per il rilascio o rinnovo delle autorizzazioni o licenze di polizia di competenza delle autorità nazionali e provinciali di pubblica sicurezza; d) per la stipulazione o approvazione di contratti e per la concessione di erogazioni a favore di chi esercita attività agricole o professionali, non organizzate in forma di impresa, nonché a favore di chi esercita attività artigiana in forma di impresa individuale e attività di lavoro autonomo anche intellettuale in forma individuale; e) per i provvedimenti ivi inclusi quelli di erogazione, gli atti ed i contratti il cui valore complessivo non supera i 150.000 euro».

ISSN 2036-7821

una delle cause di decadenza, di sospensione o di divieto di cui all'articolo 67»[18]. Essa ha «un contenuto vincolato, poiché ancorato a puntuali presupposti disciplinati dal legislatore»[19]. Ai suoi destinatari è preclusa la possibilità di «ottenere provvedimenti di tipo concessorio, autorizzativo, contributi/finanziamenti pubblici e iscrizioni ad Albi, [di] concludere contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, di cottimo fiduciario e relativi subappalti e subcontratti, compresi i cottimi di qualsiasi tipo, i noli a caldo e le forniture con posa in opera, di importo inferiore a quello per cui è prevista l'acquisizione dell'informazione antimafia»[20].

La comunicazione antimafia ha «validità di sei mesi»[21] ed «è acquisita mediante la consultazione della banca dati nazionale unica da parte dei soggetti di cui all'articolo 97, comma 1, debitamente autorizzati»[22]. Qualora «dalla consultazione della banca dati nazionale unica» emerga «la sussistenza di cause di decadenza, di sospensione o di divieto di cui all'articolo 67»[23], a carico dei soggetti ivi censiti, o nel caso in cui «la consultazione della banca dati nazionale unica è eseguita per un soggetto che risulti non censito»[24], la comunicazione antimafia è rilasciata dal Prefetto competente, in seguito all'effettuazione delle necessarie verifiche[25].

L'informazione antimafia si differenzia dalla comunicazione[26] in quanto «nasce come documento propedeutico all'intrattenimento di rapporti contrattuali con la Pubblica Amministrazione ovvero finalizzato al rilascio di provvedimenti di cui all'art. 67 del d.lgs. n. 159/2011 di valore superiore a quello previsto per il rilascio di una semplice comunicazione»[27]. Più in particolare, essa «consiste» non solo «nell'attestazione della

[18] L'art. 67 disciplina gli effetti connessi: all'applicazione, con provvedimento definitivo dell'Autorità giudiziaria, delle misure di prevenzione personali previste dal libro I, titolo I, capo II del codice antimafia; e alla condanna con sentenza definitiva (o, anche se non definitiva, confermata in grado di appello,) per uno dei delitti di cui all'articolo 51, comma 3 *bis*, c.p.p., nonché per i reati di cui all'art. 640, comma 2, n. 1) c.p., commesso a danno dello Stato o di un altro ente pubblico, e all'art. 640 *bis* c.p.

[19] A. LEVATO, Ratio *e requisiti dell'interdittiva antimafia*, in G. AMARELLI, S. STICCHI DAMIANI (a cura di), *Le interdittive antimafia* cit., pp. 31 ss., p. 32. In questo senso si v. anche J.P. DE JORIO, *Le interdittive antimafia ed il difficile bilanciamento con i diritti fondamentali*, Napoli, 2019, p. 3; A. DE PASCALIS, *Le comunicazioni antimafia* cit., p. 75.

[20] A. DE PASCALIS, *Le comunicazioni antimafia* cit., p. 74.

[21] Art. 86, comma 1, d.lgs. 159/2011.

[22] Art. 87, comma 1, d.lgs. 159/2011. L'art. 97 prevede, in particolare, che «Ai fini del rilascio della documentazione antimafia, la banca dati nazionale unica può essere consultata, secondo le modalità di cui al regolamento previsto dall'articolo 99, da: a) i soggetti indicati dall'articolo 83, commi 1 e 2, del presente decreto; b) le camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura; c) gli ordini professionali; c-bis) l'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, per le finalità di cui all'articolo 6-bis del codice di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163».

[23] art. 88, comma 2, d.lgs. 159/2011.

[24] art. 88, comma 3 *bis*, d.lgs. 159/2011.

[25] Si v. artt. 87 e 88, d.lgs. 159/2011.

[26] Sulle differenze fra comunicazione e informazione antimafia si v. A. LEVATO, Ratio *e requisiti dell'interdittiva antimafia* cit., p. 32.

[27] A. DE PASCALIS, *Le comunicazioni antimafia* cit., p. 75. L'art. 91, comma 1 dispone che «I soggetti di cui all'articolo 83, commi 1 e 2, devono acquisire l'informazione di cui all'articolo 84, comma 3, prima di stipulare,

ISSN 2036-7821

sussistenza o meno di una delle cause di decadenza, di sospensione o di divieto di cui all'articolo 67», ma anche, «fatto salvo quanto previsto dall'articolo 91, comma 6, nell'attestazione della sussistenza o meno di eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi delle società o imprese interessate indicati nel comma 4»[28]. Gli elementi da cui è possibile desumere la sussistenza di tali «tentativi di infiltrazione mafiosa» sono indicati nell'art. 84 (co. 4) e nell'art. 91 (co. 6), disposizione, quest'ultima, che prevede altresì che «Il prefetto competente estende gli accertamenti pure ai soggetti che risultano poter determinare in qualsiasi modo le scelte o gli indirizzi dell'impresa».

Da quanto messo in rilievo è agevole dedurre che l'informazione antimafia è espressione di un'attività in parte vincolata (quando attesta la sussistenza o meno di una causa di decadenza, di sospensione o di divieto di cui all'art. 67) ed in parte discrezionale (laddove attesta, sulla scorta di elementi puramente indiziari, la sussistenza di un tentativo di infiltrazione mafiosa, in grado di condizionare le scelte e gli indirizzi della società o dell'impresa)[29].

Al pari della comunicazione, l'informazione antimafia può avere carattere liberatorio ed interdittivo ed «è acquisita mediante la consultazione della banca dati nazionale unica da parte dei soggetti di cui all'articolo 97, comma 1, debitamente autorizzati». Quando «dalla consultazione della banca dati nazionale unica emerge la sussistenza di cause di decadenza, di sospensione o di divieto di cui all'articolo 67 o di un tentativo di infiltrazione mafiosa di cui all'articolo 84, comma 4» e qualora «la consultazione della banca dati nazionale unica è eseguita per un soggetto che risulti non censito», l'informazione è rilasciata – in seguito alla comunicazione di avvio del relativo procedimento ed alla eventuale acquisizione di osservazioni e/o documenti

---

approvare o autorizzare i contratti e subcontratti, ovvero prima di rilasciare o consentire i provvedimenti indicati nell'articolo 67, il cui valore sia: a) pari o superiore a quello determinato dalla legge in attuazione delle direttive comunitarie in materia di opere e lavori pubblici, servizi pubblici e pubbliche forniture, indipendentemente dai casi di esclusione ivi indicati; b) superiore a 150.000 euro per le concessioni di acque pubbliche o di beni demaniali per lo svolgimento di attività imprenditoriali, ovvero per la concessione di contributi, finanziamenti e agevolazioni su mutuo o altre erogazioni dello stesso tipo per lo svolgimento di attività imprenditoriali; c) superiore a 150.000 euro per l'autorizzazione di subcontratti, cessioni, cottimi, concernenti la realizzazione di opere o lavori pubblici o la prestazione di servizi o forniture pubbliche». La disposizione prosegue precisando (comma 1 *bis*) che «L'informazione antimafia è sempre richiesta nelle ipotesi di concessione di terreni agricoli demaniali che ricadono nell'ambito dei regimi di sostegno previsti dalla politica agricola comune, a prescindere dal loro valore complessivo, nonché su tutti i terreni agricoli, a qualunque titolo acquisiti, che usufruiscono di fondi europei per un importo superiore a 25.000 euro».

[28] Art. 84, comma 3, d.lgs. 159/2011.

[29] Sul punto si v. A. DE PASCALIS, *Le comunicazioni antimafia* cit., p. 75; O. MORCAVALLO, *L'informazione interdittiva antimafia*, Milano, 2019, p. 10; F. FIGORILLI, W. GIULIETTI, *Contributo allo studio della documentazione antimafia: aspetti sostanziali, procedurali e di tutela giurisdizionale* cit., p. 58; J.P. DE JORIO, *Le interdittive antimafia ed il difficile bilanciamento con i diritti fondamentali* cit., p. 4; M. PALADINO, *Brevi osservazioni in tema di sindacato del Giudice Amministrativo sulle informazioni antimafia interdittive*, in www.amministrativamente.it, 1, 2024, pp. 275 ss., p. 282.

ISSN 2036-7821

da parte del soggetto interessato[30] – dal Prefetto competente[31].
Come ripetutamente segnalato dalla dottrina e ben avvertito anche dalla più recente giurisprudenza, l'informazione antimafia avente carattere interdittivo (*rectius* l'interdittiva antimafia) può avere un effetto fatale per l'impresa che ne è attinta, in quanto determina una particolare forma di incapacità giuridica *ex lege*: in conseguenza della stessa all'impresa è preclusa non solo la possibilità di stipulare contratti con la p.a.[32], ma anche quella di ottenere il rilascio di autorizzazioni e concessioni[33]. Questi effetti, particolarmente afflittivi, determinano quello che in letteratura è stato denominato «ergastolo imprenditoriale»[34] e hanno rappresentato anche la ragione per la quale è stata interpellata, piuttosto di recente, la Consulta[35]

[30] Qualora il Prefetto, sulla scorta «degli esiti delle verifiche» effettuate ai sensi dell'art. 92, comma 2, «ritenga sussistenti i presupposti per l'adozione dell'informazione antimafia interdittiva ovvero per procedere all'applicazione delle misure di cui all'articolo 94-bis», «e non ricorrano particolari esigenze di celerità del procedimento, ne dà tempestiva comunicazione al soggetto interessato, indicando gli elementi sintomatici dei tentativi di infiltrazione mafiosa. Con tale comunicazione è assegnato un termine non superiore a venti giorni per presentare osservazioni scritte, eventualmente corredate da documenti, nonché per richiedere l'audizione, da effettuare secondo le modalità previste dall'articolo 93, commi 7, 8 e 9» (art. 92, comma 2 *bis*). Su quest'ultima disposizione si v. Cons. Stato, sez. III, 10 maggio 2024, n. 4206.

[31] Si v. artt. 90 e 92, d.lgs. 159/2011.

[32] L'informazione interdittiva impedisce alle pp.aa. e agli altri «soggetti di cui all'articolo 83, commi 1 e 2» di «stipulare, approvare o autorizzare i contratti o subcontratti», nonché di «autorizzare, rilasciare o comunque consentire le concessioni e le erogazioni» (art. 94, comma 1, d.lgs. 159/2011). Sul tema si v. Cons. Stato, Ad. Plen., 6 aprile 2018, n. 3, che ha precisato che il provvedimento di interdittiva antimafia determina una «particolare forma di incapacità giuridica», la quale è: «- parziale, in quanto limitata ai rapporti giuridici con la pubblica amministrazione, ed anche nei confronti di questa limitatamente a quelli di natura contrattuale, ovvero intercorrenti con esercizio di poteri provvedimentali, e comunque ai precisi casi espressamente indicati dalla legge (art. 67 d.leg. 159/11); - tendenzialmente temporanea, potendo venire meno per il tramite di un successivo provvedimento dell'autorità amministrativa competente (il prefetto). In tali sensi e, in particolare, in relazione al riconosciuto carattere "parziale" dell'incapacità, l'art. 67 d.leg. 159/11 ne circoscrive il "perimetro", definendo le tipologie di rapporti giuridici in ordine ai quali il soggetto, colpito della misura, non può acquistare o perde la titolarità di posizioni giuridiche soggettive e, dunque, l'esercizio delle facoltà e dei poteri ad esse connessi». Sul punto si v. altresì Cons. Stato, Ad. Plen., 6 agosto 2021, n. 14 e Cons. Stato, Ad. Plen., 26 ottobre 2020, n. 23.

[33] Come osserva A. DE PASCALIS, *Le comunicazioni antimafia* cit., pp. 77-78, con la introduzione, avvenuta con l'art. 2, comma 1, lett. d), d.lgs. 153/2014, dell'art. 89 *bis*, d.lgs. 159/2011«il Prefetto è abilitato a rilasciare un'informazione antimafia in luogo della richiesta comunicazione tutte le volte in cui, all'esito delle verifiche necessarie per la predisposizione di quest'ultima, abbia ritenuto sussistenti tentativi di infiltrazione mafiosa» (p. 77). In seguito a tale intervento normativo, «il Ministero dell'Interno ha formulato una richiesta di parere al Consiglio di Stato sull'applicabilità dell'art. 89 bis del d.lgs. n. 159/2011 ai provvedimenti di natura autorizzatoria (che non configurino cioè rapporti contrattuali con la P.A. né diano luogo all'erogazione di contributi pubblici) determinando l'esclusione dell'impresa da ogni attività economica sottoposta al preventivo assenso della Pubblica Amministrazione. Il Consiglio di Stato ha riscontrato il predetto quesito con il parere 17 novembre 2015, n. 497, con il quale ha ritenuto che l'art. 89 *bis* costituisca una deroga al rapporto di alternatività originariamente previsto tra comunicazione e informazione, consentendo il rilascio delle seconde tutte le volte in cui, pur essendo stata richiesta la prima, siano emersi tentativi di infiltrazione mafiosa» (p. 78).

[34] M. MAZZAMUTO, *Profili di documentazione amministrativa antimafia*, in *Giust. amm.*, 3, 2016; S. IPPEDICO, *Le interdittive antimafia tra collaborazione e contraddittorio: nuove contraddizioni?*, in *Cass. pen.*, 12, pp. 4337 ss., p. 4340.

[35] Corte cost. 26 marzo 2020, n. 57, in *Foro amm.*, 11, 2020, pp. 2082 ss. Sul tema si v. L. DELLI PRISCOLI, *Diritto di iniziativa economica dell'impresa sospettata di essere collusa con la mafia e diritto della collettività ad un mercato*

ISSN 2036-7821

che tuttavia ha ritenuto non fondate le questioni di legittimità costituzionale (sollevate per violazione degli artt. 3 e 41 Cost.) delle disposizioni del codice antimafia (artt. 89 *bis* e 92, co. 3 e 4, d.lgs. 159/2011) che estendono gli effetti dell'interdittiva antimafia anche agli atti funzionali all'esercizio di una attività imprenditoriale puramente privatistica (come le autorizzazioni e le concessioni). La Corte ha ritenuto non fondate le questioni di legittimità costituzionale soprattutto in considerazione del carattere provvisorio della misura: l'informazione ha infatti generalmente «una validità di dodici mesi dalla data dell'acquisizione»[36].

È opportuno infine segnalare che, limitatamente ad alcune attività considerate particolarmente rischiose, invece della documentazione antimafia è prevista l'iscrizione in un elenco, tenuto presso ogni Prefettura, «dei fornitori, prestatori di servizi ed esecutori di lavori non soggetti a tentativo di infiltrazione mafiosa, operanti nei settori esposti maggiormente a rischio, individuati dall'art. 1, commi 53 e 54, della legge 6 novembre 2012, n. 190»[37], le cc.dd. *white list*. L'iscrizione nelle *white list* «tiene luogo della documentazione antimafia: a) per l'esercizio delle attività per cui l'impresa ha conseguito l'iscrizione; b) ai fini della stipula, approvazione o autorizzazione di contratti o subcontratti relativi ad attività diverse da quelle per le quali l'impresa ha conseguito l'iscrizione nell'elenco»[38].

4. Le misure di prevenzione diverse dalla confisca. Il controllo giudiziario tra sogno e realtà.

La l. 161/2017 rappresenta un tassello fondamentale nel procedimento volto alla

---

concorrenziale, in *Giurisprudenza Commerciale*, 1, 2021; G. MARINO, *L'informazione antimafia prefettizia è incostituzionale?*, in *Diritto & Giustizia*, 63, 2020; M. PERINI, *Tra legalità sostanziale e anticipazioni della tutela, ovvero i Precogs: incubo o necessità?*, in *Giurisprudenza Commerciale*, 3, 2021.

[36] Art. 86, comma 2, d.lgs. 159/2011.

[37] Art. 1, d.p.c.m. 18 aprile 2013. Giusta l'art. 1, comma 53, l. 190/2012 «Sono definite come maggiormente esposte a rischio di infiltrazione mafiosa le seguenti attività: c) estrazione, fornitura e trasporto di terra e materiali inerti; d) confezionamento, fornitura e trasporto di calcestruzzo e di bitume; e) noli a freddo di macchinari; f) fornitura di ferro lavorato; g) noli a caldo; h) autotrasporti per conto di terzi; i) guardiania dei cantieri; i-*bis*) servizi funerari e cimiteriali; i-ter) ristorazione, gestione delle mense e catering; i-quater) servizi ambientali, comprese le attività di raccolta, di trasporto nazionale e transfrontaliero, anche per conto di terzi, di trattamento e di smaltimento dei rifiuti, nonché le attività di risanamento e di bonifica e gli altri servizi connessi alla gestione dei rifiuti». Epperò, «L'indicazione delle attività di cui al comma 53 può essere aggiornata, entro il 31 dicembre di ogni anno, con apposito decreto del Ministro dell'interno, adottato di concerto con i Ministri della giustizia, delle infrastrutture e dei trasporti e dell'economia e delle finanze, previo parere delle Commissioni parlamentari competenti, da rendere entro trenta giorni dalla data di trasmissione del relativo schema alle Camere. Qualora le Commissioni non si pronuncino entro il termine, il decreto può essere comunque adottato» (art. 1, comma 54, l. 190/2012).

[38] Art. 7, d.p.c.m. 18 aprile 2013, in conformità a quanto previsto dall'art. 1, comma 52 *bis*, l. 190/2012. Sul tema si v., tra i vari, A. LARUSSA, *Controllo giudiziario: il diniego di iscrizione alla white list equivale all'interdittiva antimafia*, in www.altalex.com, 2023; D. MINELLI, *White list e interdittive antimafia*, in *Urbanistica e appalti*, 2019, pp. 680 ss.; F. TONDIN, *Rifiuto di iscrizione nella white list e ammissibilità del controllo giudiziario volontario*, in *Cass. pen.*, 2023, pp. 2304 ss.

ISSN 2036-7821

razionalizzazione delle misure di prevenzione, in particolare di quelle di natura patrimoniale. Il legislatore, infatti, ha mostrato una particolare sensibilità per le modalità di aggressione sulla *res* più tenui, introducendo forme di vigilanza e di supervisione, secondo un principio di progressività, funzionale ad una risposta proporzionale al bisogno di prevenzione del soggetto economico colpito.

Si apprezza un mutamento ideologico che innova il complesso degli strumenti non ablativi di contrasto al condizionamento criminale delle attività economiche e che riposa sull'idea di un sistema che offre soluzioni diversificate di vigilanza o di controllo delle attività economiche per sottrarre l'azienda all'influenza criminale e salvaguardarne il valore[39].

Matura, soprattutto, l'idea di una flessibilità di intervento quale condizione necessaria per un effettivo contrasto alle infiltrazioni mafiose nel comparto economico lecito, secondo il canone della proporzionalità e di minor invasività nel libero esercizio di impresa. L'obiettivo era (e dovrebbe essere) salvaguardare la continuità della produzione di beni e di servizi, preservando posti di lavoro.

Da qui, l'intuizione per cui se l'azienda, pur non essendo irrimediabilmente compromessa, risulta esposta all'influenza mafiosa, lo Stato può svolgere una funzione terapeutica, assicurando l'efficienza dell'impresa, nell'ottica di preservare la stabilità macroeconomica del sistema[40].

Il fine ultimo dell'intervento pubblico non è più lo spossessamento gestorio dell'azienda, determinato da sequestri, confische o "morte bianca" per effetto del mancato rilascio della certificazione antimafia, ma l'introduzione di forme di vigilanza e di controllo delle attività economiche, che garantiscano autonomia decisionale e continuità produttiva.[41]

Tra le novità di maggiore interesse, ha attirato l'attenzione dell'interprete l'istituto del controllo giudiziario, misura che, seppur già prevista, ha acquisito autonomia funzionale[42]. Il comma 8 della precedente formulazione dell'art. 34 del codice

---

[39] Cfr. T. BENE, *Tentativi di aggressione alle risorse pubbliche. Il rafforzamento del sistema di prevenzione antimafia,* in *Riv. Trim. dir pen. Contemp*., 1, 2022, pp. 162 ss., p. 167.

[40] Cfr. T. BENE, *Dallo spossessamento gestorio agli obiettivi di stabilità macroeconomica,* in *Arch. pen*., 1, 2018, pp. 383 ss.

[41] In tale prospettiva di recupero della legalità si inserisce anche il d. lgs. 18 maggio 2018, n. 72, di attuazione della delega contenuta nella l. 161/2017, volto all'introduzione di forme di tutela del lavoro nelle aziende sequestrate o confiscate, sottoposte ad amministrazione giudiziaria

[42] Il comma 8 della precedente formulazione dell'art. 34, infatti, consentiva l'adozione del controllo giudiziario solo in sede di revoca dell'amministrazione giudiziaria. Entro i 15 giorni antecedenti la data di scadenza dell'amministrazione giudiziaria, il Tribunale, qualora non avesse disposto il rinnovo del provvedimento, poteva deliberare la revoca della misura disposta, la confisca dei beni al ricorrere di determinati presupposti, ovvero il controllo giudiziario. La disciplina, contenuta in un solo comma, tuttavia, risultava laconica ed incompleta, poiché´ se da un lato poneva solo obblighi informativi in capo al proprietario o all'amministratore dei beni, dall'altro mancavano indicazioni in merito ai presupposti legittimanti, che giustificassero la scelta del Tribunale di applicare la forma di controllo. In particolare, la norma stabiliva che, per un periodo non inferiore a tre anni, tali soggetti erano obbligati a comunicare al questore e al nucleo di polizia tributaria, gli atti di disposizione, di

ISSN 2036-7821

antimafia, infatti, consentiva l'adozione del controllo giudiziario solo in sede di revoca dell'amministrazione giudiziaria. Il riferimento all'agevolazione occasionale e la possibilità di disporre il controllo all'esito della revoca di una misura più pregnante o in via autonoma consentono di ritenere che controllo giudiziario e amministrazione giudiziaria si pongono come misure dirette a contrastare la contiguità al sodalizio criminale del tessuto economico sano, secondo un criterio di gradualità della misura da adottare in concreto.

Il sottosistema così costruito ha inteso, attraverso tali misure, promuovere il disinquinamento mafioso dell'attività economica.

Il controllo giudiziario previsto dall'art. 34 *bis*, codice antimafia, definito di vigilanza prescrittiva dell'azienda da parte dell'autorità giudiziaria per il tramite di un amministratore nominato, ha carattere dinamico e di risanamento dell'impresa, giustificato da una prognosi favorevole del giudice ordinario circa la possibilità di superamento della situazione da cui sia scaturita l'interdittiva.

Il controllo giudiziario può assumere una duplice fisionomia. La lett. a) del comma 2 stabilisce che il Tribunale può imporre nei confronti di chi ha la proprietà, l'uso o l'amministrazione dei beni e delle aziende di cui al comma 1 alcuni obblighi di comunicazione; la lett. b), invece, consente una forma di controllo ''guidata'', più incisiva, attraverso la nomina di un giudice delegato e di un amministratore giudiziario, che ha il compito di supervisionare l'attività d'impresa e di riferire al giudice delegato ed al pubblico ministero, con cadenza almeno bimestrale, sul rispetto delle prescrizioni impartite dall'autorità giudiziaria. Pur nella forma più blanda, di cui alla lett. a) del comma 2, si assiste, in entrambe le ipotesi applicative, ad una cd. ''vigilanza prescrittiva'' dell'attività imprenditoriale[43]. Le prescrizioni imposte dal Tribunale dovrebbero garantire effettività alla finalità ''risanante'' dell'istituto, volta ad evitare che l'infiltrazione da ''occasionale'' diventi stabile e condizionante.

Ciò che rileva ai nostri fini è il controllo giudiziario su richiesta. Se, in via generale, la misura può essere disposta anche d'ufficio dal Tribunale, l'art. 34 *bis*, comma 6, stabilisce che le imprese destinatarie di informazione antimafia interdittiva, ai sensi dell'art. 84, comma 4, codice antimafia, possono richiedere al Tribunale competente

---

acquisto o di pagamento, e altri atti indicati tassativamente dal tribunale, entro 10 giorni dal compimento degli stessi. Era, dunque, rimesso all'apprezzamento dell'interprete l'individuazione della linea di confine tra revoca tout court dell'amministrazione e revoca con contestuale controllo giudiziario. Tale provvedimento veniva adottato quando vi era il pericolo di agevolazione, legittimante l'applicazione della originaria misura, anche se sussistente in misura meno incisiva. La necessità di contemperare l'esigenza di «ripristino» della legalità dell'impresa con la prevenzione del rischio, insito nella «potenziale interferenza criminale», attribuiva al Tribunale ampia discrezionalità decisionale nell'adozione di tale provvedimento.

[43] Con il provvedimento di nomina di un amministratore giudiziario, inoltre, il Tribunale può imporre al titolare dell'azienda di non apportare modifiche alla struttura legale o gestionale della stessa e di adempiere ai doveri informativi nei confronti dell'amministratore giudiziario.

ISSN 2036-7821

per le misure di prevenzione l'applicazione del controllo giudiziario di cui al comma 2, lett. b). La disposizione circoscrive e delimita il potere di proposta dell'impresa al ricorrere di due condizioni. Da un lato, l'essere destinataria di informazione antimafia interdittiva e, dall'altra, l'aver impugnato la stessa innanzi al Tar. Al sussistere di tali condizioni, dunque, il Tribunale adito, sentiti il Procuratore distrettuale e gli altri soggetti interessati, nomina un amministratore giudiziario e un giudice delegato, secondo quanto previsto dalla lett. b) del comma 2, non godendo di discrezionalità nell'individuazione della modalità operativa del controllo.
Dunque, a fronte del mancato rilascio di idonea certificazione antimafia, l'impresa che intenda intraprendere un percorso di affrancamento per allontanare eventuali rischi derivanti dalle contiguità ad un ambiente criminale, ed ottenere la validazione del lavoro svolto, in prospettiva di recupero della legalità, può attivare la procedura giudiziale volta alla verifica della sussistenza delle condizioni per il controllo giudiziario.
Questa tipologia di controllo giudiziario vanta taluni ''profili specializzanti'' rispetto all'istituto generale di cui al primo comma dell'articolo, poiché, pur condividendone i presupposti – da individuarsi nel dato dell'infiltrazione e dell'agevolazione occasionale – soccorre specificamente nei soli casi in cui sia l'impresa raggiunta da interdittiva antimafia a chiedere di essere sottoposta a controllo, qualora vi sia stata l'impugnazione del provvedimento del Prefetto.
Dall'osservazione delle prassi applicative, si registra un particolare *appeal* per il controllo giudiziario su richiesta a cui corrisponde un bassissimo tasso di applicazione del controllo giudiziario *ex* art. 34, comma 2, lett. a). La felice intuizione ha ben presto, però, svelato i limiti di una previsione normativa che, coniugando due piani, amministrativo e penale, ha omesso di declinare i relativi ambiti di cognizione, affidando alla giurisprudenza il compito di supplenza interpretativa.

5. Le misure di prevenzione collaborativa.

Come anticipato, il sistema della prevenzione è stato integrato dalle nuove misure di prevenzione collaborativa, regolate dall'art. 94 *bis*, d.lgs. 159/2011[44]. La previsione risponde all'esigenza di ridurre l'ambito di applicazione dell'informazione

[44] L'art. 94 *bis* è stato inserito dall'articolo 49, comma 1, d.l. 6 novembre 2021, n. 152, convertito, con modificazioni dalla l. 29 dicembre 2021, n. 233, recante «Disposizioni urgenti per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e per la prevenzione delle infiltrazioni mafiose». Con tale riforma il legislatore ha inteso perseguire il più generale obiettivo di realizzare un equo bilanciamento tra la tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica e il rispetto di diritti particolarmente rilevanti, quali la libertà di iniziativa economica *ex* art. 41 Cost, nonché delle garanzie procedimentali partecipative (l'art. 48 del citato decreto introduce, in particolare, il «contraddittorio nel procedimento di rilascio dell'interdittiva antimafia» apportando delle modifiche agli artt. 92 e 93 del d.lgs. 159/2011). Le novità introdotte con tale riforma sono rilevanti, ma particolarmente insidiose. Sul punto si v. T. ALESCI, *Note introduttive agli artt. 34-34 ter: Amministrazione giudiziaria*, in A. MARANDOLA, G. SPANGHER, *Commentario breve al codice antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, Milano 2024, pp. 195 ss., p. 196.

ISSN 2036-7821

interdittiva antimafia e gli effetti pregiudizievoli che da essa derivano, relegando la misura interdittiva al ruolo di *extrema ratio*.

L'art. 94 *bis* prevede che il Prefetto, qualora accerti la sussistenza di «tentativi di infiltrazione mafiosa» «riconducibili a situazioni di agevolazione occasionale», invece di disporre l'informazione interdittiva, adotti, per un periodo variabile dai 6 ai 12 mesi, una o più misure amministrative di prevenzione collaborativa, consistenti in una serie di misure organizzative volte a rimuovere e prevenire le cause di tali rischi di agevolazione[45].

Epperò, sebbene siano presenti strumenti di coordinamento fra l'art. 94 *bis* e le misure di prevenzione penale[46] (il legislatore avendo riconosciuto la prevalenza dell'art. 34 *bis* d.lgs. 159/2011, «espressa dal comma 3 del medesimo art. 94-*bis* con la cessazione delle misure amministrative nel caso in cui sia disposto il controllo giudiziario»[47]), l'introduzione del nuovo istituto ha determinato diversi problemi, tra cui quello del rapporto con il controllo giudiziario a richiesta, in quanto le due misure possono essere disposte al verificarsi del medesimo presupposto, ossia

[45] L'art. 94 *bis* così dispone «Il prefetto, quando accerta che i tentativi di infiltrazione mafiosa sono riconducibili a situazioni di agevolazione occasionale, prescrive all'impresa, società o associazione interessata, con provvedimento motivato, l'osservanza, per un periodo non inferiore a sei mesi e non superiore a dodici mesi, di una o più delle seguenti misure: a) adottare ed efficacemente attuare misure organizzative, anche ai sensi degli articoli 6,7 e 24-*ter* del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, atte a rimuovere e prevenire le cause di agevolazione occasionale; b) comunicare al gruppo interforze istituito presso la prefettura competente per il luogo di sede legale o di residenza, entro quindici giorni dal loro compimento, gli atti di disposizione, di acquisto o di pagamento effettuati, gli atti di pagamento ricevuti, gli incarichi professionali conferiti, di amministrazione o di gestione fiduciaria ricevuti, di valore non inferiore a 5.000 euro o di valore superiore stabilito dal prefetto, sentito il predetto gruppo interforze, in relazione al reddito della persona o al patrimonio e al volume di affari dell'impresa; c) per le società di capitali o di persone, comunicare al gruppo interforze i finanziamenti, in qualsiasi forma, eventualmente erogati da parte dei soci o di terzi; d) comunicare al gruppo interforze i contratti di associazione in partecipazione stipulati; e) utilizzare un conto corrente dedicato, anche in via non esclusiva, per gli atti di pagamento e riscossione di cui alla lettera b), nonché per i finanziamenti di cui alla lettera c), osservando, per i pagamenti previsti dall'articolo 3, comma 2, della legge 13 agosto 2010, n. 136, le modalità indicate nella stessa norma» (comma 1). La norma prosegue precisando che «Il prefetto, in aggiunta alle misure di cui al comma 1, può nominare, anche d'ufficio, uno o più esperti, in numero comunque non superiore a tre, individuati nell'albo di cui all'articolo 35, comma 2-*bis*, con il compito di svolgere funzioni di supporto finalizzate all'attuazione delle misure di prevenzione collaborativa» (comma 2).

[46] A tal proposito, l'art. 94 *bis*, d.lgs. 159/2011 prevede infatti che «Le misure di cui al presente articolo cessano di essere applicate se il tribunale dispone il controllo giudiziario di cui all'articolo 34-*bis*, comma 2, lettera b). Del periodo di loro esecuzione può tenersi conto ai fini della determinazione della durata del controllo giudiziario». L'art. 34 *bis*, d.lgs. 159/2011 dispone invece che: «Nel caso in cui risultino applicate le misure previste dall'articolo 94-*bis*, il tribunale valuta se adottare in loro sostituzione il provvedimento di cui al comma 2 lettera b)» (comma 1, secondo alinea), ossia la nomina di «un giudice delegato e un amministratore giudiziario, il quale riferisce periodicamente, almeno bimestralmente, gli esiti dell'attività di controllo al giudice delegato e al pubblico ministero»; «Il provvedimento che dispone l'amministrazione giudiziaria prevista dall'articolo 34 o il controllo giudiziario ai sensi del presente articolo sospende il termine di cui all'articolo 92, comma 2, nonché gli effetti di cui all'articolo 94. Lo stesso provvedimento […] è valutato anche ai fini dell'applicazione delle misure di cui all'articolo 94-*bis* nei successivi cinque anni» (comma 7).

[47] Cons. Stato, Ad. Plen., 13 febbraio 2023, n. 7.

ISSN 2036-7821

laddove i tentativi di infiltrazione mafiosa siano riconducibili a situazioni di agevolazione occasionale.

La permanenza delle due forme di controllo crea un evidente cortocircuito sul piano dei rapporti tra giudice amministrativo e giudice penale. Se, infatti, il Prefetto decide di adottare l'interdittiva in luogo delle misure previste dall'art. 94 *bis*, ciò non può che significare che lo stesso abbia escluso il carattere occasionale della contaminazione. Conseguentemente, «il giudice della prevenzione, per accogliere la richiesta di controllo, dovrebbe inevitabilmente effettuare una valutazione critica sui presupposti, e, dunque, sulla legittimità della decisione amministrativa: valutazione che è invece istituzionalmente riservata al giudice amministrativo»[48].

Gli effetti del cortocircuito in parola sono facilmente rinvenibili dall'esame della vicenda, giudiziaria ed amministrativa, in precedenza descritta, da cui è emerso nitidamente come i diversi soggetti coinvolti – peraltro animati talvolta da una non sempre giustificata diffidenza verso le valutazioni svolte *aliunde* – finiscono per esaminare in sede istruttoria i medesimi elementi giungendo ad esiti contrastanti. E così, come è accaduto nel caso analizzato, la medesima questione può essere considerata diversamente dai vari organi chiamati ad esprimersi, che possono valutare in maniera diametralmente opposta la sussistenza o meno dell'infiltrazione mafiosa (anche solo) di carattere occasionale.

Un simile effetto, sebbene risulti in parte fisiologico, essendo dovuto al fatto che l'accertamento dell'occasionalità del contatto mafioso può competere a due diverse giurisdizioni e che non vi è una definizione normativa del concetto di occasionalità[49], ben potrebbe trovare un limite (quantomeno) nella prevalenza riconosciuta dal legislatore al controllo giudiziario. Una interpretazione siffatta potrebbe rappresentare un primo passo verso un sistema più ordinato, razionale e ragionevole che tenga realmente conto delle esigenze e dell'obiettivo ultimo da perseguire: la bonifica delle imprese e la salvaguardia della loro produttività.

In dottrina sono state tuttavia paventate soluzioni più radicali. È stato infatti osservato che «la circostanza che l'art. 94 *bis* e il controllo giudiziario "volontario" abbiano lo stesso presupposto applicativo e la medesima finalità di risanamento dell'impresa, dovrebbe suscitare una riflessione di carattere più generale sulla perdurante utilità della previsione di cui al comma 6, dell'art. 34 *bis* del Codice

[48] Così M.A. SANDULLI, *Rapporti tra il giudizio sulla legittimità dell'informativa antimafia e l'istituto del controllo giudiziario*, in *giustiziainsieme.it*, 2022.

[49] Sul punto si v. G. D'ANGELO, *Impugnazione dell'informazione interdittiva e controllo giudiziario volontario: profili critici dopo il d.l. n. 152 del 2021*, in *Foro Italiano*, 4, 2023, pp. 159 ss., p. 164, il quale evidenzia che «l'assenza di alcuna individuazione in ordine ai parametri o agli indici a cui il prefetto possa rifarsi per valutare le situazioni di agevolazione occasionale, cioè il presupposto fissato dall'art. 94 *bis* cit., sembra aggravare il profilo dell'indeterminatezza del tentativo d'infiltrazione mafiosa».

ISSN 2036-7821

antimafia»[50].
Per il vero, quelle previste dall'art. 94 *bis*, d.lgs. 159/2011 non sono le uniche misure che il Prefetto può adottare ed in relazione alle quali può porsi un problema di coordinamento con il controllo giudiziario disposto dal Tribunale di Prevenzione.
L'Autorità prefettizia può infatti disporre anche le misure disciplinate dall'art. 32, d.l. 24 giugno 2014, n. 90 (convertito, con modificazioni, dalla l. 11 agosto 2014, n. 114), disposizione che prevede che qualora l'Autorità giudiziaria proceda per uno dei reati elencati al primo comma[51], o «in presenza di rilevate situazioni anomale e comunque sintomatiche di condotte illecite o eventi criminali attribuibili ad un'impresa aggiudicataria di un appalto […], nonché ad una impresa che esercita attività sanitaria per conto del Servizio sanitario nazionale […] ovvero ad un concessionario di lavori pubblici o ad un contraente generale, il Presidente dell'ANAC ne informa il procuratore della Repubblica e, in presenza di fatti gravi e accertati […] propone al Prefetto» l'applicazione di misure di gestione, sostegno e monitoraggio.
Più in particolare, la norma prevede tre diverse misure: l'ordine di rinnovazione degli organi sociali (co. 1, lett. a); la straordinaria e temporanea gestione dell'impresa, limitatamente alla completa esecuzione del contratto di appalto o della concessione (co. 1, lett. b); il sostegno e monitoraggio dell'impresa (co. 8)[52].
In definitiva, ben può dirsi che le molteplici misure di prevenzione presenti nell'ordinamento, appannaggio dei diversi soggetti che possono emanarle, formano un sistema composito – nel quale non risulta spesso agevole distinguere le diverse aree di competenza – che ha dato luogo a numerosi dubbi ermeneutici, risolti in maniera non sempre coerente dal G.A. e dal G.O.

6. Il cortocircuito giudiziario: due giurisdizioni a confronto.

Nonostante il controllo giudiziario *ex* art. 34 *bis* sia stato definito come «istituto cerniera», attraverso il quale la giurisdizione amministrativa e quella ordinaria trovano un punto di contatto[53], si registra una tensione costante tra le due giurisdizioni amplificata anche dall'introduzione della prevenzione collaborativa.
Come emerso nel corso della trattazione, le misure di prevenzione penale e quelle

[50] C. CAPPABIANCA, *Gli effetti sul giudizio amministrativo del controllo giudiziario delle aziende ex art. 34-bis, comma 6, d.lg. n. 159/2011: dopo l'Adunanza plenaria n. 7/2023*, in *Dir. proc. amm.*, 4, 2023, pp. 743 ss., pp. 767-768.
[51] Ossia per i delitti di cui agli articoli 317 c.p., 318 c.p., 319 c.p., 319 *bis* c.p., 319 *ter* c.p., 319 *quater* c.p., 320 c.p., 322 c.p., 322 *bis* c.p., 346 *bis* c.p., 353 c.p. e 353 *bis* c.p.
[52] Sulle misure di cui all'art. 32, d.l. 90/2014, conv. in l. 114/2014, si v. M. IRRERA, *Il Decreto Anticorruzione e l'amministratore di nomina prefettizia: una complessa sfida interpretativa*, in *Rivista delle Società*, 4, 2018, pp. 1021 ss.; N.M. MAIELLO, *Traffico di influenze illecite e misure di commissariamento dell'impresa: le ragioni di una relazione problematica*, in *Cass. Pen.*, 12, 2018, pp. 4424 ss.; A. MUTARELLI, M.M. MUTARELLI, *Considerazioni intorno alle possibili ricadute della misura straordinaria ex art. 32 d.l. 90/2014*, in *Rass. avv. Stato*, 2017, 1, pp. 253 ss. In giurisprudenza si v. Cons. Stato, Ad. Plen., n. 7/2023.
[53] Cfr. G. AMARELLI, *La Cassazione riduce i presupposti applicativi del controllo giudiziario volontario*, in *Sist. Pen.*, 2021.

ISSN 2036-7821

amministrative, per quanto autonome, finiscono per ritrovarsi in un terreno comune: da un lato, la valutazione degli elementi 'sintomatici' che consentono di affermare che una azienda è vicina ad un portatore di pericolosità è attività che compete sia all'Autorità amministrativa che al Tribunale di prevenzione[54]; da un altro lato, l'impugnazione dell'interdittiva innanzi al G.A. rappresenta uno dei presupposti necessari ai fini della concessione del controllo giudiziario. Inoltre, il comma 7 dell'art. 34 *bis* si limita a prevedere che il provvedimento che dispone il controllo giudiziario «sospende gli effetti di cui all'art. 94», senza tuttavia precisare quali siano 'le sorti' del processo amministrativo avente ad oggetto l'interdittiva durante lo svolgimento del controllo giudiziario.
È soprattutto a causa di questi elementi di 'contatto' che si rinviene una parziale sovrapposizione di giurisdizioni, che favorisce distorsioni applicative e cortocircuiti interpretativi. Del resto, della esistenza di un possibile contrasto tra giurisdizioni sembra essere consapevole il legislatore che, nel tentativo di favorire l'adozione di un comune canale comunicativo, interpolando il sesto comma dell'art. 34 *bis*, ha previsto che il Tribunale debba decidere sull'istanza di ammissione al controllo «sentiti il procuratore distrettuale competente, il prefetto che ha adottato l'informazione antimafia interdittiva nonché gli altri soggetti interessati».
Ciò nonostante, perdura la difficile convivenza tra le due giurisdizioni, di cui, a seguire, si darà conto passando in rassegna i principali orientamenti, a cominciare da quelli sul rapporto di autonomia - pregiudizialità tra giudizio ordinario e giudizio amministrativo, in considerazione della condizione di ammissibilità della richiesta di controllo giudiziario, che presuppone la preventiva impugnazione dell'interdittiva antimafia.

6.1 La giurisprudenza amministrativa.

Come appena anticipato, l'interferenza tra giurisdizione penale ed amministrativa discende anzitutto dal fatto che sia il Prefetto che il Tribunale di Prevenzione sono tenuti ad esprimersi in merito alla sussistenza del pericolo di contaminazione, occasionale o meno, al fine di assumere i provvedimenti di rispettiva competenza.
A tal proposito, la giurisprudenza amministrativa ha più volte evidenziato l'autonomia tra le decisioni del Prefetto e quelle del Tribunale di Prevenzione, la pronuncia di quest'ultimo non potendo rappresentare «un accertamento vincolante o condizionante la prognosi sul rischio di infiltrazione dell'impresa da parte della criminalità organizzata». Proprio per questa ragione, «la conclusione favorevole del controllo giudiziario non è di per sé ostativa a che il Prefetto, in sede di aggiornamento dell'informativa, possa confermare l'informativa antimafia disposta

[54] Cfr. 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* cit., pp. 283 ss., p. 301.

ISSN 2036-7821

antecedentemente alla sottoposizione al controllo»[55]. Epperò, nella sentenza del Consiglio di Stato appena richiamata – che è stata riportata anche in precedenza in quanto relativa alla vicenda descritta nel presente lavoro e che, nel caso esaminato, ha accolto da ultimo l'appello dell'impresa – viene messo in rilievo che la circostanza che gli elementi valutati dal Prefetto fossero stati già presi in considerazione dal giudice della prevenzione è tutt'altro che irrilevante: la valutazione del giudice della prevenzione, «pur senza vincolare le successive determinazioni prefettizie», dovrebbe comunque «indurre l'Amministrazione a svolgere una istruttoria più completa»[56].

Dalla pronuncia riportata appare evidente la inevitabile 'interferenza' tra le valutazioni dei due differenti soggetti, interferenza che è tuttavia sovente ridimensionata da un orientamento piuttosto costante del G.A., da ultimo ribadito dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato[57]. Secondo tale orientamento, le valutazioni dei due soggetti coinvolti (Prefetto e Tribunale di prevenzione) sono diverse in quanto, mentre l'interdittiva guarda al passato – il Prefetto dovendo limitarsi a valutare se nell'impresa vi sia stato un pericolo di infiltrazione –, il tratto distintivo del controllo giudiziario è rinvenibile nel carattere prognostico del suo giudizio, che guarda appunto anche al futuro, il Tribunale dovendo verificare la effettiva bonificabilità dell'impresa.

L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato appena richiamata[58] si è espressa in realtà in merito ad un'altra questione particolarmente spinosa, ossia quella riguardante il rapporto tra il controllo giudiziario volontario disposto dal Tribunale di prevenzione e le sorti del giudizio amministrativo avente ad oggetto l'interdittiva antimafia.

I dubbi discendono dall'assenza di una disposizione che disciplina il suindicato rapporto: il comma 7 dell'art. 34 *bis*, d.lgs. 159/2011 si limita infatti a prevedere che il controllo giudiziario sospende il termine di trenta giorni dalla consultazione della banca dati nazionale unica per il rilascio dell'informazione antimafia e gli effetti tipici dell'interdittiva, ossia l'incapacità giuridica dell'impresa di contrarre con la p.a.

E così, proprio a causa della rilevata mancanza di inequivocabili previsioni normative, la giurisprudenza ha nel tempo espresso diversi orientamenti[59] e il

[55] Cons. Stato, sez. III, n. 552/2024. In questo senso si v. anche, tra le varie, Cons. Stato, sez. III, 8 maggio 2023, n. 4587 e Tar Sicilia, Palermo, sez. I, 22 dicembre 2023, n. 3828.

[56] Cons. Stato, sez. III, n. 552/2024.

[57] Cons. Stato, Ad. Plen., n. 7/2023.

[58] Cons. Stato, Ad. Plen., n. 7/2023.

[59] Secondo un primo orientamento «l'ammissione dell'impresa al controllo giudiziario determinerebbe una causa necessaria di sospensione impropria del giudizio amministrativo». La giurisprudenza che ha espresso tale orientamento ha osservato che «Poiché l'esito del controllo, se attestante l'intervenuta "bonifica" dell'impresa, potrebbe o dovrebbe determinare la revoca dell'interdittiva», «l'effetto sospensivo dovrebbe perdurare "*per tutto il tempo della misura del controllo giudiziario adottata dal Tribunale in sede di prevenzione*"»; stando invece ad altro orientamento, «che si basa sulla stessa impostazione concettuale del primo, nel caso di accoglimento dell'istanza di controllo giudiziario, in luogo della sospensione del giudizio andrebbe disposto il rinvio dell'udienza di

ISSN 2036-7821

Consiglio di Stato, nel rimettere la questione all'Adunanza Plenaria[60], si è pronunciato a favore della tesi della sospensione necessaria del giudizio amministrativo in pendenza del procedimento di controllo giudiziario: «la sospensione sarebbe necessaria in vista del rigetto dell'impugnazione contro l'interdittiva, laddove in caso di accoglimento verrebbe evidentemente meno ogni esigenza di sottoporre l'impresa a misure di prevenzione antimafia»[61].

---

discussione (se fissata) in tempi coordinati con quelli della misura preventiva»; per un terzo orientamento, in mancanza di espressa disposizione di legge, non sarebbe possibile la sospensione del processo amministrativo. E però, considerata «la 'natura cautelare' del controllo giudiziario (volta a paralizzare interinalmente gli effetti pregiudizievoli dell'interdittiva nel tempo occorrente alla definizione del giudizio promosso per contestarne la legittimità), occorre decidere il ricorso proposto contro l'interdittiva, con la precisazione che, nel caso di reiezione del ricorso, verrebbe però meno il presupposto del controllo giudiziario, "con sua conseguente automatica cessazione"»; per un quarto orientamento «l'ammissione al controllo determinerebbe l'improcedibilità del ricorso al giudice amministrativo e l'estinzione dell'interesse alla sua decisione anche ai fini meramente risarcitori»; infine, altra parte della giurisprudenza sostiene l'autonomia dei due giudizi, i quali «possono avere un autonomo sviluppo, poiché la misura preventiva "*assolve alla sua funzione preventivo-risanatrice anche laddove il giudizio amministrativo di impugnazione si sia risolto in senso negativo per l'impresa ricorrente*"». I vari orientamenti sono riportati nell'ordinanza di rimessione all'Adunanza Plenaria di Cons. Stato, sez. III, 6 luglio 2022, n. 5615 che, insieme a Cons. Stato, sez. III, ord. 6 luglio 2022, n. 5624, ha condotto l'Adunanza Plenaria esprimersi con le pronunce Cons Stato, Ad. Plen., 13 febbraio 2023, nn. 6 e 8, esprimendo il medesimo principio di diritto di Cons. Stato, Ad. Plen., n. 7/2023. Sul punto si v. anche C. CAPPABIANCA, *Gli effetti sul giudizio amministrativo del controllo giudiziario* cit., pp. 758 ss.; N. PISANELLO, *Gli effetti del controllo giudiziario sul giudizio amministrativo*, in G. AMARELLI, S. STICCHI DAMIANI (a cura di), *Le interdittive antimafia* cit., pp. 271 ss.; G. D'ANGELO, *Impugnazione dell'informazione interdittiva* cit.

[60] Il deferimento all'Adunanza Plenaria vi è stato con ordinanza di Cons. Stato, sez. III, 6 giugno 2022, n. 4578, che ha posto all'organo nomofilattico «i seguenti quesiti: *a)* se la proposizione della domanda per controllo giudiziario cd. volontario e la successiva ammissione dell'operatore economico a tale misura di prevenzione patrimoniale, prevista dall'art. 34-*bis*, comma 6, del d. lgs. n. 159 del 2011, determinino o meno, oltre alla sospensione degli effetti interdittivi dell'informazione antimafia prevista espressamente dal comma 7 dell'art. 34-*bis*, anche la sospensione necessaria, ai sensi dell'art. 79, comma 1, c.p.a. e dell'art. 295 c.p.c., del giudizio amministrativo, avente ad oggetto l'impugnazione dell'informazione antimafia stessa, per la necessità di attendere che, all'esito della misura concessa dal giudice della prevenzione sulla base di una prognosi favorevole, il Prefetto rivaluti, in sede di aggiornamento ai sensi dell'art. 91, comma 5, del d. lgs. n. 159 del 2011, la situazione dell'operatore economico ai fini antimafia per adottare, se del caso, un'informativa liberatoria, che determinerebbe nel giudizio amministrativo la cessazione della materia del contendere, quantomeno ai fini impugnatori; *b)* se la proposizione della domanda per controllo giudiziario cd. volontario e la successiva ammissione dell'operatore economico a tale misura di prevenzione patrimoniale, prevista dall'art. 34-*bis*, comma 6, del d. lgs. n. 159 del 2011, determinino o meno, ai sensi dell'art. 79, comma 1, c.p.a. e dell'art. 295 c.p.c., la sospensione necessaria del giudizio amministrativo, avente ad oggetto l'impugnazione delle misure adottate dal Prefetto ai sensi dell'art. 32, comma 10, del d.l. n. 90 del 2014, conv. con mod. in l. n. 114 del 2014, oltre che per le ragioni di cui al punto *a)*, laddove si contesti la legittimità dell'informativa antimafia presupposta, anche per la necessità di garantire, comunque, la prevalenza del controllo giudiziario rispetto a tali misure amministrative, cedevoli rispetto alla vigilanza prescrittiva disposta dal giudice della prevenzione; *c)* se la mancata sospensione del giudizio amministrativo da parte del giudice di primo grado nelle ipotesi di cui sub *a)* e sub *b)*, una volta dedotta in appello contro la sentenza che abbia pronunciato nel merito, costituisca un *error in procedendo* tale da imporre la rimessione della causa al primo giudice, ai sensi dell'art. 105, comma 1, c.p.a., o invece determini solo la necessità, per lo stesso giudice d'appello, di sospendere direttamente il giudizio ai sensi dell'art. 79, comma 1, c.p.a. e dell'art. 295 c.p.c.».

[61] Così Cons. Stato Ad. Plen., n. 7/2023 riporta l'opinione espressa da Cons. Stato, sez. III, ord. n. 4578/2022.

ISSN 2036-7821

Secondo il Giudice remittente, «la mancata sospensione del giudizio amministrativo in pendenza del procedimento di controllo giudiziario, richiesto volontariamente dall'impresa […] potrebbe dare luogo, anche in futuro, a contrasti giurisprudenziali forieri di gravi incertezze non solo nel rapporto tra la giurisdizione amministrativa e quella ordinaria, ma nella stessa armonica, razionale, coordinata applicazione della normativa antimafia e degli istituti da essa previsti a presidio della legalità nell'esercizio dell'iniziativa economica imprenditoriale». Esisterebbe infatti, «come evidenzia costantemente nella sua giurisprudenza la Corte di Cassazione (v., per tutte, Cass., sez. II, ud. 22 marzo 2019, dep. 24 giugno 2019, n. 27856), un collegamento funzionale inscindibile tra l'impugnazione e la pendenza del procedimento instaurato di fronte al giudice amministrativo e l'accesso all'istituto del controllo giudiziario di cui al predetto art. 34-*bis*»[62].

L'Adunanza Plenaria manifesta però un'opinione diametralmente opposta rispetto a quella espressa nell'ordinanza di rimessione, ritenendo che la tesi della sospensione necessaria del processo amministrativo non sarebbe suffragata né da una interpretazione letterale dell'art. 34 *bis*, d.lgs. 159/2011 – secondo cui presupposto per l'ammissione al controllo giudiziario è l'impugnazione dell'interdittiva e non che tale impugnazione risulti pendente per tutta la durata del controllo –, né da ragioni di ordine sistematico. Ed invero, a tal ultimo proposito, il Collegio osserva che, considerata la diversa funzione svolta dai due strumenti – di carattere statico e rivolta al passato quella dell'interdittiva e di carattere dinamico e rivolta al futuro quella del controllo giudiziario –, qualora l'interdittiva non venisse annullata dal G.A., ciò non farebbe venir meno l'esigenza di risanare l'impresa.

Tale interpretazione risulterebbe avvalorata anche dalla introduzione dell'art. 94 *bis*, d.lgs. 159/2011, in quanto, per un verso, «l'occasionalità dell'agevolazione mafiosa» originaria può rappresentare motivo di illegittimità dell'interdittiva «e dunque giustificare l'interesse dell'impresa alla definizione del giudizio di impugnazione contro l'interdittiva»[63]; per altro verso, mentre il legislatore, consapevole della identità della funzione svolta dalle misure di prevenzione collaborativa e dal controllo giudiziario, ha disciplinato i rapporti tra i due strumenti, ha invece omesso di regolare i rapporti tra interdittiva e controllo giudiziario, considerata «l'assenza di condizionamenti reciproci tra i due istituti ulteriori rispetto alla connessione genetica prevista dal più volte richiamato comma 6 dell'art. 34-*bis*».

[62] Cons. Stato, sez. III, ord. n. 4578/2022.

[63] A tal proposito si v. anche Tar Calabria, Reggio Calabria, sez. I, 5 luglio 2023, n. 598, secondo cui «Alla stregua di un criterio interpretativo di ordine teleologico, l'ampio e diversificato ventaglio di misure alternative di prevenzione collaborativa previsto dall'art. 94-*bis* d.lg. 159 del 2011 deve essere comunque vagliato nei suoi presupposti applicativi anche prima dell'adozione dell'informazione interdittiva di conferma, atteso l'obbligo posto in capo alla Prefettura di verificare motivatamente se i fatti del riesame siano idonei a far degradare la condizione permeabilità mafiosa dell'impresa da cronica ad occasionale, pur senza spingere l'organo amministrativo ad emanare misure immediatamente e definitivamente liberatorie».

La pronuncia dell'Adunanza Plenaria n. 7/2023 – che avrebbe potuto offrire una possibile soluzione volta a 'contenere' il disordine normativo rilevato – ha in realtà avuto l'effetto di destare ulteriori perplessità.

Non si comprende ad esempio come possa logicamente sostenersi, alla luce del ragionamento svolto dal Consiglio di Stato, che non vi siano condizionamenti tra l'interdittiva, misura alternativa a quella prevista dall'art. 94 *bis*, e il controllo giudiziario, il quale, secondo lo stesso Consesso, condividerebbe con le misure di prevenzione collaborativa funzioni e presupposti.

A ciò si aggiunge che, come è stato osservato in dottrina, «Il possibile contrasto di giudicati rispetto all'occasionalità del contatto mafioso svela l'argomento di maggiore criticità della plenaria […]: pur affermando "l'identità di funzione" degli istituti delineati dall'art. 94 *bis* e dall'art. 34 *bis* cit., la sentenza sembra non trarre fino in fondo le conseguenze, in punto di "interferenza" con l'informazione interdittiva, del fatto che gli accertamenti del prefetto non dovrebbero essere più (solo) rivolti all'acquisizione del "dato statico" della infiltrazione (o del tentativo di infiltrazione) della criminalità organizzata, ma dovrebbero essere rivolti anche alla possibilità di risanamento dell'impresa interessata dal fenomeno mafioso in ragione dell'emendabilità di situazioni ritenute meno gravi»[64]. A tal proposito, recente giurisprudenza ha sottolineato che il Prefetto è tenuto ad effettuare un'istruttoria che tenga conto di tutte le misure che può adottare, per valutare se emanare una delle misure alternative di prevenzione collaborativa previste dall'art. 94 *bis*, d.lgs. 159/2011, l'informazione interdittiva o quella liberatoria. Sicché, l'Autorità Prefettizia, «così come accade per il giudice della prevenzione, dovrà servirsi del materiale probatorio reso disponibile dall'impresa istante per decidere se essa, grazie all'applicazione della misura, possa attrezzarsi in modo adeguato al fine di scongiurare in futuro quegli "eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa diretti a condizionare l'impresa" che – subìti in passato secondo le indagini prefettizie – hanno fatto scattare l'interdizione amministrativa»[65].

Le questioni poste in rassegna non sono tuttavia le uniche a destare perplessità, in quanto altro tema particolarmente dubbio, connesso a quello affrontato dall'Adunanza Plenaria nella pronuncia appena riportata, è quello dell'efficacia temporale della sospensione *ex lege* degli effetti dell'interdittiva prevista in caso di ammissione al controllo giudiziario. Non è chiaro infatti se tale sospensione operi solo per il futuro, oppure se i suoi effetti retroagiscano al momento dell'adozione dell'interdittiva. La giurisprudenza amministrativa ha espresso sul tema un orientamento tutt'altro che univoco. Ed infatti, mentre una parte di questa ha sostenuto che la sospensione *ex* art. 34 *bis*, d.lgs. 159/2011 spiega i suoi effetti «solo

[64] G. D'ANGELO, *Impugnazione dell'informazione interdittiva* cit., p. 164.
[65] Tar Calabria, Reggio Calabria, sez. I, n. 598/2021.

ISSN 2036-7821

per l'avvenire dell'ammissione al controllo giudiziario»[66], il Consiglio di Stato ha di recente ritenuto, richiamando anche quanto statuito da ultimo dall'Adunanza Plenaria n. 7/2023 in precedenza riportata, che «una lettura organica e a sistema della complessa disciplina in materia di rapporti tra giudizio amministrativo e procedura di controllo giudiziario» non può condurre a sostenere che una sospensione *ex lege* – come quella prevista dal comma 7 dell'art. 34 *bis*, d.lgs. 159/2011 – possa produrre effetti giuridici solo *pro futuro*[67].

In definitiva, non può che rilevarsi, per un verso, che l'orientamento giurisprudenziale risulti ondivago e talvolta contraddittorio su questioni di vitale importanza per le imprese attinte da interdittiva antimafia (come quella da ultimo

[66] Cons. Stato, sez. V, 14 aprile 2022, n. 2847. Secondo il Collegio «l'ammissione di impresa attinta da informazione antimafia interdittiva al controllo giudiziario di cui all'art. 34 – *bis*) d.lgs. n. 159 del 2011 non [ha] effetti sul (provvedimento di) esclusione dalla procedura di gara cui la stessa abbia partecipato prima che venisse adottato il provvedimento interdittivo e dalla quale in ragione di questo sia stata esclusa». E però, nella sentenza in parola – osserva V. FINOCCHIO, *Controllo giudiziario e informazione interdittiva antimafia: un rapporto complesso*, in *Foro Italiano*, 7-8, 2022, pp. 380 ss., p. 382 – viene rilevato che «all'irretroattività della sospensione, *ex* art. 34 *bis*, 7° comma, cod. antimafia rispetto alle procedure di gara in corso, fa da contraltare la retroattività – parziale – della stessa sospensione con riguardo alla fase di esecuzione del contratto». Sul tema si v. anche Cons. Stato, Ad. Plen., 26 ottobre 2020, n. 23, con commento di G. D'ANGELO, *Interpretazioni e contraddizioni in tema di documentazione antimafia* cit.

[67] Il Supremo Consesso giunge a tale conclusione osservando: innanzitutto che l'art. 34 *bis*, comma 7, d.lgs. 159/2011 non opera alcuna distinzione «tra effetti giuridici prodottisi *in praeterito* ed effetti giuridici *pro futuro* (cioè, rispettivamente, prima e dopo la sua adozione) dell'interdittiva antimafia»; in secondo luogo che «la sospensione dell'interdittiva non può che abbracciarne tanto l'efficacia *ex* art. 94 del d.lgs. n. 159 del 2011 (ovvero la capacità di produrre effetti giuridici) quanto l'esecuzione (cioè la concreta e materiale attuazione del suo *dictum*), anche in considerazione della circostanza che, nella sistematica generale della legge sul procedimento amministrativo (art. 21-*quater*, comma 1, l. n. 241 del 1990), l'efficacia è presupposto per l'esecutività del provvedimento (*id est* l'attitudine dello stesso ad essere portato a esecuzione)»; infine che «da un punto di vista sistematico, una sospensione *ex lege* – come quella prevista dal comma 7 dell'art. 34-*bis* del d.lgs. n. 159 del 2011 – che guardasse, in ipotesi, al solo futuro si discosterebbe in maniera del tutto irragionevole dal suo modello normativo più prossimo rappresentato dalla sospensione cautelare dell'efficacia *ex* art. 55 e ss. c.p.a. disposta dal giudice amministrativo, la quale, per sua consolidata fisionomia, investe anche (e soprattutto) gli effetti giuridici già prodotti dal provvedimento». Il Collegio ritiene poi che la propria tesi è ulteriormente avvalorata da Cons. Stato, Ad. Plen., n. 7/2023 la quale ha chiarito «che il controllo giudiziario ed il giudizio amministrativo di impugnazione dell'interdittiva antimafia […] sono autonomi e seguono sorti distinte» e, per giungere a tale conclusione, ha «valorizzato» il disposto dell'art. 34-*bis*, comma 7. Il Consiglio di Stato evidenzia che «L'assetto dei rapporti, disegnato dall'Adunanza plenaria, tra procedura di controllo giudiziario "volontario" e giudizio amministrativo avente ad oggetto l'informazione interdittiva antimafia porta […] ad escludere […] che la definizione del secondo (con la definitiva reiezione dell'impugnativa spiegata avverso il provvedimento interdittivo) faccia venire meno anche l'effetto sospensivo discendente dall'ammissione (e dalla pendenza) della procedura di cui all'art. 34-*bis* del d.lgs. n. 159 del 2011, così interferendo con questa». Principiando da tale assunto, secondo il Collegio una interpretazione diversa rispetto a quella dell'efficacia retroattiva degli effetti della sospensione *ex* art. 34 *bis*, comma 7, d.lgs. 159/2011, «avrebbe come precipitato quello di compromettere irrimediabilmente la dimensione dinamica e la finalità conservativa-recuperatoria della misura del controllo giudiziario. L'impresa ammessa ad essa (che ha, peraltro, dovuto obbligatoriamente adire anche il giudice amministrativo) si troverebbe nuovamente esposta agli effetti negativi dell'interdittiva e tanto potrebbe ostacolare (se non rendere addirittura impossibile) il processo di "recupero alla legalità" intrapreso sotto l'egida del Tribunale penale».

ISSN 2036-7821

riportata); e, per altro verso, come i principi di diritto espressi dall'Adunanza Plenaria in precedenza richiamata destino diverse perplessità: la loro applicazione può infatti avere l'effetto di incidere negativamente sulla effettività degli strumenti pensati dal legislatore per consentire la bonifica di imprese 'contaminate', seppur occasionalmente[68]. A riprova di tale assunto milita proprio la vicenda giudiziaria il cui studio ha rappresentato l'occasione del presente lavoro.

6.2 L'andamento sinusoidale della giurisprudenza ordinaria.

Volgendo lo sguardo all'interpretazione giurisprudenziale in materia di prevenzione, il quadro interpretativo risulta ancora più complesso. I punti di contatto, ma anche di contrasto, tra le due giurisdizioni sono, infatti, diversi.

Il primo tema, che si ricollega alla decisione dell'Adunanza plenaria di cui è stato dato conto in precedenza, concerne il valore da riconoscere alla previsione contenuta nel comma 7 dell'art. 34 *bis.* A distanza di poco tempo dalla pronuncia dell'organo nomofilattico amministrativo che ha ribadito la piena autonomia tra il giudizio amministrativo e il controllo giudiziario, osservando che «Nessuno degli effetti previsti dall'art. 34-*bis*, comma 7, presuppone […] che il giudizio sull'interdittiva non sia definito, o altrimenti detto rimanga pendente», tali effetti essendo «del tutto compatibili con la conseguita inoppugnabilità di quest'ultima all'esito del rigetto della relativa impugnazione», la Cassazione afferma che la sospensione degli effetti dell'interdittiva prefettizia «è destinata a durare per il tempo della pendenza del giudizio amministrativo instaurato contro di essa al fine di dare all'impresa la possibilità di svincolarsi dall'infiltrazione mafiosa»[69].

Un ulteriore profilo di criticità investe la verifica del presupposto legittimante del controllo giudiziario: l'occasionalità dell'infiltrazione. Il dato testuale non è da solo sufficiente a delineare l'ambito di cognizione del Tribunale della prevenzione, quanto all'accertamento del carattere 'occasionale', poiché pone come condizione esclusivamente la ricorrenza dei 'presupposti'.

Ad una prima e ferma chiusura per un automatismo processuale dell'ammissione al controllo giudiziario, in presenza della sola impugnativa al Tar del provvedimento interdittivo[70], seguiva una più intensa elaborazione interpretativa sulla verifica della condizione legittimante la misura di prevenzione, quale la sussistenza di una occasionalità della agevolazione mafiosa[71]. La centralità del tema ha investito anche

[68] A tal proposito si v. le osservazioni di G. D'ANGELO, *Impugnazione dell'informazione interdittiva* cit., pp. 162 ss.

[69] Cass., sez. I, 8 maggio 2023, n. 19154.

[70] Così Cass., sez. V, 20 luglio 2018, n. 34526, in *CED*, n. 273645, che rischiava di configurare l'accesso al controllo come una sorta di «diritto potestativo» dell'impresa, quale automatico effetto del ricorso al Tar. Il rischio di un uso strumentale del ricorso amministrativo, volto esclusivamente a ottenere la sospensione degli effetti dell'interdittiva era molto alto.

[71] Cass., sez. V, 9 aprile 2021, n. 13388, in *CED*, n. 280851; Cass., sez. II, 4 giugno 2021, n. 22083, in *CED*, n. 281450.

ISSN 2036-7821

le Sezioni unite, sollecitate, invero, a risolvere il contrasto giurisprudenziale circa il mezzo di impugnazione esperibile avverso la decisione di diniego dell'accesso al controllo volontario da parte del Tribunale[72].

Pur confermando l'interpretazione maggioritaria, secondo cui spetta al Tribunale, investito della domanda di controllo giudiziario su richiesta, il compito di verificare la presenza della condizione di occasionalità dell'agevolazione, le Sezioni unite – in linea con l'orientamento giurisprudenziale amministrativo confermato dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato – hanno valorizzato la peculiarità della valutazione del giudice della prevenzione: la prognosi di bonificabilità. La decisione, che, dunque, tenta di ridimensionare il profilo di maggiore interdipendenza tra ambito di cognizione del Prefetto e quella del giudice della prevenzione, sposta la prospettiva di osservazione del giudice verso la idoneità e la capacità dell'impresa, in costanza di una verificata sussistenza dell'occasionale interferenza criminale, di potersi, con l'ausilio del controllo pubblico, affrancare dall'influenza illecita.

Una decisione significativa che tentava di tracciare una linea di demarcazione, per quanto non netta, degli ambiti cognitivi, riconoscendo al Prefetto di indagare, in modo retrospettivo, la sussistenza della condizione legittimante, e al giudice della prevenzione di svolgere una prognosi sulla 'verifica di bonificabilità' dell'attività economica. Un punto di equilibrio per evitare possibili interferenze ed eventuali contrasti di giudizio.

Approdo, però, non definitivo, essendo sopravvenute interpretazioni diversificate che dimostrano l'attualità del tema.

Da un lato, si sostiene che il giudice penale debba esclusivamente svolgere una prognosi di 'bonificabilità' dell'ente, essendo l'infiltrazione già attestata dall'autorità amministrativa nell'adozione del provvedimento interdittivo[73]. Si insinua così l'idea che l'accertamento compiuto dal Prefetto rappresenti un "substrato intangibile", impermeabile ad una rivalutazione del Tribunale della prevenzione. Interpretazione che, per quanto severa, riduce il rischio di contrasto tra giurisdizioni.

Dall'altro un recente arresto della Cassazione ha riconosciuto al giudice pieni poteri di cognizione in ordine alla verifica dell'effettiva sussistenza, nell'attività economica, di una occasionale agevolazione di interessi criminali[74]. In particolare, la sentenza ha il pregio di chiarire e coniugare la doppia anima della cognizione del giudice:

---

[72] Cass., sez. un., 11 novembre 2019, n. 46898, in *Giur. It.*, 2020, pp. 676 ss., con nota di T. ALESCI, *Verso uno statuto delle impugnazioni delle misure di prevenzione patrimoniali*. In argomento si v. altresì D. ALBANESE, *Le Sezioni unite ridisegnano il volto del controllo giudiziario "volontario" (art. 34-bis, comma 6, d.lgs. 159/2011) e ne disciplinano i mezzi di impugnazione*, in *Sist. Pen.*, 28 novembre 2019; F. BALATO, *Le Sezioni unite e il doppio grado di giudizio per il controllo giudiziario delle aziende: verso il crepuscolo della tassatività delle impugnazioni?*, in *Sist. Pen.*, 12 maggio 2020.

[73] Cass., sez. VI, 2 agosto 2021, n. 30168; Cass., sez. II, 5 marzo 2021, n. 9122; Cass., sez. VI, 16 luglio 2021, n. 27704.

[74] Cass., sez. I, 11 aprile 2023, n. 15156, in *Giur. It.*, 7, 2023, pp. 1647 ss., con commento di E. BIRRITTERI, *Accertamento dell'infiltrazione criminale nell'ente e controllo giudiziario "volontario"*, p. 1648.

ISSN 2036-7821

retrospettiva e prognostica. Sul primo versante, la verifica dell'elemento dell'agevolazione e del suo carattere occasionale, è compiuta alla luce di «eventuali allegazioni di parte», «basandosi sui contenuti della informazione prefettizia», che possono tuttavia essere (ri)valutati dalla Corte in piena autonomia, non rappresentando l'interdittiva antimafia un accertamento in tal senso intangibile. Sul secondo versante, il giudice deve prevedere la «efficacia del controllo e la idoneità ad allontanare il pericolo concreto di infiltrazioni»[75]. La decisione apre ad una nuova stagione nella "saga-conflitto" tra le due giurisdizioni, riconoscendo piena autonomia ai due rami dell'ordinamento.

Come si anticipava, sono diversi i punti di contatto nel controverso rapporto tra le giurisdizioni, ma che sottintendono tutti la permanenza di una "diffidenza" reciproca. La delimitazione dell'ambito di cognizione, quanto a presupposti, a legittimazione attiva o a condizioni di ammissibilità, conferma la netta separazione tra area amministrativa e penale.

È proprio sul versante della legittimazione che si registra un ulteriore possibile profilo di interferenza. Con una recente pronuncia[76], la Corte ha escluso dal novero dei soggetti che possono chiedere l'ammissione al controllo giudiziario gli operatori destinatari di un provvedimento non liberatorio di revisione dell'originaria interdittiva.

Secondo il giudice di legittimità non possono essere equiparate, ai fini del riconoscimento della legittimazione attiva alla richiesta di controllo giudiziario, la fattispecie relativa all'impugnazione dell'originaria interdittiva e l'impugnazione della successiva revisione non liberatoria della stessa. Come già ricordato, l'interdittiva emessa dal Prefetto ha carattere provvisorio, che sussiste anche, secondo la Corte costituzionale[77], nell'ipotesi di definitività del provvedimento prefettizio derivante dal rigetto dell'impugnazione da parte del giudice amministrativo. Alla scadenza del termine massimo dei 12 mesi, si procede alla verifica della persistenza o meno delle circostanze poste a fondamento dell'interdittiva, con l'effetto, in caso di conclusione positiva, della reiscrizione nell'albo delle imprese. Il lasso temporale, piuttosto, rileva in quanto propedeutico

[75] Secondo E. BIRITTERI, *I nuovi strumenti di bonifica aziendale nel Codice Antimafia: amministrazione e controllo giudiziario delle aziende,* in E. MEZZETTI, L. LUPARIA DONATI (a cura di), *La legislazione antimafia*, Bologna, 2000, pp. 841 ss., p. 872, la valutazione prognostica e discrezionale da parte dell'autorità giudiziaria si adatta bene solo al controllo volontario e alle valutazioni che il tribunale deve compiere in quella sede ove il rigetto della misura non pregiudica la possibilità di mantenere in vita l'interdittiva antimafia, che garantisce comunque, al netto delle sue criticità, una qualche forma di sterilizzazione delle infiltrazioni criminali riguardanti l'ente di cui si tratta. Al contrario, imporre una simile valutazione a tutte le altre ipotesi di amministrazione e controllo giudiziario sembra comportare il rischio di privare l'impresa di una chance di risanamento, lasciandola esposta a condizionamenti illeciti, non avendo il tribunale di prevenzione la possibilità di disporre misure diverse.

[76] Cass., sez. I, 8 maggio 2023, n. 19154.

[77] Corte cost., 26 marzo 2020, n. 57, in *Foro it.*, I, 2020, p. 50.

ISSN 2036-7821

alla rinnovata valutazione della sussistenza delle condizioni per il mantenimento degli effetti interdittivi «*con precipuo riferimento all'attualità*»[78]. Nell'ipotesi in cui si attesta la persistenza del pericolo di infiltrazione, il Prefetto emette un provvedimento non liberatorio, con il quale protrae gli effetti incapacitanti scaturiti dalla prima interdittiva[79].

Alla luce del ricostruito contesto normativo, la Corte di Cassazione distingue, sul profilo della legittimazione, il destinatario dell'interdittiva antimafia dal destinatario di un provvedimento interdittivo non liberatorio, intervenuto in seguito ad una richiesta di revisione dell'informativa, ancorché impugnato. E ciò sull'assunto che quest'ultimo è «portatore di una situazione giuridica assai più fievole di colui che, invece, contesti la conformità a diritto dell'originaria informazione interdittiva»[80].

Decisione, invero, discutibile[81] e che si pone, peraltro, in contrasto con una altra decisione che ha invece consentito l'accesso al controllo giudiziario della impresa destinataria di un provvedimento di rigetto della iscrizione nelle *white list*, o del suo rinnovo debitamente impugnato, sull'assunto che il provvedimento in questione produca gli stessi effetti inibitori dell'interdittiva[82].

Per quanto diversi, i temi sono affini e controversi, affidati al prudente e diversificato orientamento giurisprudenziale, piuttosto che risolti dal legislatore. In particolare è stato segnalato in dottrina il rischio che l'interpolazione delle misure di prevenzione collaborativa travolga la virtuosa funzione affidata al controllo giudiziario dal legislatore, scivolando da misura di prevenzione in misura sostanzialmente cautelare al servizio del processo amministrativo[83].

Non si può, poi, trascurare che il procedimento di prevenzione viva una stagione peculiare, grazie al consolidamento di un virtuoso percorso di apertura avviato dalla giurisprudenza che orienta il procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione verso il canone del giusto processo, per come declinato nell'impianto costituzionale e convenzionale[84].

---

[78] Così Cons. Stato, sez. III, 13 dicembre 2021, n. 8309.

[79] Cfr. V. MAMELI, *Gli effetti nel tempo dell'interdittiva e il potere di riesame,* in *Giustizia amministrativa.it*, 16 aprile 2022.

[80] Cass., sez. I, 08 maggio 2023, n. 19154.

[81] In senso critico si veda E. DAVÌ, *Sui rapporti tra interdittiva antimafia e controllo giudiziario volontario: la Cassazione riannoda il groviglio che il Consiglio di Stato aveva dipanato,* in *Il Foro italiano*, 9, 2023, pp. 497 ss.

[82] Cass., sez. II, 17 novembre 2022, n. 2156, in *Cass. Pen.*, 7/8, 2023, pp. 2295- 2318, con nota di F. TONDINI, *Rifiuto di iscrizione nella white list e ammissibilità del controllo giudiziario volontario*.

[83] Cfr. A. MERLO, *Il controllo giudiziario «volontario»: fra irrazionalità della disposizione e irrazionalità interpretative*, in *Foro it.*, 2, 2020, pp. 135 ss., p. 135

[84] Si pensi all'estensione del vizio delle intercettazioni dichiarate inutilizzabili nel procedimento ordinario; Cass., sez. un., 25 marzo 2010, n. 13426, in *Mass. uff.*, n. 24627, secondo cui «l'inutilizzabilità dei risultati delle intercettazioni acquisiti nel giudizio penale di cognizione ha effetto in qualsiasi tipo di giudizio e quindi anche nell'ambito del procedimento di prevenzione»; si veda S. BELTRANI, *Intercettazioni inutilizzabili e procedimento di prevenzione: la fine di un equivoco,* in *Cass. pen.*, IX, 2010, pp. 3063 e ss., e G. LEO, *Intercettazioni inutilizzabili e procedimento di prevenzione*, in *Dir. Pen. Proc.*, IX, 2009, pp. 1112 ss. Ed ancora, alla dichiarazione di illegittimità

ISSN 2036-7821

Rispetto al controllo giudiziario si profilano diverse problematicità. Si pensi al tema, in parte già risolto[85], del controllo sulla decisione del Tribunale della prevenzione. Per quanto le evoluzioni siano ancora in corso[86], è stata riconosciuta in via pretoria l'impugnabilità del provvedimento di rigetto della richiesta di applicazione del controllo giudiziario, di cui all'art. 34 *bis*, codice antimafia[87]. Epperò restano alcuni profili oscuri affidati alla prassi. Ad esempio, la modalità di svolgimento del giudizio di secondo grado. Per quanto applicabile, per espresso rinvio, la disciplina contenuta nel codice di rito, molti profili restano ancora affidati alla interpretazione. Ad esempio, quelli legati agli effetti sul procedimento di primo grado, quando il

costituzionale delle norme che regolavano lo svolgimento dell'udienza secondo le forme di cui all'art. 127 c.p.p.; Corte cost., 12 marzo 2010, n. 93, in *Foro it*., 7/8, 2010, I, pp. 2008- 2010. La Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 47, l. 27 dicembre 1956, n. 1423 e l'art. 2 *ter*, l. 31 maggio 1965, n. 575, per contrasto con il principio di pubblicità dell'udienza di cui all'art. 6, per. 1, CEDU, quale parametro interposto *ex* art. 117, comma 1, Cost., «nella parte in cui non consentono che, su istanza degli interessati, il procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione si svolga, davanti al tribunale e alla corte d'appello, nelle forme dell'udienza pubblica». Secondo la Corte, le istanze che il principio di pubblicità delle udienze intende soddisfare vengono in rilievo proprio relativamente al procedimento di prevenzione, al cui esito «il giudice è chiamato ad esprimere un giudizio di merito, idoneo ad incidere in modo diretto, definitivo e sostanziale su beni dell'individuo costituzionalmente tutelati, quali la libertà personale (art. 13, primo comma, Cost.) e il patrimonio (quest'ultimo, tra l'altro, aggredito in modo normalmente "massiccio" e in componenti di particolare rilievo [...]), nonché la stessa libertà di iniziativa economica, incisa dalle misure anche gravemente "inabilitanti" previste a carico del soggetto cui è applicata la misura di prevenzione (in particolare, dall'art. 10 della legge n. 575 del 1965)». La Corte edu, infatti, aveva sancito il contrasto della disciplina interna in materia di pubblicità dell'udienza con la disposizione convenzionale di cui all'art. 6 Cedu, come interpretata dalla giurisprudenza convenzionale. Ma anche il riconoscimento dell'applicabilità della causa di ricusazione di cui all'art. 37, comma 1, c.p.p., anche al procedimento di prevenzione Cass., sez. un., 6 luglio 2022, n. 25951; in argomento volendo T. ALESCI, *Verso un giusto procedimento di prevenzione. La latitudine applicativa della ricusazione*, in *Processo penale e giustizia*, 1, 2023, pp. 115 ss., p. 115.

[85] Cfr. T. BENE, *Tentativi di aggressione alle risorse pubbliche. Il rafforzamento del sistema di prevenzione antimafia* cit., p. 162.

[86] È espressamente prevista soltanto l'impugnabilità, ai sensi dell'art. 27, d.lgs. 159/2011, del «controllo giudiziario» applicato in sede di revoca della «amministrazione giudiziaria» (art. 34, comma 6, d.lgs. 159/2011), per effetto della modifica introdotta dal d.lgs. 13 ottobre 2014, n. 153, poi confermata nel nuovo assetto successivo al d. lgs. n. 216 del 2017. Nel 2013 si era infatti previsto che i tre gradi di giudizio dovessero essere assicurati non solo quando alla «amministrazione giudiziaria» facesse seguito la confisca, ma anche nell'ipotesi alternativa, e cioè quando alla scadenza di quella misura patrimoniale venisse applicato il «controllo giudiziario». Anche contro il provvedimento applicativo di quest'ultima misura, dunque, poteva essere esperito il ricorso alla Corte d'appello. Cfr. T. ALESCI, *Verso uno statuto delle impugnazioni delle misure di prevenzione patrimoniali* cit., p. 677; F. VERGINE, *Il procedimento di prevenzione patrimoniale*, in L. DELLA RAGIONE, A. MARANDOLA, A. ZAMPAGLIONE (a cura di), *Misure di prevenzione, interdittive antimafia e prevenzione*, Milano, 2022, pp. 473 ss., p. 569. I provvedimenti emessi dal Tribunale della prevenzione, ai sensi dell'art. 34 *bis*, sono dunque ricorribili in appello e in cassazione per sola violazione di legge, nei termini previsti dalle disposizioni generali, *ex* art. 10 e 27, in tema di impugnazioni. Secondo le Sezioni unite, il testo dell'art. 27 completa il catalogo dei provvedimenti impugnabili «in base al criterio del caso analogo», così anteponendo il canone dell'uguaglianza a un formale rispetto del principio di tassatività dei mezzi di impugnazione. Così Cass., sez. un., 19 novembre 2019, n. 46898, in *Giur. It.*, 2020, pp. 676 ss.

[87] Peraltro, nel redigere l'art. 34, d.lgs. 159/2011, il legislatore non aveva disciplinato neppure l'impugnabilità del provvedimento di confisca emesso all'esito della «amministrazione giudiziaria», ignorando la pronuncia della Consulta, cfr. Corte costituzionale, 8 novembre 1995, n. 487, in *giurcost.org*.

ISSN 2036-7821

controllo è già stato avviato, nel caso in cui l'appello non ritenga sussistenti i presupposti della misura[88].

L'osservazione delle prassi mostra, seppur in una prospettiva circoscritta alle misure di prevenzione patrimoniali, la sussistenza di forti resistenze ad accogliere *in toto* il carattere giurisdizionale del procedimento di prevenzione. Si segnalano ipotesi di inammissibilità definite «francamente atipiche e del tutto insussistenti»[89] che certamente mal si conformano al *trend* virtuoso poc'anzi ricostruito.

Anche laddove fosse possibile intravedere delle aperture, le insidie sono dietro l'angolo. Si pensi al principio secondo cui «in caso di accoglimento dell'impugnazione con ammissione della parte privata al controllo, la misura di prevenzione dovrà essere applicata dal giudice di primo grado, cui andrebbero rimessi gli atti»[90]. Il meccanismo di regressione, pur se correttamente coerente con l'interpretazione che affida al tribunale una competenza funzionale in materia di controllo giudiziario, apre a orizzonti applicativi discutibili. È fondato il rischio che l'esecuzione della misura venga affidata al Collegio che, in prima istanza, abbia rigettato la richiesta di applicazione della misura non patrimoniale[91].

---

[88] Cfr. F. BALATO, *Le Sezioni Unite e il doppio grado di giudizio per il controllo giudiziario delle aziende: verso il crepuscolo della tassatività delle impugnazioni*, cit.

[89] Cass., sez. I, 11 marzo 2021, n. 17871, secondo cui «In particolare, non si comprende in che termini possa ritenersi sussistente, a pena di inammissibilità, un profilo di necessaria allegazione in sede di impugnazione di elementi di prova tesi a rappresentare la "occasionalità" del nesso di agevolazione tra l'attività di impresa e gli interessi dei soggetti portatori di pericolosità».

[90] Cass., sez. I, 22 aprile 2021, n. 31831. La decisione è condivisibile nella parte in cui afferma che la costruzione legislativa della particolare misura di prevenzione è ispirata ad un principio di flessibilità e costante valutazione dei risultati dell'attività di "vigilanza prescrittiva". In tal senso depone il comma 6 dell'art. 34 *bis* che prevede, anche sulla base della relazione dell'amministratore giudiziario, la possibile revoca del controllo, nonché il transito ad altre misure di prevenzione patrimoniali. Si riconosce così la competenza funzionale in capo al Tribunale della prevenzione quanto al controllo sull'esecuzione della misura, e cioè «sulla gestione dei profili dinamici di tale misura, anche in chiave di sua possibile variazione peggiorativa (o eliminazione, una volta raggiunti i risultati di neutralizzazione del pericolo di deviazioni gestionali tese a recare vantaggio a soggetti portatori di pericolosità)».

[91] Non si possono nascondere perplessità in merito alla compatibilità, intesa quale attitudine soggettiva coerente con il principio di imparzialità e terzietà. Ancora meno chiaro lo scenario se si pensa alla possibile deriva applicativa, determinata dall'applicazione del sequestro. Il riformato sistema della prevenzione, infatti, ha introdotto strumenti di trasformazione della misura giudiziale al ricorre di diversi presupposti. Se l'occasionalità dell'agevolazione che giustifica l'adozione di una forma di controllo giudiziario diventa permanente o duratura, il tribunale può applicare la misura più incisiva dell'amministrazione giudiziaria, ovvero ancora, se ne ricorrono i presupposti, il sequestro *ex* art. 20, codice antimafia. Sullo sfondo però resta il problema della legittimazione alla richiesta di applicazione delle misure *de quibus*. L'attribuzione della responsabilità di "controllo" in capo al giudice sembra giustificare l'adozione d' ufficio della diversa misura più afflittiva al ricorrere dei relativi presupposti. Epperò, da un lato il comma 7 dell'art. 34 riconosce al Tribunale il potere di revocare d'ufficio il controllo giudiziario e disporre altre misure di prevenzione personali, dall'altro l'art. 34, comma 7, in riferimento alla diversa misura dell'amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche e delle aziende subordina la trasformazione della misura in sequestro alla richiesta di soggetti di cui all'art. 17. Il mancato coordinamento del profilo legittimante la trasformazione delle misure, secondo il criterio della progressione afflittiva, è idoneo a vanificare lo spirito della riforma.

ISSN 2036-7821

Del resto, il disorientamento applicativo emerge, in tutta la sua drammaticità, anche osservando, nella prospettiva del processualpenalista, la vicenda oggetto di analisi. Discutibile appare la forma del provvedimento con cui il Tribunale nega il controllo giudiziario. In particolare si dichiara l'inammissibilità in mancanza di un *novum* che consenta di valutare l'ammissibilità di una richiesta. Per quanto la difesa individui il *novum* nella nuova interdittiva antimafia emessa, il Tribunale attraversa il dato formale, ritenendo che la cognizione del giudice investa la situazione sostanziale di tipo prevenzionale e dunque le ragioni che giustificano l'applicazione della nuova interdittiva. Seguendo questa linea di indagine, il Tribunale fa leva sulla circostanza che il presunto *novum*, che funge da presupposto per la nuova interdittiva, non possa considerarsi tale anche per il Tribunale della prevenzione che invero lo aveva già valutato in costanza di primo controllo.
Il provvedimento, per quanto discutibile, si pone in linea con quell'orientamento già descritto, che allontana l'idea di un possibile automatismo del controllo giudiziario al sussistere della sequenza procedimentale: interdittiva – impugnazione al Tar – istanza di ammissione al controllo giudiziario.

7. Osservazioni conclusive.

Dalla normativa e dalla giurisprudenza richiamate emerge un quadro rapsodico, connotato dal disallineamento tra la volontà del legislatore di consentire alle imprese 'in odor di mafia' di continuare a svolgere la propria attività in una sorta di 'purgatorio' in vista della (possibile) piena 'purificazione' e la realtà applicativa costellata da interpretazioni affatto omogenee. Un quadro siffatto, dovuto anche (e soprattutto) al difetto di coordinamento fra le varie disposizioni è stato peraltro complicato dall'antagonismo tra la giurisprudenza penale e quella amministrativa, ferme nel rivendicare l'autonomia delle proprie rispettive valutazioni.
Il complesso normativo e giurisprudenziale descritto genera un profondo senso di disorientamento, per il giurista e, ancor di più, per gli operatori economici, confinati in una orbita indefinita.
Concludere un saggio auspicando un intervento legislativo può destare nel lettore l'impressione che le autrici abbiano in parte abdicato al loro compito, il quale si compone non solo della parte *destruens*, ma pure (anzi forse soprattutto) della parte *costruens*.
La ricostruzione in sistema degli elementi tradizionalmente formanti l'ordinamento – il diritto positivo e quello vivente – spetta, come noto, segnatamente alla dottrina, la quale attraverso la sua opera dovrebbe riuscire a comporre un quadro armonico impiegando pezzi che per forza di cose non vanno all'unisono.
Eppure non sempre è possibile giungere con esito fausto alla ricostruzione che, in origine a ogni contributo scientifico, gli autori auspicano. Anzi, alcune volte è di fatto

ISSN 2036-7821

impossibile, ad esempio quando i plessi normativi coinvolti sono tra loro scoordinati, sovrapponendosi e dunque generando inevitabilmente conflitti tra i soggetti che in diversa veste devono applicarli.
Sembrano ricorrere queste condizioni nella relazione tra la disciplina dell'interdittiva antimafia e quella del controllo giudiziario, resa ancor più complicata dalla introduzione dell'art. 94 *bis*. Non pare sia possibile che in sede interpretativa si possa trovare un accomodamento definitivo.
D'altra parte, in dottrina si segnala la necessità di «una modifica legislativa che metta in più stretta correlazione l'adozione dell'informazione interdittiva con le (nuove) misure di prevenzione collaborativa piuttosto che con il controllo giudiziario volontario». Si avanza ad esempio l'idea che «l'impresa che abbia impugnato l'informazione interdittiva, contestandone la legittimità in ragione della situazione di agevolazione occasionale del tentativo d'infiltrazione, in sede cautelare possa chiedere di essere ammessa dallo stesso giudice amministrativo a una o più misure di prevenzione collaborativa, con il beneficio degli stessi "effetti sospensivi" previsti oggi dal comma 7 dell'art. 34 *bis* cit. per il controllo giudiziario»[92].
In definitiva, e al netto delle diverse soluzioni che potrebbero suggerirsi, il dato che risulta difficilmente controvertibile è rappresentato dalla necessità di un intervento di modifica della normativa. Sicché, il saggio che con queste ultime righe va chiudendosi termina con un auspicio: che il legislatore si rimetta al lavoro, senza perdurare nella logica additiva, che sin qui sembra aver guidato la normazione recente, sperimentando viceversa la logica dell'integrazione, facendo del coordinamento tra strumenti preventivi l'obiettivo principale. Chissà che un simile lavorio regolativo riesca a fluidificare i rapporti tra le giurisdizioni, contribuendo al loro avvicinamento, essenziale per rendere realmente efficace qualsiasi sistema ordinamentale.

[92] G. D'ANGELO, *Impugnazione dell'informazione interdittiva* cit., p. 165.

ISSN 2036-7821