



Consiglio Nazionale
dei Dottori Commercialisti
e degli Esperti Contabili

Fondazione
Nazionale dei
Commercialisti

Documento

Orientamenti interpretativi in materia di misure di prevenzione patrimoniali non ablativo

F
N
C

30 GIUGNO 2020



A CURA DELL'OSSERVATORIO NAZIONALE MISURE SUL NUOVO CODICE ANTIMAFIA

AREA FUNZIONI GIUDIZIARIE E METODI ADR

CONSIGLIERI DELEGATI

Valeria Giancola
Giuseppe Tedesco

COMPONENTI DELL'OSSERVATORIO

Antonio Balsamo	<i>Magistrato, Consigliere giuridico rappresentanza permanente di Italia presso le Nazioni Unite</i>
Maria Vittoria De Simone	<i>Magistrato, Procuratore Nazionale Antimafia e Antiterrorismo Aggiunto</i>
Raffaele D'Isa	<i>Magistrato, Presidente Sezione M.P. presso il Tribunale di Firenze</i>
Gianluca Francolini	<i>Magistrato, Componente Sezione M.P. presso il Tribunale di Palermo</i>
Raffaele Malizia	<i>Magistrato, Presidente Sezione M.P. presso il Tribunale di Palermo</i>
Gerardo Mastrodomenico	<i>Colonnello t. SFP Comandante provinciale G.d.F. di Messina</i>
Michele Mazzeo	<i>Magistrato, Componente Sezione X Riesame penale presso il Tribunale di Napoli</i>
Francesco Menditto	<i>Magistrato, Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Tivoli</i>
Giuliana Merola	<i>Magistrato, Consulente Commissione Parlamentare Antimafia</i>
Guglielmo Muntoni	<i>Magistrato, componente Sezione M.P. presso il Tribunale di Roma</i>
Ornella Pastore	<i>Magistrato, Presidente Sezione M.P. presso il Tribunale di Reggio Calabria</i>
Stefania Pellegrini	<i>Professoressa ordinaria - Dipartimento di Scienze Giuridiche Università di Bologna</i>
Fabio Roia	<i>Magistrato, Presidente Sezione M.P. presso il Tribunale di Milano</i>
Giulia Romanazzi	<i>Magistrato, Presidente Sezione M.P. presso il Tribunale di Bari</i>
Alba Sammartino	<i>Magistrato, Consulente Commissione Parlamentare Antimafia</i>
Alberto Scaramuzza	<i>Magistrato, Coordinatore Sezione M.P. presso il Tribunale di Venezia</i>
Veronica Tallarida	<i>Magistrato, Componente Sezione M.P. presso il Tribunale di Milano</i>
Giovanbattista Tona	<i>Magistrato, Consigliere presso Corte di Appello di Caltanissetta</i>
Massimo Urbano	<i>Magistrato, Componente Sezione M.P. presso il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere</i>
Giuseppe Valea	<i>Magistrato, Presidente Sezione M.P. presso il Tribunale di Catanzaro</i>
Gianluca Varraso	<i>Professore ordinario - Diritto processuale penale Facoltà di Giurisprudenza Università Cattolica Sacro Cuore Milano</i>
Costantino Visconti	<i>Professore ordinario - Diritto penale Facoltà di Scienze Politiche- DEMS Università di Palermo</i>

RICERCATORI FNC

Luca D'Amore	<i>Avvocato in Roma</i>
Debora Pompilio	<i>Avvocato in Roma</i>

“Il presente documento costituisce il frutto di un lavoro di gruppo di esperti del settore costituito da commercialisti, ricercatori, magistrati, rappresentanti delle forze dell'ordine e professori universitari. Attesa la complessità della materia e la necessaria evoluzione giurisprudenziale e normativa, il presente documento non assurge a linea guida ma intende offrire una sintesi dei diversi orientamenti interpretativi giurisprudenziali dottrinali e di prassi riassunti a seguito dell'interlocuzione con i componenti della commissione. Pertanto, il presente documento, non vincolando gli autori nell'espletamento delle rispettive funzioni istituzionali, può costituire certamente un utile strumento per approcciare la complessa tematica delle misure di prevenzione patrimoniali non ablative e dovrà essere attentamente esaminato dagli utilizzatori al fine di verificarne la validità dei contenuti per l'utilizzo specifico”.



Consiglio Nazionale
dei Dottori Commercialisti
e degli Esperti Contabili

Fondazione
Nazionale dei
Commercialisti

Alla redazione del presente documento hanno collaborato i componenti della Commissione “Linee guida nuovo codice Antimafia - Controllo Giudiziario”

Andrea Baratti	<i>Commercialista in Reggio Emilia</i>
Angelo Bonomo	<i>Commercialista in Catania</i>
Natascia De Luca	<i>Commercialista in Pescara</i>
Roberto Franchetti	<i>Commercialista in Palmi</i>
Davide Franco	<i>Commercialista in Roma</i>
Cesare Meroni	<i>Commercialista in Milano</i>
Raffaele Petrarulo	<i>Commercialista in Torino</i>
Donato Pezzuto	<i>Commercialista in Roma</i>



SOMMARIO

PRESENTAZIONE	3
1. BREVE INQUADRAMENTO SISTEMATICO	5
2. RUOLO DELLA POLIZIA GIUDIZIARIA NELLE MISURE DI PREVENZIONE PATRIMONIALI NON ABLATIVE	18
3. APPLICAZIONE DEL LIBRO I TITOLO III CAM – COMPATIBILITÀ DELLE SINGOLE DISPOSIZIONI ALLE MISURE DI PREVENZIONE PATRIMONIALI NON ABLATIVE	20
3.1. Perimetro di intervento delle misure di prevenzione patrimoniali non ablativo.....	25
3.2. Perimetro di applicazione soggettivo delle misure non ablativo	26
4. COSTI DELL'AMMINISTRAZIONE GIUDIZIARIA E DELLA COMPLIANCE DI LEGALIZZAZIONE	29
5. MISURE DI PREVENZIONE PATRIMONIALI NON ABLATIVE E TUTELA DEI TERZI.....	31
6. RAPPORTI TRA CONTENZIOSO TAR E ART. 34-BIS COMMI 6 E 7 CAM	33
7. INTERFERENZE TRA PROCEDURE DI PREVENZIONE PATRIMONIALI NON ABLATIVE E MISURE ANAC (ART. 32 D.L. N. 90/2014).....	38
8. LA RELAZIONE FINALE	43

Presentazione

La legislazione antimafia (d.lgs. n. 159/2011 di seguito CAM) come modificata dalle recenti riforme (legge n. 161/2017 e dal c.d. decreto sicurezza di cui al d.l. n. 113/2018), sembra aver preso atto di come la confisca sia ormai un istituto non esclusivo nella materia del contrasto alla criminalità organizzata di stampo mafioso ed economico.

In effetti la confisca, quale agente catalizzatore delle politiche antimafia, pur mantenendo la sua indiscussa efficacia e centralità, sembra aver perso il tradizionale primato nell'azione di disinquinamento delle aree colpite dall'aggressione criminale.

Va in questa direzione, d'altronde, la scelta di potenziare, con le recenti riforme, le misure di prevenzione patrimoniali non ablatorie dell'amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche e delle aziende (art. 34 CAM) e del controllo giudiziario (art. 34-bis CAM), con la consapevolezza che queste aggiungano - alla capacità di aggredire i nuclei di economia illegale - quella di reinserire i patrimoni depurati nel circuito della legalità.

Questo sistema "progressivo" delle misure di prevenzione oggi, pertanto, è consegnato per coprire tutti i segmenti comportamentali che il soggetto criminale può porre in essere per acquisire potere e consensi, soprattutto nelle trame più fragili della realtà aziendali: all'imprenditore vicino alle consorterie criminali e che ha beni sproporzionati rispetto ai suoi redditi leciti, l'azienda gli sarà confiscata. Se invece l'imprenditore con la sua azienda, pure di origine lecita, agevola con stabilità soggetti sottoposti a misure di prevenzione o a processi per criminalità organizzata, l'impresa potrà essere assoggettata all'amministrazione giudiziaria e verrà gestita da un amministratore giudiziario, sotto il controllo del Tribunale. Ancora, quando l'agevolazione risulta occasionale ed il comportamento dell'imprenditore faccia desumere il concreto pericolo di infiltrazioni mafiose, scatterà il controllo giudiziario.

Emerge chiaramente che le finalità del codice antimafia riformato non risultano più soltanto incentrate su quegli interventi diretti a togliere ricchezza e poteri alle organizzazioni criminali attraverso provvedimenti definitivi di spossessamento gestorio (sequestro e confisca). Diversamente, si dispone un intervento statale che mira a prendere in cura le realtà imprenditoriali macchiate dalla contiguità mafiosa, per poi restituirle alla legalità. In quest'ottica la sottrazione patrimoniale definitiva, tipica della confisca, perde centralità e il ruolo statale risulta, piuttosto, preordinato a dispiegare una serie di attività di bonifica, per lo più in collaborazione con i destinatari della misura e in un arco di tempo ben definito.

Si scorge, quindi, una tendenza a valorizzare istituti più affini alla *ratio* preventiva, collaudando forme nuove di collaborazione tra i due settori, pubblico e privato, in un'ottica di enfatizzata difesa dei contesti imprenditoriali.

Il legislatore, guidato da un approccio terapeutico nei confronti delle aziende a rischio infiltrazione, sembra quindi aver valorizzato forme inedite di collaborazione tra pubblico e privato a difesa della libertà d'impresa.

La valorizzazione di detti istituti appare confermata dall'incrementato ricorso alle misure patrimoniali non ablative in molti distretti giudiziari italiani, applicazione peraltro di recente condivisibilmente sollecitata anche da importanti uffici inquirenti¹ del nord Italia.

In questo scenario, nell'ambito delle attività dell'Osservatorio Nazionale in materia di misure di prevenzione istituito presso il CNDCEC, è stata condivisa con i magistrati componenti di detto consesso, la necessità di elaborare un documento finalizzato a fornire un supporto pratico agli operatori del settore descrivendo finalità e criticità degli istituti in esame e offrendo una serie di orientamenti interpretativi volti a superare le difficoltà applicative, nella consapevolezza che talune tematiche oggetto di specifico approfondimento, necessiteranno inevitabilmente di un intervento legislativo emendativo che parimenti il gruppo di lavoro in questione ha elaborato per la successiva interlocuzione con le Istituzioni legislative di riferimento.

Valeria Giancola

Consigliere Nazionale con delega alle Funzioni Giudiziarie e metodi ADR

Giuseppe Tedesco

Consigliere Nazionale con delega alle Funzioni Giudiziarie e metodi ADR

¹ Cfr. [Circolare prot. n. 5810 dell'8 novembre 2018, della Procura della Repubblica di Bologna](#) – Ufficio del Procuratore della Repubblica - dott. Giuseppe Amato) ove si legge, tra l'altro, "si vuole richiamare l'attenzione sull'utilità operativa e sulle notevoli potenzialità degli istituti dell'amministrazione giudiziaria e del controllo giudiziario, sì da promuoverne l'applicazione e, comunque, un processo virtuoso di approfondimento delle prassi applicative".

1. Breve inquadramento sistematico

L'istituto dell'amministrazione giudiziaria² è stato per la prima volta disciplinato nell'art. 3-*quater* e 3-*quinqües* della legge n. 575/65 (aggiunti dall'art. 24 del d.l. 8 giugno 1992, n. 306, convertito dalla legge 7 agosto 1992, n. 356).

L'istituto in trattazione, nella versione previgente, è stato tendenzialmente sotto utilizzato nella prassi giudiziaria, «*anche a causa di una trama normativa che certamente non brilla[va] per chiarezza quanto a portata e scopi della procedura*»³.

Con l'emanazione del codice antimafia, l'istituto in esame è stato disciplinato nell'art. 34 CAM che, inizialmente, si limitava a riprodurre quanto contenuto nei citati artt. 3-*quater* e 3-*quinqües* della legge n. 575/65, procedendo soltanto ad una modifica formale della denominazione (amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche) in luogo di «sospensione temporanea dei beni».

La legge n. 161/2017 ha integralmente modificato l'istituto dell'amministrazione giudiziaria di cui all'art. 34 CAM dando nel contempo autonoma disciplina all'interno del medesimo codice antimafia all'istituto del controllo giudiziario nell'art. 34-*bis* CAM.

Il legislatore ha previsto nei confronti delle aziende, strumenti meno invasivi rispetto al sequestro e alla confisca: in applicazione del generale principio di proporzionalità, alle classiche forme di aggressione *tout court* dei beni, si aggiungono nuove forme di vigilanza volte ad un percorso di recupero della legalità per quei casi di invasività criminale nel tessuto imprenditoriale meno gravi.

Nell'ambito del c.d. “sistema progressivo delle misure di prevenzione” così congegnato, risulta pertanto evidente che le finalità del CAM, come novellato dalla citata legge n. 161/2017, non risultano più soltanto incentrate su quegli interventi diretti a togliere ricchezza e poteri alle organizzazioni criminali attraverso provvedimenti definitivi di spossessamento gestorio, fondate cioè sul paradigma ablativo tradizionale che ha campeggiato negli ultimi decenni nelle politiche antimafia. Diversamente, si dispone un intervento statale che mira a “prendere in cura” le realtà imprenditoriali macchiate dalla contiguità mafiosa, per poi restituirle alla legalità.

In quest'ottica la sottrazione patrimoniale definitiva, tipica della confisca, perde centralità e il ruolo statale risulta, piuttosto, preordinato a «*dispiegare una serie di attività di bonifica, per lo più in collaborazione con i destinatari della misura e in un arco di tempo ben definito*»⁴.

Si scorge, quindi, una tendenza a valorizzare istituti più affini alla *ratio* preventiva, collaudando forme

² Per un approfondimento si rinvia a L. D'AMORE- P. FLORIO- G. BOSCO, *Amministratore giudiziario. Sequestro, confisca, gestione dei beni, coadiutore dell'ANBSC*, 3ª ed., Ipsoa, 2019. Per una disamina molto puntuale dell'istituto in esame cfr. [L. PERONACI, Dalla confisca al controllo giudiziario delle aziende: il nuovo volto delle politiche antimafia. I primi provvedimenti applicativi dell'art. 34-bis d.lgs. 159/2011](#), in giurisprudenza penale web, 2018, 09.

³ Così C. VISCONTI, *Contro le mafie non solo confisca ma anche “bonifiche” giudiziarie per imprese infiltrate: l'esempio milanese*, in *Dir. pen. cont.*, 20 gennaio 2012.

⁴ C. VISCONTI, *Codice antimafia: luci e ombre della riforma*, in *Dir. pen. proc.*, n. 2, 2018, 149.

nuove di collaborazione tra i due settori, pubblico e privato, in un'ottica di enfatizzata difesa dei contesti imprenditoriali. Il legislatore, guidato da un approccio terapeutico nei confronti delle aziende a rischio infiltrazione, sembra aver valorizzato forme inedite di collaborazione tra pubblico e privato a difesa della libertà d'impresa.

L'amministrazione giudiziaria ex art. 34 CAM (unitamente al controllo giudiziario di cui all'art. 34-bis CAM) viene definita tecnicamente "misura di prevenzione patrimoniale non ablativa" (che, come vedremo, può tendere anche ad una misura ablativa) e si pone come fine quello di privare i soggetti proposti della disponibilità e della gestione di beni e attività economiche strumentali al raggiungimento di finalità criminali.

Lo scopo della misura è quello di inibire l'espansione del fenomeno mafioso, bloccando quella tendenza tipicamente delinquenziale a creare canali di arricchimento tramite l'esercizio di influenze su attività economiche lecite che - pur in carenza di un collegamento diretto con il proposto (e con la sua pericolosità) - risultino agevolare l'attività di quest'ultimo.

La legge n. 161/17 ha generato un processo di autonomizzazione degli istituti patrimoniali alternativi alle misure ablatorie, nell'ottica di rafforzare la supervisione giudiziaria e di promuovere comportamenti conformi alla legge, senza arrivare ad azionare ingerenze patrimoniali espropriative, come accade con i sequestri e le confische.

L'art. 34 CAM trova applicazione in presenza di due presupposti o condizioni, segnatamente allorché a seguito delle indagini patrimoniali svolte ai sensi dell'art. 19 CAM o di quelle compiute ai sensi dell'art. 92 CAM ovvero a seguito delle verifiche compiute ai sensi dell'art. 213 del codice dei contratti pubblici dall'Autorità Nazionale anticorruzione:

1. mancano le condizioni per applicare il sequestro per la successiva confisca ex art. 24 CAM (c.d. condizione negativa);
2. sussistono sufficienti indizi per ritenere che il libero esercizio di determinate attività economiche, tra cui quelle imprenditoriali, sia direttamente o indirettamente *"sottoposto alle condizioni di*

*assoggettamento o condizionamento mafioso*⁵ o *“possa comunque agevolare”*⁶ *l’attività di persone nei confronti delle quali è stata proposta o applicata” una misura di prevenzione* ovvero sottoposte a procedimento penale per determinati delitti previsti dalla norma (c.d. condizione positiva).

La norma trova applicazione, non nei confronti dei beni del proposto o nella disponibilità di questi (poiché altrimenti si applicherebbe la confisca anticipata dal sequestro), ma nei confronti di soggetti terzi ovvero “estranei” a contesti criminali comunque sottoposti a condizioni di assoggettamento o condizionamento, o nel caso in cui i beni possano comunque agevolare stabilmente taluni soggetti ed in particolare:

- persone sottoposte a una delle misure di prevenzione personale o patrimoniale;
- soggetti sottoposti a procedimento penale in quanto indiziati di aver commesso uno dei reati tra associazione per delinquere di stampo mafioso anche straniera, di cui all’art. 51, co. 3-*bis*, c.p.p., di trasferimento fraudolento di valori, assistenza agli associati o ancora indiziati di reati contro la pubblica amministrazione (es. i delitti di peculato, corruzione e concussione);
- soggetti che abbiano indizi a loro carico per la commissione dei principali delitti contro il patrimonio (es. estorsione, usura e riciclaggio).

Si espande, pertanto, l’ambito soggettivo della misura in esame anche a delitti che esulano da quelli strettamente propri della criminalità organizzata di stampo mafioso e si amplia il raggio di azione di siffatte misure favorendone il ricorso in ottica giudiziaria.

⁵ Il supremo giudice amministrativo (cfr. Cons. St., sez. III, 3 maggio 2016, n. 1743) ha chiarito che le situazioni sintomatiche di infiltrazione mafiosa possono essere tipizzate dal legislatore ovvero costituire un “catalogo aperto” al costante aggiornamento della prassi. Nel primo caso, ad esempio, rientrano la condanna, anche non definitiva, per taluni delitti da considerare sicuri indicatori della presenza mafiosa (art. 84, co. 4, lett. a), d.lgs. n. 159/2011) ovvero la mancata denuncia di delitti di concussione e di estorsione, da parte dell’imprenditore vessato dagli abusi mafiose, dalle condanne da questo riportate per reati strumentali alle organizzazioni criminali (art. 91, co. 6, d.lgs. n. 159/2011). Quanto all’individuazione delle casistiche ad opera pretoria, il citato Consiglio di Stato ha evidenziato come *«occorre valutare il rischio di inquinamento mafioso in base al consolidato criterio del “più probabile che non”, alla luce di una regola di giudizio di tipo probabilistico, cioè, che ben può essere integrata da dati di comune esperienza, evincibili dall’osservazione dei fenomeni sociali, qual è, anzitutto, anche quello mafioso»*. Tra questi fatti la sentenza n. 1743 del 2016 ha indicato, nell’esemplificazione della vasta casistica giurisprudenziale: a) l’esistenza di legami affettivi che rivelino una regia familiare dell’impresa, considerata anche la struttura “familiare” delle associazioni mafiose; b) le vicende societarie anomale, come i walzer nelle cariche sociali occupate e rivestite, a rotazione, sempre dai medesimi soggetti o da prestanome; c) le frequentazioni ripetute con soggetti malavitosi disvelanti una costante vicinanza alle locali cosche; d) i rapporti di cointeressenza economica e di compartecipazione societaria con soggetti malavitosi o imprese già colpite da provvedimenti antimafia, secondo la nota teoria del contagio (Sulla teoria del c.d. contagio v., in particolare, Cons. St., sez. III, 22 giugno 2016, n. 2274); e) le condanne per i cc.dd. delitti-spia, tra i quali, da ultimo, hanno assunto una particolare rilevanza, per lo sviluppo delle cc.dd. ecomafie e il crescente interesse delle associazioni criminali nella gestione del territorio, delle risorse energetiche e dei rifiuti, quelli ambientali, come il traffico illecito di rifiuti (art. 260 codice contratti pubblici).

⁶ Quanto al concetto di “agevolazione”, gli sviluppi giurisprudenziali hanno evidenziato come risulti necessario dimostrare il carattere oggettivo dell’apporto ausiliario degli imprenditori rispetto agli interessi mafiosi, nel senso che coloro che risultano titolari delle attività di agevolazione non possono affatto ritenersi “terzi” rispetto alla realizzazione di quegli interessi. È richiesto segnatamente un apporto effettivo, seppur non tale da comportare la consapevolezza delle conseguenze che dalla condotta agevolatrice possono scaturire, sostanziosamente, quest’ultimo caso, in una condotta idonea ad applicare la diversa misura della confisca. L’agevolazione può quindi assumersi come parametro della contiguità, come indice rivelatore di un sostanziale vantaggio economico da parte dell’impresa che favorisca un incremento patrimoniale di tipo funzionale o organizzativo. Cfr. F. LICATA, *Le misure di prevenzione patrimoniali*, Catania, 20 febbraio 2015, su: <http://www.dsps.unict.it>.

Quanto all’iniziativa, la misura ex art. 34 CAM non è attivabile su istanza di parte: il paradigma normativo in esame, prevede infatti che il tribunale competente per l’applicazione delle misure di prevenzione, su proposta di uno dei soggetti di cui al comma 1 dell’art. 17 del citato CAM, dispone l’amministrazione giudiziaria o dei beni utilizzabili *“direttamente o indirettamente, per lo svolgimento delle predette attività economiche”*.

La stessa misura è disposta allorché il libero esercizio delle attività economiche possa agevolare stabilmente l’attività di soggetti che sono sottoposti a procedimenti penali per quei delitti individuati nell’art. 4, co. 1 lett. a), b) e i-bis) CAM.

A tal proposito la giurisprudenza di legittimità ha precisato che l’attuale amministrazione giudiziaria dei beni è orientata *“non tanto verso l’introduzione di figure di actio in rem quanto piuttosto nel senso della tutela dei terzi incolpevolmente inconsapevoli”*⁷.

Per quanto attiene alla durata, l’art. 34, co. 2 CAM, stabilisce che l’amministrazione giudiziaria dei beni è adottata per un periodo non superiore ad un anno e può essere prorogata per ulteriori sei mesi, per un periodo comunque non superiore complessivamente a due anni (su richiesta del pubblico ministero o d’ufficio, dopo una relazione dell’amministratore giudiziario qualora venga evidenziata la necessità di completare il programma di sostegno e di aiuto alle imprese amministrate).

Ai sensi del co. 6 dell’art. 34-bis CAM, l’adozione della misura ex art. 34 CAM citato (analogamente al controllo giudiziario ex art. 34-bis CAM) sospende gli effetti dell’interdittiva antimafia di cui all’art. 94 dello stesso codice antimafia.

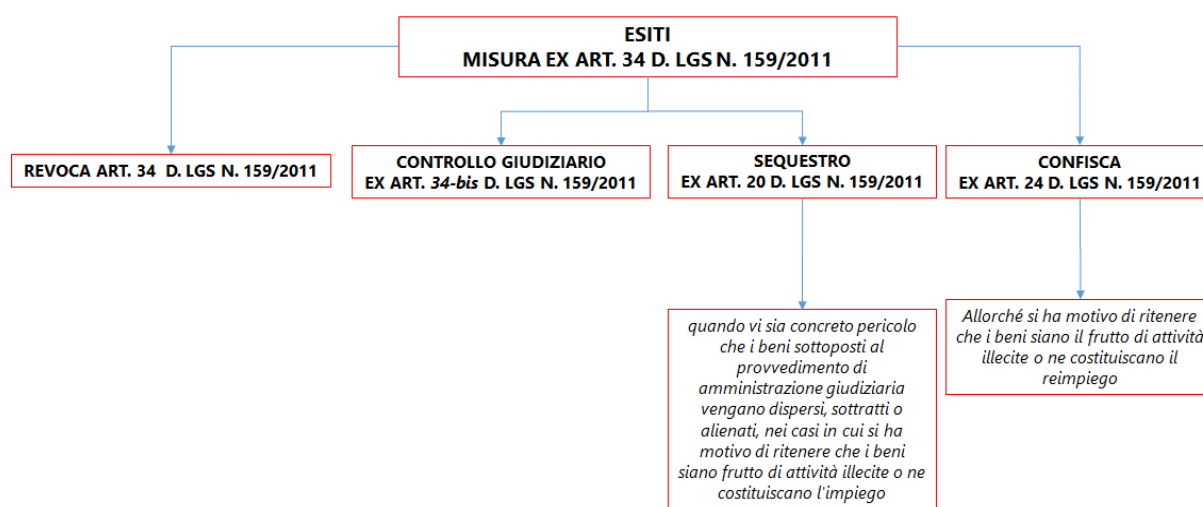
Con il provvedimento che dispone la misura, il tribunale nomina il giudice delegato e l’amministratore giudiziario il quale esercita tutte le facoltà spettanti ai titolari dei diritti sui beni e sulle aziende oggetto della misura. Nel caso di imprese esercitate in forma societaria, l’amministratore giudiziario può esercitare i poteri spettanti agli organi di amministrazione e agli altri organi sociali secondo le modalità stabilite dal tribunale, tenuto conto delle esigenze di prosecuzione dell’attività d’impresa, senza percepire ulteriori emolumenti.

L’amministratore giudiziario è tenuto ad adempiere agli obblighi di relazione e segnalazione di cui all’art. 36, co. 2 CAM, anche nei confronti del pubblico ministero. Si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni di cui ai capi I e II del titolo III del Libro I del codice antimafia (ovverosia gli articoli da 35 a 44).

Il provvedimento applicativo della misura non ablativa in esame, è eseguito sui beni aziendali con *“l’immissione dell’amministratore nel possesso”* e con l’iscrizione nel registro tenuto dalla camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura nel quale è iscritta l’impresa (cfr. al riguardo il nuovo art. 51-bis CAM introdotto dal decreto sicurezza del 2018). Qualora oggetto della misura siano beni immobili o altri beni soggetti a iscrizione in pubblici registri, il provvedimento applicativo della misura ex art. 34 CAM deve essere trascritto nei medesimi pubblici registri.

⁷ Cass. Pen., sez. V, 24 maggio 2017, n. 30859.

L'istituto dell'amministrazione giudiziaria, entro la data della sua scadenza, qualora non sia prorogato, è soggetto a diverse opzioni disposte dal tribunale e riportate nello schema in calce:



Avuto riguardo all'altra tipologia di misura non ablativa, come si è anticipato la legge n. 161/2017 ha introdotto il controllo giudiziario quale autonoma e nuova misura di prevenzione patrimoniale all'art. 34-bis CAM.

Il controllo giudiziario delle aziende vede un parziale precedente nella formulazione ante-riforma dell'art. 34, il quale al co. 8, conteneva una particolare forma di controllo giudiziario, applicabile soltanto in caso di revoca dell'amministrazione giudiziaria.

L'istituto in esame, scarsamente regolato, aveva un contenuto prescrittivo molto esiguo⁸, in quanto si limitava a imporre specifici obblighi informativi per fronteggiare atti potenzialmente capaci di deviare le più trasparenti politiche aziendali.

L'art. 11 della legge n. 161/2017 ha disciplinato *tout court* l'istituto del controllo giudiziario introducendo *ex novo* una disposizione contenuta nell'art. 34-bis CAM, non più legata all'amministrazione giudiziaria ma con propria autonomia funzionale e temporale per la sua applicazione.

L'art. 34-bis CAM assurge a «*norma di chiusura del sistema degli interventi preventivi*»⁹ giacché da un punto di vista sistematico, l'istituto chiude la disciplina delle misure preventive non ablatorie, essendo stata inserita al termine del titolo II, capo V, del codice antimafia; nonché da un punto di vista funzionale, il controllo giudiziario assume un carattere ausiliario idoneo ad autorizzare l'intervento statale alla presenza di un'agevolazione soltanto occasionale di talché se la condotta dell'agevolante non è così grave né consolidata, al punto da giustificare l'applicazione dell'amministrazione giudiziaria, l'autorità giudiziaria avrà a disposizione lo strumento più lieve -

⁸ A. CISTERNA, M.V. DE SIMONE, B. FRATTASI, S. GAMBACURTA, *Codice Antimafia. Commento al d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 dopo il d.lgs. 228/2012 (Correttivo) e la Legge 228/2012 (Legge di Stabilità 2013)*, Sant'Arcangelo di Romagna, 2013, 394.

⁹ Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, sez. Misure di Prevenzione, decreto del 14/02/2018.

comunque pregnante - del controllo giudiziario¹⁰.

In questo modo, il legislatore del 2017 è andato a “coprire” tutti i segmenti comportamentali che il soggetto criminale può porre in essere per acquisire potere e consensi, soprattutto nelle trame più fragili della realtà imprenditoriale.

L’istituto del controllo giudiziario ex art. 34-*bis* CAM trova applicazione quando il libero esercizio di attività economiche, possa agevolare, anche se solo in modo occasionale, l’attività di persone socialmente pericolose, sempreché sussistono circostanze di fatto da cui si possa desumere il pericolo concreto di infiltrazioni mafiose idonee a condizionarne l’attività. In queste ipotesi il tribunale dispone anche d’ufficio, il controllo giudiziario delle attività economiche e delle aziende sopra citate.

Tale istituto è destinato ad avere un’applicazione residuale (solo nel caso dell’occasionalità) rispetto a quello di cui all’art. 34 CAM ed è stato introdotto al fine di potenziare l’efficacia dell’apparato delle misure di prevenzione, con lo scopo da un lato di bonificare l’inquinamento mafioso dell’impresa (anche nel caso di tentativi sporadici) e dall’altro di garantire la continuità produttiva della stessa, evitando interventi rilevanti del Tribunale, come il sequestro (non necessario secondo un principio di proporzionalità e graduazione della misura cautelare), che potrebbe, invece, compromettere la continuità aziendale.

Il requisito soggettivo dell’occasionalità rappresenta la linea di demarcazione tra l’applicazione dell’istituto di cui all’art. 34 CAM e quello di cui all’art. 34-*bis* medesimo CAM. Il dato che segna la linea di demarcazione tra i due istituti si manifesta da un punto di vista quantitativo. L’occasionalità, quindi, indica una condotta episodica, rimasta senza seguito, che non può in quanto tale integrare il concetto di partecipazione.

La durata del controllo non può essere inferiore ad un anno e non superiore a tre. Lo scopo, anche visto dal punto di vista della durata minima e massima, è quello di decontaminare le attività economiche e di restituirle al libero mercato.

Duplice può essere il contenuto della misura del controllo giudiziario:

- a) limitato alla imposizione di oneri comunicativi periodici nei confronti dell’autorità giudiziaria, meglio descritti alla lettera a) dell’art. 34-*bis* CAM citato¹¹;

¹⁰ Recentemente la Suprema Corte di Cassazione (cfr. Cass. penale Sez. 6, sent. n. 22889/2019, ud. 4/4/2019) ha ben delineato l’istituto del controllo giudiziario, in particolare evidenziando come la sua *ratio* è quella di “*promuovere il recupero delle attività economiche e delle imprese infiltrate dalle organizzazioni criminali, nell’ottica di bilanciare in maniera più equilibrata gli interessi che si contrappongono in questa materia. Secondo la relazione finale della Commissione Fiandaca che ne ha teorizzato la figura, costituisce una misura innovativa che non determina lo “spossamento gestorio” dell’azienda bensì configura, per un periodo minimo di un anno e massimo di tre, una forma meno invasiva di intervento nella vita dell’impresa, intervento che consiste in una “vigilanza prescrittiva” condotta da un commissario giudiziario nominato dal tribunale, al quale viene affidato il compito di monitorare “dall’interno dell’azienda” l’adempimento di una serie di obblighi di compliance imposti dall’autorità giudiziaria”.*

¹¹ Trattasi di “*atti di disposizione patrimoniale, di acquisto o di pagamenti effettuati, gli atti di pagamento ricevuti, gli incarichi professionali, di amministrazione o di gestione fiduciaria ricevuti e gli altri atti o contratti indicati dal tribunale, di valore non inferiore a euro 7.000 o del valore superiore stabilito dal tribunale in relazione al reddito della persona o al patrimonio e al volume d’affare dell’impresa” nonché “l’obbligo di comunicare al questore e al nucleo di polizia tributaria del luogo di dimora abituale, ovvero della sede legale se si tratta di un’impresa”.*

- b) esteso all'imposizione di un giudice delegato e di un amministratore giudiziario, così denominato dall'art. 34-*bis*, co. 2, lett. b) CAM creando così una sovrapposizione linguistica con la figura e l'istituto di cui all'art. 34 CAM. In quest'ultima ipotesi - secondo la previsione recata dalla richiamata norma - l'amministratore riferisce, almeno bimestralmente¹², gli esiti dell'attività di controllo al giudice delegato e al pubblico ministero. In aggiunta alla previsione dei compiti dell'amministratore finalizzati alle attività di controllo, il tribunale può imporre all'impresa una serie di obblighi, oggetto di previsione nel successivo co. 3 dell'art. 34-*bis* cit. (ad esempio può imporre il divieto di cambiare la sede, la denominazione, la ragione sociale, l'oggetto sociale, non compiere fusioni o altre trasformazioni). Nel caso in cui vi siano eventuali forme di finanziamento, l'amministratore soggiace a obblighi informativi più specifici. L'amministratore ha, altresì obblighi di attuazione di misure organizzative (quali l'adozione di modello ai sensi del d.lgs. n. 231/2001) o di qualsiasi altra misura atta alla prevenzione del rischio di infiltrazione o condizionamento mafioso.

Il tribunale può autorizzare, per verificare il corretto adempimento degli obblighi, accessi volti alla verifica del corretto adempimento delle prescrizioni impartite. Qualora venga accertata la violazione di una o più prescrizioni e qualora ne ricorrano i presupposti, il tribunale può disporre la misura più incisiva prevista dal precedente art. 34 CAM o, nei casi più gravi, del sequestro.

Il titolare dell'impresa sottoposta al controllo giudiziario può proporre istanza di revoca, su cui deciderà il tribunale in camera di consiglio che entro dieci giorni fisserà l'udienza a cui partecipano il giudice delegato, il pubblico ministero e l'amministratore giudiziario, ove nominato.

Un particolare modello di misura di controllo giudiziario, rispetto a quella generale innanzi delineata, è costituito dall'istituto disciplinato dal co. 6 dell'art. 34-*bis* CAM.

La norma prevede la possibilità di attivare la misura del controllo giudiziario su istanza delle aziende che sono state destinatarie della interdittiva antimafia di cui all'art. 84, co. 4 CAM. Il co. 7 dell'art. 34-*bis* cit. disciplina gli effetti della misura del controllo giudiziario precisando che il provvedimento che la dispone sospende gli effetti di cui all'art. 94 CAM, mentre, nella prima parte del co. 6 dell'art. 34-*bis* cit., è indicato il contenuto specifico della misura che il tribunale può adottare, individuandolo nell'adozione dei provvedimenti di cui al comma 2, lett. b), art. 34-*bis* cit.¹³. In tal caso il giudice *“non solo deve verificare la sussistenza dei presupposti processuali, rappresentati dall'esistenza di una*

¹² Per quanto riguarda le relazioni dell'amministratore giudiziario nominato a seguito di istanza ai sensi dell'art. 34-*bis* co. 6 CAM, si pone il problema della loro ostensibilità. Il CAM prevede che l'amministratore giudiziario riferisca periodicamente, almeno bimestralmente, gli esiti dell'attività di controllo al giudice delegato e al pubblico ministero. Deve quindi ritenersi che solo la relazione finale sia ostensibile alla parte qualora ne faccia richiesta. Qualora nel corso del controllo giudiziario siano emersi elementi che possano portare alla adozione di una più grave misura è evidente che essi non dovranno essere contenuti nella relazione finale, ma riportati in una diversa relazione di cui potranno avere notizia soltanto il giudice delegato e il Pubblico Ministero.

¹³ Effetto della disposta misura del controllo giudiziario richiesto dall'impresa, come innanzi anticipato, è la sospensione degli effetti prodotti dalla informazione prefettizia, esito che rende evidente, *ictu oculi*, al mero confronto con i descritti effetti prodotti dall'interdittiva prefettizia e dal controllo giudiziario, la vantaggiosità per le aziende contaminate che intendano essere depurate e rimanere sul mercato, dell'ammissione al controllo giudiziario: da qui l'affermazione della natura mitigatrice degli effetti della interdittiva prefettizia dell'istituto in parola.

interdittiva prefettizia e dall'impugnazione della stessa dinanzi al giudice amministrativo¹⁴, ma deve anche verificare, dal punto di vista sostanziale, che l'agevolazione prevista dal comma 1 dell'articolo 34 dello stesso decreto legislativo abbia avuto natura occasionale¹⁵.

Qualora ne ricorrano i presupposti generali di cui al paradigma citato, il tribunale¹⁶, sentiti il procuratore distrettuale competente e gli altri soggetti interessati, ne accoglie la richiesta e provvede alla nomina di un amministratore giudiziario.

È evidente, dunque, come dal tenore letterale la misura non può essere disposta automaticamente dal tribunale sulla base del semplice presupposto dell'impugnativa dell'interdittiva, dovendo comunque il giudice accertare l'esistenza dei presupposti previsti dagli artt. 34 e 34-bis CAM. Dubbi interpretativi avvolgono il presupposto applicativo dell'impugnazione del provvedimento di interdittiva e nello specifico non si intende quale sia la volontà manifestata dal legislatore, cioè se l'ambito applicativo dell'istituto di controllo giudiziario sia circoscritto al segmento temporale in cui è pendente il giudizio amministrativo che dovrà decidere sull'interdittiva o possa essere disposto anche nel caso in cui sia stato confermato il provvedimento inibitorio.

Sul tema si è espressa la giurisprudenza di merito la quale ha sostenuto che *“ciò dovrebbe dimostrare la natura provvisoria dell'istituto e la sua funzionalizzazione a consentire la continuità aziendale dell'impresa fintanto che sul provvedimento interdittivo non si intervenuta una pronuncia giudiziale definitiva. Verrebbe salvaguardato, in questo modo, in una logica analoga a quella propria della misura cautelare della sospensione degli effetti del provvedimento amministrativo, l'interesse dell'impresa a non vedersi tagliata fuori dal mercato – con danni talvolta irreparabili – per effetto di un provvedimento prefettizio di cui essa può ancora contestare – in sede giurisdizionale – la legittimità¹⁷.*

Ad alcuni di tali spunti problematici ha dato risposta anche la giurisprudenza della Corte di Cassazione. Segnatamente, esaminando la problematica dell'ammissibilità della richiesta di sottoposizione al controllo giudiziario si è negato qualsivoglia automatismo di accesso a tale controllo, dovendo il giudice

¹⁴ È stata criticata come artificiosa la scelta legislativa di condizionare la richiesta dell'impresa alla previa impugnazione del provvedimento prefettizio, con il rischio di vanificare, a cagione delle lungaggini del procedimento amministrativo, l'adesione spontanea all'istituto che realizza il positivo effetto di affrancare l'impresa dall'invasività del provvedimento prefettizio, mettendola immediatamente al riparo dalla misura di prevenzione amministrativa.

¹⁵ Cass. Pen., sez. V, 2 luglio 2018, n. 34526.

¹⁶ In merito alla questione della competenza, è stato sollevato il problema della corretta individuazione del Tribunale della prevenzione territorialmente competente, ovvero sia quello della “manifestazione esteriore” della pericolosità soggettiva ovvero quello del luogo di emissione della Interdittiva Antimafia. Sul punto Cass., I, 7 maggio 2019, n. 29487, confl. di competenza Trib. Trento – Trib. Catanzaro, RV 276303 – 01, che – conformemente alla regola generale vigente in materia di misure di prevenzione (cfr. Cass., S.U., 29 maggio 2014, n. 33451, Repaci, Rv. 260245; Id., S.U., 3 luglio 1996, n. 13, Simonelli, Rv 205259) – così si è espressa: *“Posto che il Tribunale della Prevenzione intanto interviene – nella costruzione normativa dei suoi poteri tipici – in quanto vi sia da prendere in esame una «relazione» tra l'agire di un soggetto (o un gruppo di soggetti) pericoloso e taluni beni, è evidente che ad essere rilevante a fini di competenza giurisdizionale non è il luogo di emissione del provvedimento interdittivo amministrativo ma il luogo di «manifestazione esteriore» della pericolosità soggettiva, che, stante la tipologia di domanda, è per definizione quella «esterna» alla realtà aziendale, potenzialmente capace di alterarne le scelte e gli indirizzi (così come espresso dal legislatore nel corpo dell'art. 34 co.1, ove la competenza si radica in rapporto alla individuazione della pericolosità dei soggetti agevolati)”. Per un puntuale approfondimento sul punto cfr. G. FRANCOLINI, Questioni processuali in tema di applicazione del controllo giudiziario delle aziende ex art. 34-bis, comma 6, d.lgs. 159/2011, in Penale Contemporaneo. Contributo destinato alla pubblicazione nel volume collettaneo *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, a cura di G. Amarelli e S. Sticchi, Giappichelli.*

¹⁷ Tribunale Santa Maria Capua Vetere, sez. M.P. decr. n. 2/2018.

accertarne la ricorrenza dei presupposti e, in particolare, oltre alla intervenuta impugnazione del provvedimento prefettizio, quella della occasionalità del contagio mafioso¹⁸.

Sotto altro aspetto, si è precisato che l'accertamento della sussistenza dei presupposti richiesti non investe anche la valutazione della legittimità o meno delle misure interdittive antimafia adottate dal prefetto¹⁹.

Anche il tema dei rapporti tra la misura del controllo giudiziario eventualmente disposto dal tribunale ai sensi del cit. co. 6 dell'art. 34-bis CAM e l'impugnativa amministrativa è stato affrontato dalla Cassazione²⁰ concentrando l'attenzione dell'interprete sull'autonomia²¹ o meno dei due giudizi al momento della proposizione della domanda di controllo giudiziario.

Secondo il Tribunale di Reggio Calabria, sez. M.P. (decreto 17 gennaio 2018) la *ratio legis* dell'art. 34-bis CAM è rappresentata dal tentativo di salvaguardare la continuità produttiva e gestionale dell'azienda, garantendo così allo stesso tempo il prevalente interesse alla realizzazione di opere di rilevanza pubblica. Da ciò il collegio ritiene che la norma sia stata introdotta non tanto per salvaguardare il mero interesse privato alla prosecuzione dell'attività d'impresa²² (a rischio di blocco a causa dell'interdittiva) bensì nel fine, ben più ampio, di tutelare il maggiore e ben più rilevante

¹⁸ Cfr. Cass. Pen. Sez. 5, n. 34526 del 2/7/2018.

¹⁹ Cfr. Cass. Pen. Sez. 2, n. 18564 del 13/2/2019 nonché Cass. Pen. Sez. 2, n. 16105 del 15/3/2019.

²⁰ Cfr. Cass. Pen. Sez. 2, n. 16105 cit.

²¹ Si ritiene che i due procedimenti davanti al giudice della prevenzione e davanti al giudice amministrativo non interferiscono e sono indipendenti l'uno dall'altro. In tal senso la sentenza n. 38072 del 2019 della VI sezione della Suprema Corte la quale, con riferimento ad un caso esaminato dal Tribunale di Reggio Calabria che aveva dichiarato inammissibile la richiesta avanzata da società raggiunta da interdittiva divenuta definitiva, ha affermato che il controllo giudiziario non può essere disposto quando la misura amministrativa sia ormai divenuta definitiva. In altra pronuncia, la Cassazione (Sez. 2, n. 16105 del 15/3/2019) su un rigetto della richiesta ex art. 34-bis del Tribunale di Reggio Calabria, ha affermato espressamente che *"l'istituto del comma 6 ha natura provvisoria ed è finalizzato, in un adeguato bilanciamento di interessi, a consentire la continuità delle attività di impresa ed a salvaguardare anche le esigenze occupazionali fintanto che non intervenga una pronuncia giudiziale definitiva, proprio nel periodo in cui l'interessato può ancora contestare la legittimità del provvedimento amministrativo"*. Nello stesso senso si erano pronunziati i giudici amministrativi (cfr. Cons. Stato, sentenza n. 7294/2018) i quali in un primo tempo hanno affermato che il giudizio non deve essere sospeso sino alla decisione sull'istanza presentata dall'impresa medesima ed anzi che la necessaria sollecita definizione della controversia in sede giurisdizionale comporta il venir meno delle stesse esigenze sottese all'istituto con conseguente inammissibilità della domanda rivolta al giudice della prevenzione. Tuttavia in tempi più recenti la terza sezione del Consiglio di Stato ha adottato numerose ordinanze di sospensione del giudizio ex art. 295 c.p.c. *"sino al decorso del termine di efficacia del controllo giudiziario"*, (cfr. ordinanze 6 agosto 2019, n. 5592-3-4, 2 agosto 2019, n. 5513, 1 agosto 2019, n. 5482, 10 luglio 2019, n. 4873, 31 luglio 2018, n. 4719). Alcuni giudici di primo grado seguono invece la strada del rinvio della trattazione del merito a data successiva alla cessazione della misura del controllo giudiziario (cfr. TAR Catanzaro, ordinanza 2 luglio 2019, n. 1325, 23 maggio 2019, n. 1034, 16 maggio 2019 n. 1002, 13 maggio 2019 n. 883, 2 aprile 2019, n. 658). Il TAR Reggio Calabria (sentenza n. 21 del 14 gennaio 2019), ha invece affermato che non è prevista alcuna ipotesi di sospensione del processo amministrativo in presenza del provvedimento di ammissione al controllo giudiziario ed ha in proposito rilevato un difetto di coordinamento tra l'art. 34-bis codice antimafia e le disposizioni del processo amministrativo (art. 79 c.p.a. e artt. 295 e ss. c.p.c. che disciplinano la sospensione del processo). È evidente che disponendo la sospensione o il rinvio del processo amministrativo si consente alla azienda colpita dalla interdittiva di potere usufruire della misura del controllo giudiziario per la durata massima dei tre anni stabilita dal codice, con conseguente sospensione durante tale lasso temporale degli effetti della interdittiva ai sensi del co.7 dell'art. 34-bis, laddove invece la pronuncia definitiva da parte dell'autorità amministrativa comporterebbe il venir meno della misura di cui all'art. 34-bis CAM.

²² Contra Tribunale Ordinario di Firenze, sez. M.P. che dissente da tale orientamento, ritenendo che la norma intende tutelare l'azienda "sana" (infiltrata soggiacente o compiacente, ma bonificabile), al fine di salvaguardare le imprese ed attività economiche lecite e legittime.

interesse pubblico relativo al mantenimento della produzione (specie nel caso di appalti pubblici) ed alla salvaguardia dei posti di lavoro.

Quanto ai presupposti per l'emissione del provvedimento *ex art. 34-bis co. 6 CAM*, il Tribunale di Reggio Calabria, ha anche affermato che *“in ogni caso, al di là del requisito dimensionale e dell’oggetto sociale dell’impresa e dei riverberi pubblicitari dell’attività di cui si chiede autorizzarsi la prosecuzione nonostante l’interdittiva, nel giudizio che il Tribunale di Prevenzione è chiamato ad operare non può prescindere dalla valutazione della sussistenza del presupposto su cui ci si è soffermati in premessa della “terzietà” dell’impresa richiedente e, dunque, della idoneità della misura a carattere tutorio a neutralizzare il rilevato pericolo di infiltrazione e/o scongiurare per il futuro comportamenti aziendali analoghi a quello censurato con l’interdittiva, così raggiungendo lo scopo di riportare l’impresa nell’alveo della legalità attraverso prescrizioni e presidi da realizzarsi da parte dell’amministratore giudiziario con la collaborazione degli organi rappresentativi della società idonei a preservarla da interferenze esterne. Tale valutazione di idoneità della misura ad assolvere alla sua funzione tipica va condotta caso per caso avuto riguardo alle “condizioni soggettive che hanno determinato l’interdittiva”, ossia agli elementi-spia indicatori della presenza e/o permeabilità mafiosa e/o condizione di potenziale asservimento – o comunque di condizionamento – dell’impresa rispetto alle iniziative della criminalità organizzata di stampo mafioso posti alla base della l’interdittiva che, è bene sottolinearlo, è finalizzata a precludere a soggetti rivelanti evidenze di infiltrazione e/o ingerenza mafiosa l’acquisizione di risorse veicolate dal rilascio di provvedimenti (autorizzatori o concessori) da parte dell’Amministrazione Pubblica”*.

14

Secondo parte della giurisprudenza²³, il riconoscimento di un’autonoma facoltà riconosciuta all’impresa destinataria di interdittiva antimafia, conduce a ritenere che la disposizione trovi applicazione in riferimento ai *“soggetti economici che operano nel settore pubblico, inteso in senso ampio, in quanto il controllo giudiziario demandato al prefetto opera nei settori degli affidamenti pubblici e non nei rapporti interprivati, per cui, se sullo sfondo del controllo giudiziario di cui al comma 6 vi sono le imprese che operano per il settore pubblico, quanto al controllo giudiziario in generale (quello adottabile anche di ufficio dal Tribunale ai sensi del comma 1 della disposizione) esso appare applicabile a qualunque soggetto economico, senza ulteriori distinzioni”*.

Resta comunque il dubbio interpretativo che trova fondamento sul mancato coordinamento tra i due procedimenti con un evidente rischio di sovrapposizione di ruoli (dei distinti tribunali TAR e Tribunale della prevenzione)²⁴ e giudicato, sicché è assolutamente necessario ed auspicabile un intervento normativo chiarificatore.

²³ Tribunale di S. Maria C.V., Collegio per l’applicazione delle misure di prevenzione, 14 febbraio 2018, n. 1 – Pres. Urbano – Est. Balato – Ric. E. s.r.l.

²⁴ Il provvedimento del Tribunale sospende *ex nunc* gli effetti della Interdittiva prefettizia. Tuttavia, se all’esito favorevole della bonifica da infiltrazioni il Tribunale revoca la misura non ablativa, riprende vigore l’interdittiva, con gravi danni alla azienda “bonificata”. Il Prefetto, invero, dovrebbe essere pronto a rivalutare la situazione. Se il Prefetto non rivaluta d’ufficio, l’azienda “bonificata” può fare istanza al Prefetto per la revoca della Interdittiva e poi impugnare l’eventuale rifiuto (col decorso di tempi in ogni caso pregiudizievoli). Fermo restando che comunque i due ambiti di valutazione (Tribunale e Prefetto) restano inevitabilmente autonomi.

Avverso il provvedimento adottato dal tribunale ai sensi dell'art. 34-bis, co. 6 CAM, sia esso di accoglimento ovvero di diniego della richiesta di applicazione del controllo giudiziario, il paradigma normativo in parola richiama l'art. 127, co. 7, c.p.p.

In merito al tema dell'inoppugnabilità del provvedimento emesso dal tribunale della prevenzione, si sono susseguiti nel tempo una serie di (contrastanti) filoni giurisprudenziali di legittimità. In proposito, la Cassazione Penale (Cass. penale Sez. VI, sent. n. 22889/2019) evidenzia come *“i riferimenti normativi che regolano l'istituto consentono, in primo luogo, di escludere che la disciplina positiva ne preveda un mezzo di impugnazione e, come noto, anche nella materia della prevenzione opera il principio di tassatività che presiede al regime delle impugnazioni ai sensi dell'art. 568, co. 1, cod. proc. pen. Né la sintetica disciplina positiva innanzi richiamata - che delinea caratteri del tutto peculiari dell'istituto - contiene alcun rinvio al procedimento applicativo delle misure di prevenzione personali o patrimoniali ovvero al sistema di impugnazione dei provvedimenti patrimoniali, recato dagli artt. 27 e 10 del d.lgs. n. 159/2011. Una conferma della non casualità del vuoto di previsione può essere tratta dalla specificazione, inserita nell'ultimo comma dell'art. 34 alla novella n. 161 del 2017, unitamente all'introduzione dell'esaminato art. 34-bis, di uno specifico richiamo ai mezzi di impugnazione esperibili avverso quel provvedimento, circostanza che sembra confermare, per inevitabile valutazione sistematica del nuovo testo normativo, l'assenza del diritto all'impugnazione nel caso che ci occupa”*.

15

Riguardo alla questione in esame, vi sono specifici provvedimenti della Suprema Corte nel senso della ricorribilità per Cassazione del provvedimento di rigetto della richiesta di controllo giudiziario formulata dall'impresa destinataria dell'informazione antimafia interdittiva, ai sensi dell'art. 34-bis, co. 6 CAM.

La prima decisione in tal senso è stata assunta dalla Sezione V penale della Corte di Cassazione, con sentenza resa all'esito di procedimento ai sensi dell'art. 611 cod. proc. pen., ed è massimata nel senso che il provvedimento di rigetto della richiesta di controllo giudiziario formulata dall'impresa destinataria dell'informazione antimafia interdittiva, ai sensi dell'art. 34-bis, co. 6 CAM, è impugnabile con ricorso per cassazione ex art. 127, co. 7, cod. proc. pen. (Cass. Pen. sez. V, n. 34526 del 02/07/2018), individuata quale unica impugnazione consentita. La sentenza indicata ha attribuito rilevanza al richiamo alle forme del procedimento in camera di consiglio di cui all'art. 127 cod. proc. pen. ed ha fatto riferimento alla necessità di assicurare il controllo di legittimità *“imposto, ex art. 111 Cost., dalla interferenza con diritti soggettivi costituzionalmente garantiti, quale è la libertà di impresa”*. Altra decisione (Cass. Pen. sez. V, n. 18564 cit.) ha precisato che è deducibile con il ricorso, a mente dell'art. 10, co. 3 CAM solo il vizio di violazione di legge. Tale conclusione è stata condivisa anche da ulteriori decisioni, non massimate²⁵.

²⁵ Secondo la citata sezione VI della Cassazione (sent. n. 22889/2019) *“l'opzione ermeneutica seguita da tali decisioni non è, tuttavia, condivisibile. Il principio costantemente affermato da questa Corte sul valore da attribuire al rinvio all'art. 127 cod. proc. pen., operato nelle norme del codice con la formula, “secondo le forme previste” o con altre equivalenti riguarda la regola di svolgimento dell'udienza camerale ma non implica, di per sé, la ricezione completa del modello procedimentale descritto in questa norma, ivi compreso il ricorso in sede di legittimità, tanto che per diverse disposizioni contenenti tale rinvio il legislatore ha previsto espressamente quel rimedio (Sez. U, n. 17 del 06/11/1992, Bernini ed altri, Rv. 191786). Ad avviso del Collegio, neppure appare decisivo il richiamo all'art. 111 Cost. Il provvedimento adottato dal tribunale di prevenzione ai sensi*

Sul punto dell'impugnabilità del provvedimento ex art. 34-bis CAM, proprio a fronte del rilevato contrasto interpretativo, è emersa la necessità di un intervento chiarificatore delle Sezioni unite. Così, l'ordinanza della sezione VI, 15 maggio 2019-3 giugno 2019 n. 24661 (Ricchiuto), proprio apprezzando la sussistenza di un contrasto di giurisprudenza, ha rimesso alle Sezioni unite la questione se contro il provvedimento con cui il tribunale, competente per le misure di prevenzione, neghi l'applicazione del controllo giudiziario richiesto, ex art. 34-bis co. 6 CAM, dall'impresa destinataria di una interdittiva antimafia, sia o meno proponibile il ricorso per cassazione.

La Corte, infatti, ha considerato la presenza dell'orientamento maggioritario che ammette la ricorribilità in cassazione, secondo il procedimento di carattere generale previsto dall'art. 127, co. 7 c.p.p., ma ha anche considerato diversa presa di posizione (di cui è espressione la sentenza massimata), di segno diametralmente opposto, che nega l'impugnabilità del provvedimento argomentandolo dal carattere di non definitività del provvedimento stesso e sostenendo, in proposito, che non potrebbe invocarsi il rinvio alle forme di cui all'art. 127 c.p.p. contenuto nell'art. 34-bis, co. 6 CAM, sul rilievo che tale rinvio non implica, di per sé, la ricezione completa del modello procedimentale descritto in questa norma, ivi compreso il ricorso in sede di legittimità previsto nel comma 7.

Sul punto sono pertanto recentemente intervenute le Sezioni unite della Corte di cassazione²⁶ statuendo il seguente principio di diritto: *“il provvedimento con cui il tribunale competente per*

del comma 6 dell'art. 34-bis, d.lgs. n. 159 del 2011, non incide sulla libertà personale - ambito richiamato dalla previsione costituzionale - mentre il riferimento alla interferenza con la libertà di impresa appare, piuttosto, volto ad attribuire al provvedimento impugnato la natura sostanziale di sentenza, ovvero, ai fini della ricorribilità per cassazione, di un provvedimento giurisdizionale che sia suscettibile di assumere carattere di definitività, quanto all'incidenza sulle posizioni soggettive tutelate. Orbene, ritiene il Collegio che la decisione del tribunale della prevenzione, sia di accoglimento che di rigetto della richiesta dell'interessato non possiede tali connotati ma, anzi, si caratterizza, alla stregua dei descritti presupposti strutturali dell'istituto e degli effetti del provvedimento di ammissione al controllo giudiziario eventualmente adottato, per il contenuto provvisorio della statuizione, alla quale inerisce l'attribuzione di decisione rebus sic stantibus e, pertanto, sia sempre rivedibile in forza di elementi nuovi che sopraggiungano fino al momento in cui, attraverso il giudicato amministrativo, gli effetti della misura di prevenzione amministrativa siano stabilizzati. Non è casuale né approssimativa la scelta del legislatore di prevedere, come requisito della domanda di ammissione al controllo giudiziario in esame, l'impugnazione del relativo provvedimento - quale che essa sia, amministrativa o giurisdizionale - né la descrizione delle conseguenze del provvedimento di ammissione, individuata attraverso l'espressione “sospende gli effetti”, indicazione che comporta la necessità che il procedimento di impugnazione in sede amministrativa sia ancora pendente. La ratio e la funzione dell'istituto non possono ragionevolmente consistere nell'aggravamento della misura interdittiva amministrativa, ovvero in una sua anomala impugnativa dinanzi al tribunale della prevenzione (in violazione del principio di riparto della giurisdizione), con la produzione degli effetti tipici di tale decisione di annullamento ovvero revoca della misura di prevenzione amministrativa, esiti decisorii che permangono in capo alla competente autorità amministrativa o giurisdizionale. Si deve concludere che la norma delinea la previsione che l'azienda interessata, fintanto che sia pendente l'impugnazione e sia in corso la contestazione della legittimità del provvedimento amministrativo, possa rivolgersi al tribunale di prevenzione, individuato in ragione della specifica competenza nella materia, demandandogli la verifica - nel contraddittorio tra le parti interessate - della sussistenza dei requisiti (sussistendone i presupposti) di applicazione di una misura meno stringente di quella applicata in sede amministrativa e della quale, in caso di accoglimento della richiesta, sono sospesi gli effetti. La misura del controllo giudiziario di cui all'art. 34-bis, comma 6, consente l'operatività dell'azienda stessa, sotto controllo dell'autorità giudiziaria, attraverso un adeguato bilanciamento di interessi, quando l'agevolazione degli scopi criminali risulti occasionale, ovvero emergano profili di infiltrazione non stabili e l'impresa, attivando il meccanismo dell'impugnazione del provvedimento interdittivo, abbia contestato la legittimità della decisione che, altrimenti, si ha per accettata. Deve, invece, escludersi qualsiasi potere di controllo da parte del tribunale di prevenzione sui presupposti che legittimano l'applicazione della interdittiva antimafia, venendo, altrimenti, a realizzarsi una illegittima invasione delle sfere di competenza dell'autorità amministrativa ed una illegittima duplicazione di procedimenti aventi ad oggetto la legittimità delle interdittive, la cui valutazione resta esclusivamente di competenza del prefetto e del “giudice” amministrativo, quale esso sia”.

²⁶ Cass., Sez. un., sent. 26 settembre 2019 (dep. 19 novembre 2019), n. 46898, Pres. Carcano, est. Vessicelli.

*le misure di prevenzione neghi l'applicazione del controllo giudiziario richiesto ex art. 34-bis, comma 6, del d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, è impugnabile con ricorso alla corte di appello anche per il merito*²⁷.

Per giungere a tale soluzione, i giudici di legittimità, dopo una ricostruzione della disciplina di riferimento e della relativa evoluzione, hanno espressamente fatto ricorso all'applicazione analogica di una norma rinvenibile nell'art. 34, co. 6 CAM, così facendo prevalere il canone dell'uguaglianza a un formale rispetto del principio di tassatività dei mezzi di impugnazione.

Oltre a quelli legati alla soluzione appena segnalata, la sentenza in esame presenta anche altri profili di indubbio rilievo, segnatamente afferenti alla *ratio* del controllo giudiziario e al "percorso accertativo" che il giudice deve seguire nel disporre l'applicazione.

In merito al primo punto, i giudici di legittimità osservano che le misure patrimoniali non ablativo, anche nella forma "volontaria", perseguono una finalità diversa rispetto alla confisca disciplinata dall'art. 24 CAM, mirando «*non alla recisione del rapporto col proprietario*», bensì «*al recupero della realtà aziendale alla libera concorrenza, a seguito di un percorso emendativo*»²⁸. Si è così venuto a delineare quello che, richiamando un precedente arresto della Cassazione²⁹, le Sezioni unite definiscono come un «sotto-sistema omogeneo», che si affianca alle misure ablativo del sequestro e della confisca.

Di qui, il percorso argomentativo dei giudici di legittimità si dipana verso alcune riflessioni riguardanti il tipo di accertamento che il giudice della prevenzione è chiamato a compiere in sede di applicazione delle suddette misure. Anzitutto, si osserva che le misure patrimoniali non ablativo richiedono la verifica delle «condizioni oggettive» descritte agli artt. 34 e 34-bis CAM. Si osserva poi che una qualche valutazione "retrospettiva" appare imprescindibile anche quando la richiesta di applicazione del "controllo giudiziario" provenga dalla parte privata (c.d. controllo volontario). In effetti, distanziandosi da una proposta ermeneutica recentemente avanzata in giurisprudenza³⁰, i giudici di legittimità affermano³¹ che in materia di controllo giudiziario "volontario" l'accertamento "retrospettivo" «non scolora del tutto». Del resto, l'art. 34-bis, co. 6 CAM prevede che il tribunale debba accogliere la richiesta della parte privata solo laddove «*ne ricorrano i presupposti*», e questi ultimi sono «*necessariamente comprensivi della occasionalità della agevolazione dei soggetti pericolosi*». L'insussistenza di questo presupposto, ed eventualmente l'esistenza «*di una situazione più compromessa*», possono infatti determinare «*il rigetto della domanda e magari l'accoglimento di quella, di parte avversa, relativa alla più gravosa misura della amministrazione giudiziaria o di altra ablativa*».

²⁷ Cfr. §6 del "considerato in diritto" sentenza n. 46898/2019 cit.

²⁸ Cfr. §2.5 del "considerato in diritto" sentenza n.46898/2019 cit.

²⁹ Cfr. Cass. pen., Sez. I, 7 maggio 2019, n. 29487, §2.1 del "considerato in diritto", secondo cui «*le disposizioni contenute nell'art. 34 e nell'art. 34-bis del d.lgs. n.159 del 2011 vanno "lette insieme" in quanto rappresentano – nelle intenzioni del legislatore – un "sotto-sistema" con pretese di omogeneità*».

³⁰ Cfr. §2.5 del "considerato in diritto" della sentenza in esame, ove i giudici di legittimità richiamano Cass. pen., Sez. I, 7 maggio 2019, n. 29487.

³¹ Cfr. §2.5 del "considerato in diritto" sentenza n.46898/2019 cit.

Secondo i giudici di legittimità, l'accertamento che il giudice della prevenzione è chiamato a compiere non ha carattere meramente "diagnostico". Egli, infatti, deve *soprattutto* vagliare le «concrete possibilità che la singola realtà aziendale ha o meno di compiere fruttuosamente il cammino verso il riallineamento con il contesto economico sano». Il primo accertamento, consistente in una fotografia dello «stato di condizionamento e di infiltrazione», non è quindi fine a sé stesso, ma risulta funzionale a valutare le possibilità che la realtà aziendale ha di affrancarsene, grazie all'applicazione di una determinata misura patrimoniale. E ciò, sottolineano i giudici, vale soprattutto quando si ha a che fare con il c.d. controllo volontario.

2. Ruolo della polizia giudiziaria nelle misure di prevenzione patrimoniali non ablativo

Giova preliminarmente evidenziare che il codice di procedura penale, in generale, colloca la Polizia Giudiziaria (P.G.) tra i soggetti del procedimento. Da qui si evince lo stretto rapporto della P.G. con l'ufficio del P.M. e la centralità dei compiti ad essa affidati nelle delicate fasi di avvio del procedimento. Tra l'altro, ai sensi dell'art. 55, co. 2, c.p.p., la polizia giudiziaria *“svolge ogni indagine e attività disposta o delegata dall'autorità giudiziaria”*.

Per quanto attiene alle misure di prevenzione non ablativo di cui agli artt. 34 e 34-bis CAM, la peculiarità delle funzioni di polizia giudiziaria comporta una serie di doveri che rappresentano la manifestazione più concreta della dipendenza funzionale dall'autorità giudiziaria.

Il provvedimento del Tribunale che dispone l'amministrazione giudiziaria dell'azienda ai sensi dell'art. 34 CAM, è eseguito sui beni aziendali con l'immissione in possesso dell'amministratore giudiziario che, a parere di chi scrive, per quanto si rappresenterà in seguito, effettua una serie di attività preliminari con l'ausilio dei militari di P.G. (primo sopralluogo, inventariazione dei beni strumentali, acquisizione dei documenti contabili e dei libri sociali ecc.).

Per quanto previsto dal co. 4 dell'art. 34 CAM, il provvedimento è eseguito con l'iscrizione dello stesso presso la CCIAA in caso di aziende e presso i pubblici registri (conservatoria, PRA ecc.) per i beni immobili e gli altri beni soggetti a iscrizione in tali registri. Quindi, con la riforma, restano immutati gli obblighi di trascrizione del provvedimento ma, in considerazione dell'eliminazione del riferimento all'amministratore giudiziario, tali adempimenti oggi devono essere curati dalla cancelleria del Tribunale che dispone il provvedimento ovvero dalla Polizia Giudiziaria all'uopo delegata³². A tal proposito si richiama quanto disposto al nuovo art. 51-bis CAM (introdotto dal 1° decreto sicurezza del 2018) il quale testualmente prevede che: *“Il decreto di sequestro di cui all'articolo 20, il decreto di confisca di cui all'articolo 24, i provvedimenti di cui agli articoli 34 e 34-bis, la nomina dell'amministratore giudiziario ai sensi dell'articolo 41, il provvedimento di cui all'articolo 45, nonché tutti i provvedimenti giudiziari di cui al presente decreto comunque denominati, relativi ad imprese, a*

³² La vecchia formulazione dell'art. 34 CAM, infatti, disponeva che *“qualora tra i beni”* fossero *“compresi beni immobili o altri beni soggetti a pubblica registrazione”* il provvedimento venisse *“trascritto presso i Pubblici Registri a cura dell'Amministratore Giudiziario entro il termine di trenta giorni dall'adozione del provvedimento”*.

società o a quote delle stesse, sono iscritti al registro delle imprese, su istanza della cancelleria³³, entro il giorno successivo al deposito in cancelleria, con le modalità individuate dal regolamento emanato ai sensi dell'articolo 8, comma 6-bis, della legge 29 dicembre 1993, n. 580. Nelle more dell'emanazione del regolamento di cui al periodo precedente si applica l'articolo 8, comma 6-ter, della citata legge n. 580 del 1993".

L'amministratore giudiziario, invece, dovrà provvedere alla trascrizione del provvedimento che dispone l'amministrazione giudiziaria sui libri sociali ai sensi dell'art. 37, co. 2 CAM applicabile alla misura di cui trattasi giusto il rinvio operato dall'art. 34, co. 5 CAM alle disposizioni contenute nel Libro I, titolo III, capi I e II del CAM.

Poiché l'art. 34 CAM non contiene alcun rinvio specifico all'art. 21 dello stesso codice, prevedendo (cfr. co. 5) esclusivamente un rinvio al Titolo III, capi I e II, salvo diverse direttive del Tribunale, sembrerebbe che l'esecuzione della misura prevista dall'art. 34 debba avvenire ad opera dell'amministratore giudiziario.

A ben guardare, tuttavia, come testé evidenziato l'art. 34, co. 5 CAM prevede l'applicabilità, in quanto compatibili, della disposizione di cui ai capi I e II del titolo III, Libro I del CAM. In proposito, l'applicazione giurisprudenziale³⁴ ritiene che il rinvio con la clausola di compatibilità operato dall'art. 34 CAM alle altre disposizioni del codice antimafia assurga a "rinvio meramente compilativo" sicché - ferma restando la valenza della clausola di compatibilità da verificarsi per ciascuna disposizione del CAM – il rinvio in parola non dovrebbe considerarsi in senso restrittivo. Tale interpretazione, in effetti, troverebbe conforto anche dal medesimo rinvio che l'art. 34, co. 6 CAM effettua alle disposizioni procedurali contenute nel titolo I, capo II, sezione I, del libro I nonché all'applicazione dell'art. 27 CAM per le impugnazioni contro i provvedimenti di revoca con controllo giudiziario e di confisca. Seguendo detto percorso interpretativo, pertanto, potrebbe sostenersi l'applicazione dell'art. 21, co. 1 CAM che, come noto, in materia di esecuzione del sequestro, richiama le modalità previste dall'art. 104 d.lgs. 271/89³⁵.

Aderendo all'interpretazione in parola, è plausibile che l'esecuzione della misura ex art. 34 CAM (trascrizione presso il Registro Imprese, RRII, PRA, RINA, ecc.) venga effettuata con l'ausilio degli organi di P.G. i quali, per l'effetto, con il provvedimento del Tribunale dovranno essere espressamente e formalmente incaricati e delegati per tale esecuzione.

È possibile quindi individuare le seguenti attività delegabili alla P.G., in relazione ai provvedimenti ex artt. 34 e 34-bis CAM e segnatamente la notificazione degli atti giudiziari e le conseguenti trascrizioni di legge presso i pubblici registri (registro imprese, PRA, etc); a seguito di tale attività meramente

³³ Secondo il Tribunale di Firenze, sez. Misure di Prevenzione, l'onere imposto alla Cancelleria dall'art. 51-bis CAM non pare delegabile. La prevista immediatezza (che non pare procrastinabile) si giustifica per evitare che, nelle more fra deposito del decreto e materiale apprensione dei beni, vi siano altre iscrizioni.

³⁴ Ex multis, Tribunale di Milano, sez. Misure di Prevenzione.

³⁵ Il citato articolo dispone che: "Il sequestro (nel caso che ci occupa, l'Amministrazione Giudiziaria) è eseguito con le modalità previste dall'articolo 104 del decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271. La polizia giudiziaria, eseguite le formalità ivi previste, procede all'apprensione materiale dei beni e all'immissione dell'amministratore giudiziario nel possesso degli stessi, anche se gravati da diritti reali o personali di godimento, con l'assistenza, ove ritenuto opportuno, dell'ufficiale giudiziario".

esecutiva, gli organi di P.G. avrebbero il dovere, per quanto previsto dal c.p.p., di trasmettere senza ritardo il verbale delle operazioni compiute.

Nell'ipotesi del controllo giudiziario *ex art. 34-bis*, con il provvedimento che lo dispone, il Tribunale può nominare un giudice delegato ed un amministratore giudiziario ed imporre taluni stringenti obblighi³⁶. Nell'ambito dell'attività di monitoraggio periodico da parte del giudice delegato e dell'amministratore giudiziario, il Tribunale può delegare gli Organi di Polizia Giudiziaria ad effettuare verifiche ed accessi ed acquisire documenti per quanto previsto dall'art. 34-bis, co. 4 CAM³⁷. In base a detto paradigma normativo, l'attività delegata alla P.G. sembrerebbe limitata ad una mera attività investigativa volta all'acquisizione di informazioni e documenti per verificare l'adempimento degli obblighi imposti dal Tribunale ovvero la presenza dei presupposti di cui al co. 1 dell'art. 34 CAM, al fine di disporre l'amministrazione giudiziaria dell'azienda. Tuttavia, per quanto sopra esposto, con riferimento al rinvio contenuto nella norma si ritiene che, anche nell'ipotesi del controllo giudiziario di cui all'art. 34-bis, il Tribunale possa delegare, con apposito provvedimento, la Polizia Giudiziaria all'esecuzione di ulteriori attività, rispetto a quelle indicate dalla norma, nell'interesse della corretta esecuzione della misura in argomento.

20

3. Applicazione del Libro I titolo III CAM – compatibilità delle singole disposizioni alle misure di prevenzione patrimoniali non ablativo

Come già segnalato, l'art. 34, co. 5 CAM prevede che alla procedura di "amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche e delle aziende" si applichino, *in quanto compatibili*, le disposizioni di cui ai capi I e II del titolo II del medesimo decreto e, quindi:

- gli artt. da 35 a 39, rientranti nel capo I inerente *"l'amministrazione dei beni sequestrati e confiscati"*;
- gli artt. da 40 a 44, rientranti nel capo II inerente *"la gestione dei beni sequestrati e confiscati"*.

³⁶ In particolare il Tribunale può imporre i seguenti obblighi:

a) di non cambiare la sede, la denominazione e la ragione sociale, l'oggetto sociale e la composizione degli organi di amministrazione, direzione e vigilanza e di non compiere fusioni o altre trasformazioni, senza l'autorizzazione da parte del giudice delegato; b) di adempiere ai doveri informativi di cui alla lettera a) del comma 2 nei confronti dell'amministratore giudiziario; c) di informare preventivamente l'amministratore giudiziario circa eventuali forme di finanziamento della società da parte dei soci o di terzi; d) di adottare ed efficacemente attuare misure organizzative anche ai sensi degli articoli 6, 7 e 24-ter del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, e successive modificazioni; e) di assumere qualsiasi altra iniziativa finalizzata a prevenire specificamente il rischio di tentativi di infiltrazione o condizionamento mafiosi.

³⁷ *"per verificare il corretto adempimento degli obblighi di cui al comma 3, il tribunale può autorizzare gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria ad accedere presso gli uffici dell'impresa nonché presso uffici pubblici, studi professionali, società, banche e intermediari mobiliari al fine di acquisire informazioni e copia della documentazione ritenute utili. Nel caso in cui venga accertata la violazione di una o più prescrizioni ovvero ricorrono i presupposti di cui al comma 1 dell'articolo 34, il tribunale può disporre l'amministrazione giudiziaria dell'impresa"*.

Sin dalle prime applicazioni dell'art. 34 CAM ci si è interrogati su quali norme o porzioni delle stesse, fossero concretamente e/o opportunamente applicabili alla misura non ablativa in argomento³⁸.

Al riguardo, appare opportuno evidenziare come la scelta di considerare una delle norme dettate per le misure ablative applicabile anche alle procedure non ablative debba necessariamente tener presente la differente natura degli istituti: misure ablative e, quindi, potenzialmente definitive (con devoluzione all'Erario) quelle di sequestro/confisca e misure non ablative e, quindi, normalmente temporanee, le altre. Ciò non esclude, peraltro, la puntuale disamina delle singole disposizioni richiamate, verificando la *ratio legis* di ciascuna e la rispettiva compatibilità alle misure non ablative.

Ciò premesso, può tentarsi una analisi delle varie norme riportando in calce un prospetto sintetico:

Disposizione CAM	Applicabilità (SI-NO)	NOTE
Art. 35	SI	Appare integralmente applicabile contenendo le previsioni inerenti alla figura dell'amministratore giudiziario, alla sua individuazione negli appositi albi ministeriali che ne garantiscono la massima specializzazione (soprattutto nell'ambito delle gestioni aziendali), alla differente figura del coadiutore, ai criteri di trasparenza e rotazione degli incarichi, alle incompatibilità, ai compiti ed ai motivi di revoca. Si ricorda in proposito che il limite dei tre incarichi aziendali ivi introdotto, allo stato non risulta cogente stante la mancata adozione del decreto interministeriale volto, tra l'altro, ad individuare i criteri di nomina degli amministratori giudiziari.
Art. 35.1	SI	Appare integralmente applicabile (cfr. sub. nota art. 35)
Art. 35.2	SI	Appare integralmente applicabile (cfr. sub. nota art. 35)
Art. 35-bis	SI	Appare integralmente applicabile giacché la disposizione in esame, per come emerge dai lavori parlamentari, è finalizzata a consentire all'amministratore giudiziario di svolgere il c.d. audit di legalizzazione con il supporto della Pubblica Amministrazione e senza incorrere in responsabilità (co. 1) durante detto periodo di audit, consentendo parimenti alle imprese di proseguire l'attività mediante la sospensione degli effetti dell'interdittiva antimafia (co. 3). Si evidenzia che nelle misure non ablative, il richiamo effettuato dall'art. 35-bis, co. 2 all'approvazione del programma di gestione (istituto non applicabile alle misure in esame) deve essere inteso come termine della misura di amministrazione giudiziaria o di controllo giudiziario. In sostanza, durante il periodo dell'audit di legalizzazione (finalità primaria delle misure non ablative) l'amministratore giudiziario dovrebbe essere messo nella condizione di poter sanare le irregolarità accertate con il supporto della competente Pubblica Amministrazione (co. 2), senza dover rispondere civilmente (co. 1) e sospendendosi gli effetti dell'interdittiva (co. 3), effetto questo peraltro

³⁸ Attesa la medesima *ratio legis*, si ritiene che le disposizioni in materia di gestione di beni sequestrati di cui al Libro I, Titolo III del CAM, siano applicabili, con l'osservanza della clausola di compatibilità, anche all'istituto del controllo giudiziario ex art. 34-bis CAM.

		espressamente previsto per le misure non ablative nel co. 7 dell'art. 34- <i>bis</i> CAM.
Art. 36	SI	Appare parzialmente applicabile giacché la redazione della relazione particolareggiata prevista dall'art. 36 (così come per quella di cui all'art. 41, di cui si dirà in seguito), rientra senz'altro tra i compiti dell'amministratore giudiziario di cui agli artt. 34 e 34- <i>bis</i> (<i>cf.</i> art. 34, co.5 che annovera anche il dovere di segnalazione), laddove, peraltro, la differente natura e finalità delle procedure, ne dovrebbe ridimensionare e/o modificare, almeno in parte, il suo contenuto. Al riguardo, l'aspetto più importante che sembra opportuno evidenziare è che, mentre la relazione predisposta ai fini del sequestro/confisca deve necessariamente indicare le "forme di gestione più idonee e redditizie dei beni..." e, in particolare, "nel caso di sequestro di beni organizzati in azienda...una dettagliata analisi sulla sussistenza di concrete possibilità di prosecuzione o di ripresa dell'attività..." (<i>cf.</i> art. 36, co. 1, lett. e), tali approfondimenti possono ritenersi solo eventuali nelle relazioni previste dagli artt. 34 e 34- <i>bis</i> , tenuto conto che tali procedure mirano normalmente a bonificare e riabilitare le aziende soggette alla misura di prevenzione ed essendo, quindi, compito degli amministratori segnalare e, quindi, proporre gli opportuni "correttivi", da attuare poi a seguito di espressa autorizzazione del Tribunale.
Art. 37	SI	Appare parzialmente applicabile giacché - fatto salvo quanto previsto dal co. 2 - le altre previsioni sono applicabili esclusivamente alle misure ablative. Diversamente risulta compatibile alle misure non ablative la previsione del co. 2 laddove si pone in capo all'amministratore l'onere di prendere in consegna le scritture contabili e i libri sociali, sui quali devono essere annotati gli estremi del provvedimento.
Art. 38	NO	Non applicabile. Tra i compiti dell'ANBSC per come disciplinati dal Legislatore nel CAM (<i>cf.</i> artt. 110 e ss CAM) non rientrano le funzioni di ausilio e di gestione delle aziende sottoposte a misure non ablative.
Art. 39	NO	Non applicabile. La disposizione in esame, riguardando l'assistenza legale alle procedure di sequestro da parte dell'Avvocatura Generale dello Stato, non può certamente applicarsi a procedure temporanee come quelle in esame, anche tenuto conto che, di fatto, tale intervento è sempre eventuale anche nel caso delle procedure di sequestro, essendo la rappresentanza e difesa della procedura rimessa all'apprezzamento della stessa Avvocatura che deve riconoscere "l'opportunità" (<i>cf.</i> art. 39, co. 1).
Art. 40	NO	Non applicabile. Anche l'art. 40 ("gestione dei beni sequestrati"), contenente i poteri ed i limiti gestori dell'amministratore giudiziario nei sequestri, si può ritenere inapplicabile, considerando che le analoghe previsioni sono espressamente contenute negli artt. 34 e 34- <i>bis</i> . In particolare, l'art. 34, co. 3, stabilisce che l'amministratore giudiziario " <i>esercita tutte le facoltà spettanti ai titolari dei diritti sui beni</i>

e sulle aziende oggetto della misura” e “nel caso di imprese esercitate in forma societaria, l’amministratore giudiziario può esercitare i poteri spettanti agli organi di amministrazione e agli altri organi sociali secondo le modalità stabilite dal tribunale, tenuto conto delle esigenze di prosecuzione dell’attività d’impresa...”. Analoga previsione si rinviene nell’ambito del controllo giudiziario ex art. 34-bis, giacché il co. 3 prevede espressamente che “il Tribunale stabilisce i compiti dell’amministratore giudiziario finalizzate alle attività di controllo...”.

È quindi, evidente, che i poteri ed i limiti gestori nell’amministrazione giudiziaria e nel controllo giudiziario discendono espressamente da quanto stabilito dal Tribunale nell’atto di nomina e/o successivamente dal Tribunale o dal Giudice Delegato a seguito di richiesta dello stesso amministratore giudiziario.

Resta inteso che, anche nelle misure di prevenzione non ablative, le modalità formali di interlocuzione con l’Autorità Giudiziaria rimangono inalterate giacché l’amministratore giudiziario ricorrerà, a seconda della necessità, ad istanze, informative e relazioni (se del caso anche a contenuto riservato).

Parzialmente applicabile. Considerazioni analoghe a quelle svolte in relazione all’art. 36 possono essere effettuate con riferimento alle previsioni di cui all’art. 41, disciplinante la specifica relazione che l’amministratore giudiziario deve presentare nel caso in cui “il sequestro abbia ad oggetto aziende di cui all’art. 2555 e seguenti del codice civile”. Anche in questo caso, come per la relazione ex art. 36, è necessario tener sempre presenti le finalità di bonifica e riabilitazione che l’attività dell’amministratore giudiziario ex art. 34 devono perseguire. Ne consegue che tali relazioni devono necessariamente contenere i correttivi da attuare nelle specifiche gestioni al fine di eliminare quegli specifici elementi negativi che hanno costituito il presupposto della misura di prevenzione. In altri termini l’attività dell’amministratore giudiziario ex art. 34 non può essere ispirata a mere finalità gestorie (pure indispensabili nel periodo della misura), ma deve tendere alla rimozione (bonifica) delle condizioni da cui è scaturito l’intervento della Magistratura.

Risulta evidente, pertanto, che molte indicazioni contenute nell’art. 41 non appaiono applicabili con riferimento alla relazione di cui all’art. 34, quali, ad esempio: il programma di gestione, con l’attestazione del professionista (co. 1, punto c), la stima del valore di mercato (co. 1, punto d), l’elenco nominativo dei creditori e l’elenco delle persone che prestano ed hanno prestato attività lavorativa nell’azienda (co. 1, punto e), il conferimento delle manutenzioni ordinarie e straordinarie “di preferenza alle imprese fornitrici di lavoro, beni e servizi già sequestrate ovvero confiscate” (co. 1-quater), la sospensione temporanea delle cause di scioglimento (co. 1-septies) e l’affitto o il comodato dell’azienda (commi 2-bis e 2-ter).

Art. 41

SI

		Viceversa, non appare ostativa l'applicazione della previsione di cui al co. 5 inerente alla liquidazione, anche concorsuale, della società e quella di cui al co. 6 riguardante la sostituzione dell'organo amministrativo o l'impugnazione di precedenti operazioni straordinarie, tenuto conto dell'espressa previsione di cui all'ultima parte del terzo comma dell'art. 34 (<i>"nel caso di imprese esercitate in forma societaria, l'amministratore giudiziario può esercitare i poteri spettanti agli organi di amministrazione e agli altri organi sociali"</i> , tra i quali rientra certamente l'assemblea dei soci).
Art. 41-bis	NO	Non applicabili. Si tratta di disposizioni che appaiono correlabili a beni da acquisire all'Erario a seguito di confisca definitiva.
Art. 41-ter	NO	
Art. 41-quater	NO	
Art. 42	SI	Integralmente applicabile. La disposizione in esame – in materia di spese, compensi e rimborsi appare integralmente applicabile alle procedure non ablativo in esame, con il meccanismo del pagamento subordinato sicché, in via principale, le spese necessarie o utili per la conservazione e l'amministrazione dei beni sono sostenute dall'amministratore giudiziario mediante prelevamento delle risorse a disposizione del compendio aziendale attinto da misura non ablativa. In via subordinata, le spese vengono soddisfatte in tutto o in parte con le risorse a disposizione della procedura (ove presenti); in via ulteriormente subordinata, in caso di incapienza delle risorse di cui sopra, le spese vengono soddisfatte in tutto o in parte da parte dall'Erario con diritto al recupero in caso di revoca della misura ovvero senza diritto al recupero in caso di confisca (cui la misura non ablativa può comunque tendere) ³⁹ .
Art. 43	SI	Integralmente applicabile giacché la rendicontazione all'Autorità Giudiziaria rappresenta, in tutte le procedure, ablativo e non ablativo, l'atto di chiusura della procedura stessa. Anche in questo caso, come nelle relazioni ex artt. 36 e 41, il documento deve essere opportunamente tarato per tener conto della particolarità delle procedure non ablativo ⁴⁰ .
Art. 44	NO	Non applicabile in quanto disciplinante i compiti gestori in capo all'ANBSC la quale, per le procedure non ablativo, non appare competente.

³⁹ Secondo il Tribunale di Firenze, sez. Misure di Prevenzione, gli artt. 34 e 34-bis sono volti a recuperare imprese sane bonificabili, in un'ottica che riproduce sostanzialmente lo schema dell'art. 2409 c.c. (e art. 94 disp. att. c.c.): ispezione e amministrazione giudiziaria per gravi irregolarità di gestione. In quello schema le spese (e il compenso dell'amministratore giudiziario, che deve fare il rendiconto) sono a carico della società. Si ritiene, pertanto, che anche negli artt. 34 e 34-bis si resti in una dimensione sostanzialmente privatistica (pur ovviamente sui presupposti di rilevanza penalistica) di ausilio per il ripristino della correttezza gestoria (come appunto nell'art. 2409 c.c.), che non giustifica un intervento economico dell'Erario (alla stregua di un aiuto privilegiato rispetto, appunto, all'art. 2409 c.c. ed alla normale dinamica dell'impresa).

⁴⁰ Secondo il Tribunale di Firenze, sez. Misure di Prevenzione, il richiamo all'art. 43 appare poco plausibile per il controllo giudiziario. A tal fine potrebbe sopprimere la relazione finale, che dia conto dell'attività svolta dall'amministratore giudiziario.

3.1. Perimetro di intervento delle misure di prevenzione patrimoniali non ablativo

Il recente incremento del numero di procedimenti aventi ad oggetto misure di prevenzione non ablativo ha fatto registrare prassi giurisprudenziali significativamente differenziate in merito al perimetro di intervento statale. In effetti, fatto salvo il perimetro di azione espressamente previsto dagli artt. 34 e 34-bis CAM e che facoltizza l'autorità giudiziaria ad intervenire in modo più o meno significativo⁴¹, ci si è chiesti se l'azione statale preventiva di che trattasi possa avere ad oggetto qualsivoglia intervento finalizzato alla "legalizzazione" del compendio aziendale attinto dalla misura ovvero la magistratura debba limitarsi ad impartire le direttive di bonifica tenuto conto del grado di agevolazione (stabile/occasionale), della natura dei fatti contestati e di qualsivoglia ulteriore circostanza relativa alla fattispecie concreta vagliata. A titolo esemplificativo: al cospetto di un'azienda che opera nel settore degli appalti pubblici per la quale sussistono i presupposti applicativi di cui all'art. 34 CAM, il Tribunale dovrebbe limitarsi ad impartire le direttive di bonifica limitatamente al settore di riferimento ovvero potrebbe estendere l'attività di legalizzazione a qualsivoglia settore aziendale di talché in ipotesi oltre a richiedere la verifica di ottemperanza dei contratti di appalto stipulati dall'azienda al codice dei contratti pubblici, potrebbe altresì imporre la verifica di legalità anche in materia di sicurezza nei luoghi di lavoro, di privacy, etc.

Sul punto si sono sviluppate due distinti orientamenti giurisprudenziali:

- a) **Orientamento restrittivo.** L'autorità giudiziaria, almeno in prima battuta, dovrebbe limitare l'intervento statale impartendo direttive specifiche tenuto conto del grado di agevolazione, della natura dei fatti contestati e di qualsivoglia ulteriore circostanza relativa alla fattispecie concreta vagliata di talché il provvedimento applicativo della misura non ablativa avrebbe, almeno inizialmente, un contenuto minimale riservandosi di implementare le direttive per numero e natura anche alla luce di quanto relazionerebbe l'amministratore giudiziario in ottemperanza agli artt. 34 o 34-bis CAM. Detto orientamento, secondo taluni, sarebbe maggiormente rispettoso del principio di proporzionalità delle misure di prevenzione, recentemente richiamato anche dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale.
- b) **Orientamento estensivo.** Altro orientamento ritiene che l'autorità giudiziaria, tenuto conto della fattispecie concreta dedotta al proprio esame, potrebbe imporre la legalizzazione *tout court* del compendio aziendale, all'uopo impartendo le direttive in qualsivoglia campo/settore aziendale, avendo peraltro l'amministratore giudiziario – nella spiegata qualità di pubblico ufficiale – l'onere di segnalare eventuali attività e/o settori di intervento "sospetti" diversi da quelli oggetto di specifica richiesta da parte dell'autorità giudiziaria. I sostenitori di detto orientamento valorizzano, a tal fine, il disposto di cui all'art. 34-bis, co. 3 lett. e) CAM (che si

⁴¹ Ci si riferisce alle previsioni che facoltizzano l'Autorità Giudiziaria ad adottare iniziative che, a seconda delle fattispecie concrete, possono risultare più o meno gravose per l'impresa destinataria. Si pensi alla previsione di cui all'art. 34-bis, co. 3 lett. da a) ad e) che consente alla magistratura, ad esempio, di "adottare ed efficacemente attuare misure organizzative, anche ai sensi degli articoli 6, 7 e 24-ter del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, e successive modificazioni" ovvero ancora in modo più generalizzato "di assumere qualsiasi altra iniziativa finalizzata a prevenire specificamente il rischio di tentativi di infiltrazione o condizionamento mafiosi".

ritiene vieppiù applicabile anche alla più incisiva misura *ex art. 34 CAM*) a mente del quale il Tribunale può *“assumere qualsiasi altra iniziativa finalizzata a prevenire specificamente il rischio di tentativi di infiltrazione o condizionamento mafiosi”*.

Si ritiene, al riguardo, che una soluzione “mediana” possa consentire di raggiungere le finalità dei distinti istituti, garantendo nel contempo l’ottemperanza al richiamato principio di proporzionalità di guisa che il provvedimento iniziale dovrebbe presentare un contenuto minimale e conforme a quanto previsto espressamente dagli artt. 34 e 34-*bis* CAM (se del caso implementato da specifiche ulteriori direttive), rimettendo formalmente e specificatamente all’amministratore giudiziario l’onere di segnalare eventuali aree di bonifica che dovessero emergere in costanza delle attività di audit. In questo modo, l’intervento statuale avrebbe una “ampiezza progressiva” tenuto conto delle reali e concrete circostanze rappresentante dall’amministratore giudiziario a seguito della propria presenza in azienda (in sostituzione e/o in affiancamento dell’imprenditore).

3.2. Perimetro di applicazione soggettivo delle misure non ablativo

Costituisce *jus receptum* il principio per cui le misure non ablativo, al pari di quelle ablativo, possano essere adottate nei confronti di qualsivoglia ente che svolge un’attività economica, comprese quelle di carattere imprenditoriale⁴².

Ne consegue che il perimetro di applicazione soggettivo delle misure non ablativo risulta piuttosto ampio giacché, come noto, l’impresa può essere esercitata in forma individuale o collettiva⁴³ e possono esercitare attività d’impresa anche le associazioni (riconosciute e non) e le fondazioni.

Parimenti possono esercitare attività d’impresa anche gli enti pubblici (art. 2093 c.c.) nonché le società pubbliche; entrambe le categorie di soggetti, pertanto, possono astrattamente risultare destinatarie di misure di prevenzione non ablativo.

Per le ragioni di cui sopra, si esclude invece che gli istituti in commento possano essere applicati alle cosiddette pubbliche amministrazioni di cui all’art. 1, co. 2 del d.lgs. n. 165/2001⁴⁴.

Non è escluso che il perimetro applicativo delle misure di prevenzione non ablativo venga ampliato – anche per effetto di segnalazione da parte dell’amministratore giudiziario – a cagione di forme di

⁴² Ai sensi dell’art. 2082 c.c. *“È imprenditore chi esercita professionalmente un’attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi”*. La nozione di imprenditore va intesa in senso oggettivo, dovendosi riconoscere il carattere imprenditoriale all’attività economica organizzata a cui consegua una remunerazione dei fattori produttivi, rimanendo irrilevante lo scopo di lucro.

⁴³ Le misure patrimoniali non ablativo possono essere applicate anche alla c.d. impresa sociale di cui al d.lgs. n. 155/2006.

⁴⁴ Ai sensi dell’art. 1, co. 2 del d.lgs. n. 165/2001, per amministrazioni pubbliche si intendono *“tutte le amministrazioni dello Stato, ivi compresi gli istituti e scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative, le aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, le Regioni, le Province, i Comuni, le Comunità montane, e loro consorzi e associazioni, le istituzioni universitarie, gli Istituti autonomi case popolari, le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e loro associazioni, tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, le amministrazioni, le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale l’Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni (ARAN) e le Agenzie di cui al decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300. Fino alla revisione organica della disciplina di settore, le disposizioni di cui al presente decreto continuano ad applicarsi anche al CONI”*.

collegamento societario derivanti dal controllo di fatto o di diritto di cui all'art. 2359 c.c. ovvero per il rapporto di "parte correlata"⁴⁵ (cfr. Principio di revisione ISA 550) esistente con l'impresa terza non direttamente collegata da un rapporto di partecipazione societaria.

In tale contesto, dove sovente le informative verso parti correlate sono omissate (volutamente ovvero a seguito di bilanci redatti in forma abbreviata), l'attività informativa "endogena" dell'amministratore giudiziario, ai fini della corretta applicazione dell'art. 34 CAM, risulta particolarmente importante. In proposito si evidenzia che nell'ambito dell'informativa con parti correlate, da indicare il bilancio⁴⁶ e all'autorità giudiziaria, assume una particolare rilevanza l'individuazione delle tipologie di operazioni da considerare. Si consideri, al riguardo, che le operazioni con parti correlate includono qualsiasi trasferimento di risorse, servizi e obbligazioni, indipendentemente dal fatto che sia stato fissato un corrispettivo.

Tuttavia non sempre le operazioni indicate sono oggetto dell'informativa in commento; infatti, nel contesto nazionale, diversamente da quanto avviene nell'ambito dello IAS 24, che prescrive l'informativa per tutte le operazioni con parti correlate, in nota integrativa vanno riportate soltanto le operazioni che soddisfano *entrambi* le seguenti condizioni:

⁴⁵ La definizione di parte correlata è rintracciabile nel principio contabile internazionale IAS 24 a mente del quale "Una parte correlata è una persona o un'entità che è correlata all'entità che redige il bilancio": A) Per quanto riguarda le persone fisiche, le regole sono le seguenti: "una persona o uno stretto familiare di quella persona sono correlati a un'entità che redige il bilancio se tale persona: 1) ha il controllo o il controllo congiunto dell'entità che redige il bilancio; 2) ha un'influenza notevole sull'entità che redige il bilancio; 3) è uno dei dirigenti con responsabilità strategiche dell'entità che redige il bilancio o di una sua controllante". B) Per quanto riguarda i soggetti diversi dalle persone fisiche (definiti dalla IAS 24 come "entità"), le regole sono le seguenti: "un'entità è correlata a un'entità che redige il bilancio se si applica una qualsiasi delle seguenti condizioni: 1) l'entità e l'ente che redige il bilancio fanno parte dello stesso gruppo (il che significa che ciascuna controllante, controllata e società del gruppo è correlata alle altre); 2) un'entità è una collegata o una joint venture dell'altra entità (o una collegata o una joint venture facente parte di un gruppo di cui fa parte l'altra entità); 3) entrambe le entità sono joint venture di una stessa terza controparte; 4) un'entità è una joint venture di una terza entità e l'altra entità è una collegata della terza entità; 5) l'entità è rappresentata da un piano per benefici successivi alla fine del rapporto di lavoro a favore dei dipendenti dell'entità che redige il bilancio o di un'entità ad essa correlata. Se l'entità che redige il bilancio è essa stessa un piano di questo tipo, anche i datori di lavoro che la sponsorizzano sono correlati all'entità che redige il bilancio; 6) l'entità è controllata o controllata congiuntamente da una persona identificata al punto (a); 7) una persona identificata al punto (A1) ha un'influenza significativa sull'entità o è uno dei dirigenti con responsabilità strategiche dell'entità (o di una sua controllante)". Il principio contabile contiene poi delle specificazioni sulla nozione di "familiare stretto" e di "dirigente con responsabilità strategica" che ricalcano quanto indicato dall'art 19, co. 3 CAM. Infatti ai sensi dello IAS 24, si considerano "familiari stretti" di una persona quei familiari che ci si attende possano influenzare, o essere influenzati da, tale persona nei loro rapporti con la società, tra cui: 1) i figli e il coniuge o il convivente di quella persona; 2) i figli del coniuge o del convivente di quella persona; 3) le persone a carico di quella persona o del coniuge o del convivente di quella persona. I "dirigenti con responsabilità strategiche" sono "quei soggetti che hanno il potere e la responsabilità, direttamente o indirettamente, della pianificazione, della direzione e del controllo delle attività dell'entità, compresi gli amministratori (esecutivi o meno) dell'entità stessa". Lo IAS 24, riporta alcune tipologie di operazioni delle quali deve essere data informativa se effettuate con parti correlate: a) acquisti o vendite di beni (finiti o semilavorati); b) acquisti o vendite di immobili e altre attività; c) prestazione o ottenimento di servizi; d) leasing; e) trasferimenti per ricerca e sviluppo; f) trasferimenti a titolo di licenza; g) trasferimenti a titolo di finanziamento (inclusi i prestiti e gli apporti di capitale in denaro o in natura); h) clausole di garanzia o pegno; i) impegni ad intervenire se si verifica o meno un particolare evento futuro, inclusi i contratti esecutivi (rilevati e non rilevati); l) estinzione di passività per conto della società ovvero da parte della società per conto di quella parte correlata.

⁴⁶ Cfr. art. 2427 c.1 n. 22-bis c.c.; l'informativa richiesta in nota integrativa riguarda:

- l'importo dell'operazione; la natura del rapporto con la parte correlata; e, ogni altra informazione necessaria alla comprensione del bilancio. Principio contabile OIC 12, Informazioni nella nota integrativa relative a operazioni con parti correlate e accordi fuori bilancio (art. 2427 n. 22-bis e n. 22-ter cod. civ.).
- Documento CNDCEC del 17/03/2010 - *Le informazioni sulle operazioni con parti correlate: problematiche applicative e casi pratici* Il nuovo art. 2427, comma 1, n. 22-bis del codice civile.

1. l'operazione è rilevante;
2. essa non è stata conclusa a normali condizioni di mercato.

In merito al concetto di "rilevanza" economica di un'operazione non vi è una espressa definizione, tuttavia vi sono disposizioni regolamentari⁴⁷ che riportano determinati indici utili per comprendere la rilevanza di un'operazione con parte correlata. Si ritiene, in proposito, che un'operazione sia rilevante qualora almeno uno degli "indici" di seguito esposti risulti superiore alla soglia del 5%⁴⁸ e segnatamente:

- *Indice di rilevanza del controvalore*: rapporto tra il controvalore dell'operazione e il patrimonio netto tratto dal più recente stato patrimoniale pubblicato;
- *Indice di rilevanza dell'attivo*: rapporto tra il totale attivo dell'entità oggetto dell'operazione e il totale attivo della società;
- *Indice di rilevanza delle passività*: rapporto tra il totale delle passività dell'entità acquisita e il totale attivo della società;
- *Indice di rilevanza degli utili*: rapporto tra gli utili ante imposte attribuibili all'entità oggetto dell'operazione e gli utili ante imposte della società;
- *Indice di rilevanza di acquisti e vendite di beni e servizi*⁴⁹: è il rapporto tra il corrispettivo dell'operazione ed i ricavi della società.

28

Si ritiene che tale ultimo indice di rilevanza possa essere, invece, considerato un valido riferimento da mantenere ai fini dell'individuazione delle operazioni che ricadono nel perimetro dell'art. 2427, co. 1, n. 22-bis, c.c.

Sulla base di quanto indicato, emerge chiaramente come il perimetro di applicazione delle misure di prevenzione non ablative è ampio, "progressivo" e costituito da un raccordo di informazioni esogene (anche provenienti dall'autorità giudiziaria e dalla polizia giudiziaria) ed endogene, segnatamente frutto dell'attività di indagine e segnalazione in costanza di procedura propria dell'amministratore giudiziario e che sovente supera il dato meramente formale del gruppo di imprese, puntando invero alla sostanza dei rapporti (gruppo di fatto).

Si apre a questo punto una criticità, dovuta alle partecipate estere (più o meno evidenti) e di eventuali società estero vestite⁵⁰ andando sulla c.d. rilevanza fiscale del controllo di diritto e fatto indicati nell'art. 2359 c.c.

⁴⁷ Delibera CONSOB n. 17221 del 12 marzo 2010: "Adozione del regolamento recante disposizioni in materia di operazioni con parti correlate".

⁴⁸ Se la società non è quotata e risulta di modeste dimensioni, è possibile innalzare la soglia anche al 10%.

⁴⁹ Exsecutive summary CONSOB, "disciplina regolamentare di attuazione dell'art. 2391-bis c.c. in materia di operazioni con parti correlate".

⁵⁰ Secondo la Commissione tributaria provinciale di Firenze, sez. I, 24 settembre 2007, n. 75, "è da localizzare in Italia, presso la sede amministrativa della controllante, la residenza di una società con sede legale in Olanda la cui attività consiste esclusivamente nella gestione delle partecipazioni possedute in altre società e alla quale la controllante impartisce ordini, comandi e autorizzazioni relativi anche alla più minuta attività di amministrazione interna".

Non solo, anche la complessa normativa sul “*transfert price*” (cfr. art. 110, co. 7 TUIR) rientra tra i fattori di valutazione del perimetro di applicazione dell’art 34 CAM⁵¹.

4. Costi dell’amministrazione giudiziaria e della compliance di legalizzazione

L’intervento statutale non ablativo implica il maturarsi di costi più o meno ingenti necessari alla legalizzazione del compendio aziendale attinto da misura.

I costi in esame possono essere ricondotti essenzialmente alle seguenti categorie:

- 1) compenso dell’amministratore giudiziario;
- 2) costi dei coadiutori dell’amministratore giudiziario ove presenti e previamente autorizzati dall’autorità giudiziaria;
- 3) costi di eventuali consulenti aziendali previamente autorizzati dall’autorità giudiziaria.

Quanto ai costi connessi al compenso dell’amministratore giudiziario, inizialmente in dottrina ed in giurisprudenza si registravano i seguenti diversi orientamenti interpretativi.

Un primo orientamento non riteneva applicabile alle misure di prevenzione ablativa il d.P.R. n. 177/2015, invero ricorrendo per la liquidazione delle spettanze del professionista di che trattasi al D.M. n. 140/2012 ovvero applicando i criteri interpretativi elaborati dall’ANAC per la liquidazione dei compensi spettanti ai commissari nominati dalla stessa Autorità.

Un secondo orientamento, invece, pur ritenendo applicabile il d.P.R. n. 177/2015, ricorreva al criterio della gestione aziendale indiretta (art. 3, co. 1 lett. b) del d.P.R. citato) anche nei casi di sostituzione della *governance* aziendale con assunzione della carica di legale rappresentante da parte dell’amministratore giudiziario.

Un terzo filone interpretativo, invero, ha ritenuto applicabile il d.P.R. n. 177/2015 all’uopo individuando quale criterio della gestione aziendale quello diretto (art. 3, co. 1 lett. a) del d.P.R. citato) nel caso di sostituzione del legale rappresentante con lo stesso amministratore giudiziario ovvero quello indiretto nel caso di affiancamento dell’amministratore giudiziario all’imprenditore.

In tutti i suindicati orientamenti, il compenso determinato secondo i distinti criteri, veniva posto ai sensi dell’art. 42 CAM a carico dell’azienda ovvero in caso di incapacienza⁵² a carico dell’Erario.

Allo stato il criterio interpretativo maggioritario ritiene applicabile alla liquidazione delle spettanze dell’amministratore giudiziario nominato nell’ambito di procedure di prevenzione non ablativa – giusto il rinvio operato dall’art. 34 CAM alle norme sulla gestione (ivi compreso quindi l’art. 35 CAM che

⁵¹ In altre parole, la questione che si pone è se per l’applicazione delle disposizioni di cui all’art. 34 CAM in tema di prezzi di trasferimento debba farsi riferimento all’influenza dominante scaturente da particolari vincoli contrattuali di cui all’art. 2359 c.c.

⁵² Per incapacienza deve intendersi non soltanto l’attuale incapacità dell’impresa di remunerare tutti i fattori produttivi ed i costi della *compliance* di legalizzazione, ma anche le ipotesi in cui detta incapacità si manifesti successivamente all’applicazione della misura di prevenzione non ablativa, proprio a cagione dei costi dell’*audit* di legalizzazione. In altri termini è possibile che siano proprio i costi di legalizzazione a minare la continuità aziendale. In detti casi, è evidente che la misura di prevenzione non ablativa, di fatto, confuterebbe la stessa *ratio* della misura (continuità aziendale con bonifica dell’impresa).

richiama espressamente il d.P.R. n. 177/2015⁵³) – le disposizioni contenute nel d.P.R. n. 177/2015 distinguendo i casi di gestione diretta ed indiretta sopra indicati e con oneri, in via principale, a carico dell'azienda attinta da misura e, in via subordinata in caso di incapacienza, a carico dell'Erario⁵⁴.

Per quanto attiene alle spese dei coadiutori, nel caso di preventiva formale autorizzazione dell'autorità giudiziaria al ricorso a detti professionisti, gli stessi dovranno essere parimenti remunerati secondo le regole dettate per i coadiutori nominati nell'ambito delle procedure ablativo, segnatamente ex art. 42, co. 4 CAM mediante rimborso delle spese sostenute dall'amministratore giudiziario, spese che, come noto, dovranno essere debitamente documentate e dettagliate⁵⁵.

Avuto riguardo ai costi di eventuali consulenti aziendali, giova premettere quanto segue. È possibile che in costanza di procedura e nell'espletamento dell'audit di legalizzazione in ottemperanza al programma di gestione impartito dall'autorità giudiziaria, risulti necessario avvalersi di consulenti incaricati di espletare una delle attività previste dal predetto programma. Si pensi all'attività di revisione contabile, ovvero alla sicurezza nei luoghi di lavoro, nonché alle attività di audit ex d.lgs. n. 231/2001⁵⁶. In tal caso, il professionista incaricato non assumerà le vesti di coadiutore dell'amministratore giudiziario, ma di consulente aziendale che, per l'effetto, sarà contrattualizzato⁵⁷ dalla società interessata dalla consulenza medesima. Analoghe considerazioni valgono per il professionista che ai sensi dell'art. 34 CAM e previa autorizzazione dell'autorità giudiziaria, assumerà la carica di legale rappresentante dell'ente in sostituzione del precedente.

In entrambi i casi descritti e per quanto già esplicitato, i relativi costi saranno posti a carico dell'azienda attinta dalla misura ovvero, in caso di totale o parziale incapacienza, a carico dell'Erario ai sensi del più volte richiamato art. 42 CAM. È opportuno che, nel silenzio normativo, prima di avviare le attività di legalizzazione imposte dall'autorità giudiziaria, l'amministratore giudiziario avvii con la stessa autorità

⁵³ Secondo il Tribunale di Firenze, sez. Misure di Prevenzione, può valere, per la liquidazione del compenso, il riferimento all'art. 32 comma 6 e 9 d.l. n.90/2014.

⁵⁴ Diversamente ragionando, le misure di prevenzione non ablativo dovrebbero essere applicate esclusivamente nei confronti di aziende capienti in grado di sostenere tutti i costi di legalizzazione (comprese le spese derivanti dall'attività dell'amministratore giudiziario); la *ratio* degli istituti in esame risulta, invero, diversa e tendente a colpire qualsivoglia tipologia di bene aziendale che si trovi nelle condizioni applicative di cui rispettivamente agli artt. 34 e 34-bis CAM.

⁵⁵ A tal proposito, è consigliabile pre-concordare con il nominando coadiutore e con l'autorità giudiziaria l'importo da corrispondere al professionista in esame onde evitare eventuali problematiche nella successiva fase di liquidazione.

⁵⁶ Al fine di superare le criticità organizzative, gestionali ed operative dell'azienda in amministrazione giudiziaria, con l'ausilio dei consulenti, attraverso la complessiva revisione del sistema di *governance*, l'amministratore giudiziario tenderà ad istituire o ridefinire quelle procedure volte a garantire la *compliance* normativa, individuando e rimuovendo le cause che hanno determinato la necessità di applicazione della misura; procedendo, quindi, ove tale direttiva sia espressamente impartita dall'autorità giudiziaria, alla predisposizione dei Modelli di Organizzazione, Gestione e Controllo ai sensi del d.lgs. n. 231/2001 ovvero alla implementazione e revisione degli stessi (ove già esistenti). Tali modelli, una volta definiti e sottoposti all'autorità giudiziaria per una sua preventiva condivisione, dovranno essere approvati dall'amministrazione giudiziaria che – eventualmente – userà l'accortezza di sottoporli preventivamente (per condivisione ed approvazione) anche all'organo gestorio dell'impresa, rimasto formalmente in carica, ancorché privo di poteri dispositivi sull'azienda.

⁵⁷ È opportuno che tale incarico professionale (ed il relativo compenso) venga comunicato formalmente (a mezzo pec o raccomandata a/r) all'azienda attinta dalla misura, ai soci della società in seno all'assemblea all'uopo convocata. Ciò in quanto, in tal modo, si potrebbe consentire all'imprenditore ovvero agli organi sociali (rimasti in carica se pur privati del possesso dell'azienda in favore dell'Amministrazione Giudiziaria che ne esercita i poteri gestori) di promuovere osservazioni ed, eventualmente, impugnare la decisione degli Amministratori Giudiziari di conferire tali incarichi professionali ai consulenti individuati, anche – eventualmente – nella ritenuta ipotesi di eccessiva onerosità (per l'impresa) del relativo costo.

una specifica interlocuzione onde valutare, tenuto conto dei costi di legalizzazione, quali attività risultino necessarie alla bonifica e quali, invece, seppur utili potrebbe essere procrastinate ovvero non espletate⁵⁸.

5. Misure di prevenzione patrimoniali non ablativo e tutela dei terzi

Uno dei temi centrali della prevenzione patrimoniale è stato tradizionalmente quello della tutela dei diritti dei terzi incisi dai provvedimenti ablativi di sequestro e confisca. Tali soggetti, infatti, possono essere penalizzati in termini di mancato riconoscimento dei loro crediti sorti ante sequestro nei riguardi del soggetto attinto dalla misura ablativa, nonché delle persone o aziende con questo collegate.

Come noto, il legislatore, con il codice antimafia, ha fornito una serie di norme funzionali alla verifica dei diritti dei terzi coinvolti nel procedimento di prevenzione patrimoniale e operante sia nell'ambito del giudizio di cognizione, propedeutico all'eventuale confisca, sia in riferimento allo specifico accertamento delle posizioni creditorie dei terzi.

Al riguardo è opportuno segnalare che l'art. 23 CAM prevede la fissazione dell'udienza in camera di consiglio dei terzi che risultino proprietari o comproprietari dei beni sequestrati (co. 2), nonché di coloro che vantino diritti reali o personali di godimento sui beni in sequestro (co. 4) i quali, *in caso di confisca* e purché abbiano dimostrato la propria "buona fede" e "l'incolpevole affidamento" avranno diritto a un indennizzo tenuto conto del limite alla garanzia patrimoniale espressamente previsto dall'art. 53 del citato CAM. A tal fine, giusto il disposto dell'art. 57 CAM, il giudice delegato, dopo *il deposito del decreto di confisca di primo grado*, assegna ai creditori un termine perentorio, non superiore a sessanta giorni, per il deposito delle istanze di accertamento dei rispettivi diritti e fissa la data dell'udienza di verifica dei crediti entro i sessanta giorni successivi.

Il congegno normativo elaborato dal legislatore del codice antimafia e modificato dagli interventi riformatori del 2017 e del 2018, prevede quindi l'intervento del sub-procedimento di verifica dopo la misura ablativa di primo grado con l'osservanza delle forme e delle tempistiche procedurali ivi disciplinate.

In dottrina ed in giurisprudenza ci si è interrogati sulla possibilità di applicare alle misure non ablativo talune disposizioni contenute nel Libro I, Titolo IV del CAM dedicate appunto alla cosiddetta "tutela dei terzi", segnatamente l'art. 56 che, come noto, statuisce la sospensione *ipso iure* dei contratti afferenti ai beni sequestrati e demanda all'amministratore giudiziario, previa autorizzazione del giudice delegato, la scelta tra subentrare nel relativo contratto (assumendo tutti i relativi obblighi)

⁵⁸ A titolo esemplificativo la revisione contabile ovvero l'audit contrattuale, sovente, possono risultare attività necessarie per la bonifica del compendio aziendale. L'elaborazione del modello ex d.lgs. n. 231/2001, invece, tenuto conto del tipo di ente attinto dalla misura (es. impresa individuale) e della complessità dell'ente (nessun dipendente, limitate procedure, etc.) potrebbe non risultare un'attività necessaria da espletare nell'immediatezza. Per questo motivo, è consigliabile che l'Autorità Giudiziaria, ove possibile, all'atto di stilare le direttive di gestione, imponga all'amministratore giudiziario una bonifica "soft" che sarà eventualmente implementata da ulteriori azioni all'esito delle relazioni dell'amministrazione giudiziaria.

ovvero risolvere il contratto⁵⁹. Si sostiene, al riguardo, che nell'ambito dell'audit di legalizzazione, l'amministratore giudiziario di una misura di prevenzione non ablativa (al pari di quanto già previsto per i sequestri), deve poter disporre dello strumento dell'art. 56 CAM, dovendo egli verificare per ciascun contratto la genuinità dello stesso e, nella negativa, prospettare se del caso il non subentro. In altri termini la bonifica dell'ente attinto da misura non ablativa riguarda anche (e soprattutto) i contratti aziendali per i quali dovrebbe operare la prevista sospensione *ex lege* nelle more delle verifiche di legalità operate dall'amministratore giudiziario.

A tal riguardo, nell'applicazione pretoria sono state prospettate due contrapposte interpretazioni:

- 1) Una parte della giurisprudenza ritiene che l'art. 56 CAM possa applicarsi anche alle misure di prevenzione non ablative in virtù del più volte citato rinvio effettuato dall'art. 34, co. 5 alle norme del CAM in materia di gestione (artt. 35-44). In particolare si ritiene che detto rinvio debba essere interpretato come "meramente compilativo" sicché la *ratio* della disposizione dovrebbe essere letta come un rinvio "aperto ed esteso" a quelle norme del CAM compatibili con la finalità delle misure di prevenzione non ablative e l'art. 56 CAM rientrerebbe appunto tra le disposizioni compatibili.
- 2) Altra parte della giurisprudenza ritiene, invece, che il menzionato rinvio operato dall'art. 34, co. 5 CAM alle norme sulla gestione, peraltro con la clausola di compatibilità, debba essere inteso come rinvio "rigido" sicché ai fini dell'applicazione dell'art. 56 CAM alle misure di prevenzione non ablative, sarebbe necessaria una espressa previsione normativa e, pertanto, un emendamento al testo dell'art. 34 CAM ad opera del legislatore.

32

Si ritiene che quest'ultimo orientamento, allo stato, risulti maggiormente conforme allo spirito della norma e alla volontà del legislatore. In effetti, aderendo alla prima interpretazione non è dato comprendere con quali strumenti giuridici verrebbe garantita tutela al terzo per effetto del non subentro operato dall'amministratore giudiziario (previa autorizzazione del giudice). Infatti, nella speculare situazione della misura ablativa, il terzo avrebbe diritto a far valere nel passivo il credito conseguente al mancato adempimento (art. 56, co. 4 CAM), mentre nelle misure non ablative il terzo non potrebbe insinuarsi nel sub-procedimento di verifica in quanto inesistente (salvo la residuale ipotesi in cui la misura non ablativa si converta in misura ablativa ai sensi dell'art. 34, co. 6 CAM). Ci si troverebbe al cospetto di una fattispecie ove il terzo titolare del credito relativo al rapporto contrattuale oggetto di non subentro sarebbe costretto ad agire, ai fini del recupero, per le vie ordinarie. Detta opzione procedimentale, invero, oltre a non essere espressamente prevista, graverebbe oltremodo il terzo in buona fede di ulteriori ingiustificate azioni civilistiche recuperatorie. Per l'effetto, si ritiene che, nelle more di un auspicato emendamento legislativo di estensione (totale o parziale) del Titolo IV del CAM alle misure non ablative (e del coevo chiarimento delle relative modalità procedurali), la strada prudenziale sia quella di ritenere non applicabili

⁵⁹ Per un approfondimento cfr. *Breviaria Iuris - Commentario breve al codice antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, a cura di G. SPANGHER-A. MARANDOLA, *commento sub. art. 56*, Cedam-Wolters Kluwer, 2019, pag. 318 e ss.

le disposizioni della cosiddetta “tutela dei terzi” all’amministrazione giudiziaria ex art. 34 CAM ed al controllo giudiziario ex art. 34-bis CAM.

6. Rapporti tra contenzioso TAR e art. 34-bis commi 6 e 7 CAM

L’art. 34-bis CAM prevede, tra l’altro, che in caso di amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche e delle aziende ex art. 34, comma 1 *“... il tribunale dispone, anche d’ufficio, il controllo giudiziario delle attività economiche e delle aziende di cui al medesimo comma 1, se sussistono circostanze di fatto da cui si possa desumere il pericolo concreto di infiltrazioni mafiose idonee a condizionarne l’attività”*.

Nello specifico il co. 6 del citato articolo sancisce che *“... le imprese destinatarie di informazione antimafia interdittiva ai sensi dell’articolo 84, comma 4, che abbiano proposto l’impugnazione del relativo provvedimento del prefetto, possono richiedere al tribunale competente per le misure di prevenzione l’applicazione del controllo giudiziario di cui alla lettera b) del comma 2 del presente articolo. Il tribunale, sentiti il procuratore distrettuale competente e gli altri soggetti interessati, nelle forme di cui all’articolo 127 del codice di procedura penale, accoglie la richiesta, ove ne ricorrano i presupposti; successivamente, anche sulla base della relazione dell’amministratore giudiziario, può revocare il controllo giudiziario e, ove ne ricorrano i presupposti, disporre altre misure di prevenzione patrimoniali”* con la conseguenza che (co. 7) *“... il provvedimento che dispone l’amministrazione giudiziaria prevista dall’articolo 34 o il controllo giudiziario ai sensi del comma 6 del presente articolo sospende gli effetti di cui all’articolo 94”*.

Si tratta del c.d. “controllo giudiziario su istanza di parte o volontario” e la prassi applicativa ad oggi consolidatasi prevede che tale “strumento” di “autotutela” introdotto di recente dal legislatore possa superare il vaglio del Tribunale adito nel caso in cui l’interdittiva sia conseguenza di situazioni – acclarate e valutate dall’organo competente – per le quali il pericolo di infiltrazione (o condizionamento) dell’azienda sia di moderata e ridotta intensità. Ciò in quanto la norma prevede che l’intervento attraverso il quale si attua il controllo giudiziale debba consentire – in linea teorica – l’eliminazione dell’anomalia riscontrata attraverso un intervento che, nei tempi brevi concessi dal legislatore, consenta all’impresa di riacquisire il suo *status* iniziale, libero da alcun condizionamento “mafioso”.

L’adozione di tale strumento di (auto)controllo – per un periodo da uno a tre anni – può, nella nuova formulazione, essere richiesto anche dalle stesse imprese destinatarie di una interdittiva antimafia ex art. 84, co. 4 CAM, le quali abbiano già esercitato il diritto ad impugnare il provvedimento prefettizio. Il Tribunale adito, in Camera di Consiglio sentita la Procura e le parti interessate, sospende gli effetti dell’interdittiva ex art. 94 CAM. Avverso un eventuale rigetto dell’istanza di controllo volontario, come già evidenziato *supra*, sono intervenute recentemente le Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione⁶⁰ statuendo il seguente principio di diritto: *“il provvedimento con cui il tribunale*

⁶⁰ Cass., Sez. un., sent. 26 settembre 2019 (dep. 19 novembre 2019), n. 46898, Pres. Carcano, est. Vessichelli.

competente per le misure di prevenzione neghi l'applicazione del controllo giudiziario richiesto ex art. 34-bis, comma 6, del d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, è impugnabile con ricorso alla corte di appello anche per il merito"⁶¹.

L'analisi della maggior parte dei provvedimenti analizzati⁶² evidenzia come il ricorso a detto strumento costituisca conseguenza di un'istanza di parte ex art. 34-bis co. 6.

La linearità della norma introdotta ha trovato nella sua applicazione, numerose problematiche che sono state sollevate da diversi Tribunali Amministrativi regionali e dallo stesso Consiglio di Stato⁶³.

Non può in questa sede sottacersi che sussistono diverse criticità che attengono principalmente all'applicazione del co. 6 del paradigma normativo in esame, con particolare riferimento al dettato normativo in forza del quale il Tribunale, anche in presenza di richieste da parte degli interessati prive di elementi caratterizzanti la stessa, debba sospendere gli effetti dell'interdittiva. Così come nulla la norma indica in relazione ai tempi entro i quali, rispetto alla emanazione del provvedimento interdittivo, è possibile ricorrere allo strumento ex art. 34-bis co. 6 CAM.

Tale meccanismo è foriero di non poche perplessità, prevedendo – in forma implicita – la possibilità che l'imprenditore che abbia subito condanne ex art. 84 CAM possa proseguire l'attività di impresa attraverso la sola presentazione della citata richiesta, eludendo e neutralizzando così le prescrizioni in materia di documentazione antimafia.

Ciò sembra porre un problema di ampia discrezionalità in capo alle decisioni che spettano al Tribunale in ordine alla verifica e, in un secondo momento, individuazione dell'esistenza dei presupposti "minimi" ai fini dell'ammissione dell'impresa a tale regime "di salvaguardia".

⁶¹ Cfr. §6 del "considerato in diritto" sentenza n. 46898/2019 cit.

⁶² Dall'entrata in vigore della legge n. 161/2017 si sono succedute una serie di pronunce di primo grado, su tutto il territorio nazionale, che hanno dato attuazione alla novella legislativa. In particolare, in ordine cronologico, il Tribunale di Catanzaro (18/12/2017), di Reggio Calabria (31/01/2018), di Santa Maria Capua Vetere (14/02/2018) e di Bologna (06/03/2018).

⁶³ In effetti la Giustizia Amministrativa ha visto consolidarsi l'indirizzo unitario secondo il quale per ritenere sussistente il pericolo di infiltrazioni mafiose "non è sufficiente il mero sospetto, richiedendosi, piuttosto, l'individuazione di elementi di fatto, ancorché non predeterminati normativamente, obiettivamente sintomatici e rivelatori di concrete connessioni o collegamenti con associazioni criminali" (T.A.R. Calabria Reggio Calabria, Sez. I, Sent. n. 222/2008; Consiglio di Stato, IV, Sent. n. 4574/2006), ritenendo piuttosto che tale minaccia debba rivenire da elementi concreti ed univoci che dimostrino il concreto pericolo di infiltrazioni della criminalità organizzata nell'attività imprenditoriale (T.A.R. Liguria Genova, Sez. I, Sent. n. 998/2016; Cons. Stato, Sez. III, Sent. n. 2774/2016; T.A.R. Lombardia Milano, Sez. IV, Sent. n. 1908/2017). Sul punto il Consiglio di Stato ha precisato che non è necessario che sia dimostrato - in sede penale - l'esistenza di reati (*rectius*: provvedimenti penali di condanna) tali da consentire in via univoca il collegamento/contiguità tra l'impresa oggetto di interdittiva e l'associazione criminale ma, è bastevole il poter postulare l'esistenza di elementi "sintomatici" tali da dimostrare inequivocabilmente il pericolo di infiltrazioni mafiose (Cons. Stato, Sez. III, Sent. nn. 738/2017; 3827/2017; 3356/2017). Ne consegue che l'informativa antimafia ha un carattere preventivo-cautelare, da cui emerge un primo forte distinguo tra il piano strettamente penale e quello amministrativo, essendo possibile che elementi di prova che non abbiano trovato accoglimento nel giudizio penale possano, di contro, essere valutati diversamente in sede amministrativa, sì da far ritenere che l'attività oggetto di analisi sia comunque soggetta a condizionamenti esterni di natura mafiosa. Tale primo distinguo relativo all'applicazione del principio del controllo giudiziario ex art. 34-bis CAM rispetto al controllo amministrativo - che sfocia nelle interdittive prefettizie - sembra comunque aver trovato, in sede di applicazione delle norme, una univocità interpretativa.

Anche in questo caso la giurisprudenza⁶⁴, seppur ci si trovi di fronte ad una norma che ha da poco tempo inciso in una materia estremamente sensibile su strumenti economici di un certo rilievo (appalti), sta individuando dei parametri sempre più precisi ai fini delle decisioni, attraverso il riconoscimento di specifiche cause di ammissibilità che tengano conto della fase di esecuzione dell'opera, dei profili occupazionali, basando il proprio giudizio principalmente sulle condizioni soggettive che hanno condotto alla interdittiva.

Sul punto è intervenuto anche il Ministero dell'Interno⁶⁵ definendo il controllo giudiziario quale *“strumento di autodepurazione dalle infiltrazioni criminali”* sì da permettere all'impresa ammessa ai suoi benefici *“di continuare ad operare nei rapporti con la pubblica amministrazione”*. In altra successiva nota il medesimo dicastero⁶⁶ pone l'accento sulle problematiche connesse agli adempimenti cui è chiamata la Prefettura a seguito dell'ammissione di un'azienda interdetta ai benefici del controllo giudiziario. Sul punto la circolare richiamando che il provvedimento *“sospende gli effetti” ex lege* ritiene che unico onere in capo all'amministrazione sia quello di *“far emergere l'intervenuta sospensione dalla consultazione della Banca dati nazionale unica della documentazione antimafia”*.

35

Tale punto rafforza ulteriormente l'esigenza di dare prevalenza – sempre attraverso un processo discrezionale che valuti tutti gli elementi del caso – alla continuità aziendale ai fini della salvaguardia dei posti di lavoro e della realizzazione dell'opera, cercando di contemperare gli interessi coinvolti. Nulla viene esplicitato in ordine alle modalità attraverso le quali, qualora tale “sospensiva” venga meno, si proceda al ripristino della situazione *ex ante* e quali siano le conseguenze di ciò nel caso in cui l'impresa abbia ancora contratti in essere. Analoghe, se non maggiori problematiche attengono all'iscrizione da parte di un operatore alla *white list*. Sul punto il Ministero offre quale unica soluzione quella di provvedere *“a monitorare con particolare attenzione la posizione dell'impresa iscritta, alla luce non solo dell'esito dell'impugnazione proposta avverso il provvedimento interdittivo che la riguarda ma anche degli sviluppi del procedimento di prevenzione instauratosi nei suoi confronti”*, senza individuare alcun meccanismo tecnico-giuridico che garantisca una corretta gestione di tale problematica.

⁶⁴ Interessante sul punto la pronuncia della Sezione Misure di Prevenzione presso Tribunale di Reggio Calabria del 31.01.2018. Con tale pronuncia il Tribunale ha affrontato la problematica, precedentemente accennata, in ordine alla permanenza della discrezionalità di giudizio a seguito di istanza ex art. 34-bis, co. 6 CAM, ritenendo che non si possa aderire alla tesi di riconoscere applicabile tale istituto attraverso dei semplici automatismi. Tale prospettazione viene accettata dal Tribunale citato sia in relazione alla formulazione letterale del testo *“ove ne ricorrano i presupposti”*, sia in quanto si è ritenuto che l'impugnazione del provvedimento prefettizio viene “qualificata” come requisito essenziale pena l'inammissibilità della domanda. Lo stesso Tribunale nel provvedimento si sofferma sulla discrezionalità necessariamente rimessa all'organo giudiziario, ponendo l'accento sulla circostanza che l'istanza proposta ai sensi del comma 6, non può consistere in un “modus” utile al superamento delle determinazioni prefettizie dell'interdittiva antimafia, bensì debba rappresentare un “mezzo” che tende a condensare la presenza di “interessi divergenti”. Si addiuvano così alla “sospensione” dell'interdittiva ex art. 84, co. 4 CAM – attraverso l'eventuale ricorso alla figura dell'amministratore giudiziario ex art. 34-bis CAM – con la conseguenza di consentire all'impresa di continuare ad operare sul mercato.

⁶⁵ Cfr. [Circolare Ministero dell'Interno, quesito Prefettura Catanzaro, del 22 marzo 2018](#).

⁶⁶ Cfr. [Circolare Ministero dell'Interno del 2 novembre 2018](#).

A questo punto occorre però interrogarsi su ulteriori problematiche che la norma citata crea con particolare riferimento ai rapporti con la giustizia amministrativa, la durata della sospensione e la sua retroattività.

Al riguardo si segnala la sentenza del T.A.R. Calabria, sezione staccata di Reggio Calabria del 30 ottobre 2018 n. 643 che, richiamando una precedente sentenza del Consiglio di Stato⁶⁷, ha evidenziato come la natura del controllo giudiziario dal quale discende la sospensione degli effetti dell'interdittiva **opera ex nunc** e, quindi, necessariamente dal momento in cui è acclarata la sospensione degli effetti dell'interdittiva. Pertanto l'eventuale "sospensiva" non sembrerebbe in grado di avere una efficacia retroattiva con la naturale conseguenza di non poter in alcun modo incidere sugli atti amministrativi pregressi. Il T.A.R. dà atto nella sentenza che non è in alcun modo possibile ritenere che gli effetti della sospensione possano operare *ex tunc*, rendendo nulli (o annullabili) tutti gli atti che nelle more del procedimento di "autotutela" ex art. 34-*bis* siano stati adottati da parte dell'Amministrazione in danno dell'originaria aggiudicataria. Ciò a maggior ragione ove si immagini che, nelle more, il soggetto originariamente colpito da interdittiva sia stato sostituito da altro nei medesimi rapporti giuridici.

Lo stesso Consiglio di Stato⁶⁸ sembra risolvere in maniera analoga la problematica degli effetti sospensivi conseguenti all'ammissione di un'impresa al controllo giudiziario, evidenziando come *"il controllo giudiziario che permette la prosecuzione dell'attività imprenditoriale sotto controllo giudiziario non ha effetti retroattivi e ... non costituisce un superamento dell'interdittiva, ma in un certo modo ne conferma la sussistenza..."*, negando così la retroattività della norma.

36

Da quanto sin qui esposto appare evidente che l'interpretazione ad oggi prevalente fornita dalla giustizia amministrativa tende a ritenere salvi gli effetti dei provvedimenti adottati in esecuzione dell'interdittiva antimafia nelle more che si concluda – in un verso o nell'altro – il procedimento di ammissione al controllo giudiziario, prevedendo – di contro – che dal momento in cui dovesse essere accolta la domanda ex art 34-*bis* co. 6 CAM, sia consentito all'azienda di lavorare in regime di "sospensione" per un periodo compreso da uno a tre anni.

Tale interpretazione riveniente dalla lettura delle principali sentenze/provvedimenti amministrativi precedentemente richiamati non solo lascia aperta tutta una serie di problematiche interpretative ma, chiaramente, risulta non in linea con la *ratio* sottostante al nuovo istituto ed in contrasto con lo stesso tenore letterale della norma, tesa a sospendere gli effetti dell'interdittiva, al fine di garantire la sopravvivenza di contratti stipulati anche precedentemente alla acclarata "sospensione" della interdittiva.

Purtuttavia l'impugnazione del provvedimento prefettizio di adozione dell'interdittiva antimafia dinanzi agli organi di giurisdizione amministrativa da parte del soggetto destinatario costituisce un presupposto di ammissibilità della richiesta di ammissione al controllo giudiziario. A tal proposito, un chiarimento del legislatore appare assolutamente necessario, se del caso eliminando, come

⁶⁷ Cfr. anche T.A.R. Campania Napoli, Sez. I, Sentenza 2 novembre 2018, n. 6423.

⁶⁸ Cfr. Consiglio di Stato, Sezione V n. 3268 del 31 maggio 2018.

autorevolmente sostenuto⁶⁹, la pregiudiziale impugnativa innanzi alla competente giustizia amministrativa.

Un altro problema attiene al rapporto di efficacia tra l'interdittiva antimafia ed il controllo giudiziario, posto che quest'ultimo cessa di determinare effetti di sospensione della prima nel caso in cui il giudizio amministrativo sull'adozione dell'interdittiva antimafia si definisca con sentenza passata in giudicato.

Il legislatore sul punto non ha dato indicazioni specifiche; purtuttavia il riferimento all'impugnazione come presupposto per la richiesta di controllo giudiziario induce a ritenere che si determini una forma di requisito di ammissibilità costituito dalla pendenza del giudizio amministrativo rispetto alla disposizione del controllo giudiziario. Conseguentemente, nel momento in cui il giudizio amministrativo si concluda (o con l'accoglimento del ricorso e quindi con l'annullamento della interdittiva antimafia, ovvero con il rigetto e quindi con la conferma in via definitiva della legittimità della stessa) il controllo giudiziario non determina più la sospensione dell'efficacia dell'interdittiva antimafia. Quest'ultima infatti qualora annullata dal giudice amministrativo non spiega più effetti⁷⁰.

Qualora, invece, l'interdittiva fosse ritenuta legittima con il rigetto del ricorso continuerebbe a spiegare gli effetti nei termini previsti dall'art. 94 CAM. Si determinerebbe, infatti, un effetto di non pendenza del giudizio introdotto con la impugnazione.

Va altresì considerato che la sottoposizione di una impresa alle misure di prevenzione non ablative potrebbe determinare una condizione di sopravvenienza⁷¹ di situazioni fattuali idonea a far rivalutare al Prefetto competente, i presupposti per l'adozione di una informativa positiva che possa far venire meno gli effetti delle interdittive ai sensi dell'art. 94 CAM.

⁶⁹ Cfr. C. VISCONTI, in *Approvate in prima lettura dalla Camera importanti modifiche al procedimento di prevenzione patrimoniale A.C. 1039 (Modifiche al Codice antimafia e delega al Governo per la tutela del lavoro nelle aziende sequestrate e confiscate)*, in *Penale Contemporaneo*, 23.11.2015. L'A. evidenzia testualmente "L'altro aspetto critico riguarda, invece, il nuovo istituto del "Controllo giudiziario", la cui applicazione a richiesta di parte privata è condizionata dalla preventiva impugnazione dell'interdittiva antimafia prefettizia: sfugge, davvero, il senso politico-criminale di tale disposizione e mantenerla significa rinunciare aprioristicamente al provvidenziale effetto deflattivo sulla giurisdizione amministrativa che invece potrebbe scaturire dall'escludere questo ulteriore requisito".

⁷⁰ Secondo il Tribunale di Firenze, sez. Misure di prevenzione, non pare condivisibile una lettura che sostanzialmente subordina il giudizio (procedimento) del Tribunale al giudizio (processo) amministrativo. Si pone semmai il tema del coordinamento finale delle decisioni (già segnalato in un precedente "memo" giallo). Il Tribunale può ritenere nel merito "bonificata" una azienda (per gli stessi aspetti segnalati nella Interdittiva ed anche per ulteriori profili di infiltrazione), sebbene il Cons. Stato abbia confermato la legittimità della Interdittiva. Il coordinamento finale parrebbe poter avvenire, nel caso di revoca del controllo per avvenuta "bonifica", protrando la "sospensione" (ex art. 34-bis cp.7 CAM) della Interdittiva per un tempo determinato entro il quale il Prefetto debba rivalutare (alla luce della sopravvenuta revoca ma comunque in piena autonomia) la situazione. Ciò implica una modifica normativa. A meno di non interpretare (piuttosto arditamente) nel senso che dalla notifica al Prefetto del decreto di revoca del Tribunale decorrono i termini per la formazione del silenzio-rifiuto (permanendo nel frattempo la sospensione).

⁷¹ La sopravvenienza di fatti favorevoli all'imprenditore impone all'Amministrazione di verificare nuovamente se persistano ragioni di sicurezza e di ordine pubblico tali da prevalere sull'iniziativa e sulla libertà di impresa del soggetto inciso. Il superamento del rischio di inquinamento mafioso è da ricondursi non tanto al trascorrere del tempo dall'ultima verifica effettuata senza che sia emersa alcuna evenienza negativa, bensì «al sopraggiungere di fatti positivi che persuasivamente e fattivamente introducano elementi di inattendibilità della situazione rilevata in precedenza» (così Cons. St., sez. III, 22 gennaio 2014, n. 292).

Naturalmente l'effetto sospensivo della interdittiva antimafia in conseguenza della ammissione al controllo giudiziario cessa anche al venir meno della misura di prevenzione o per consumazione del termine di durata ovvero per la revoca da parte del Tribunale per le misure di prevenzione non seguita dalla applicazione di altra e diversa misura di prevenzione (non ablativa o ablativa).

7. Interferenze tra procedure di prevenzione patrimoniali non ablative e misure ANAC (art. 32 d.l. n. 90/2014)

È stato già evidenziato come le tendenze normative più recenti, oltre agli strumenti ablatori “tradizionali”, quali il sequestro e la confisca nella loro forma penale e preventiva, hanno potenziato le misure di tipo alternativo al paradigma confiscatorio, evidenziandone un'attitudine di pari grado nel neutralizzare i condizionamenti criminali sulle realtà economiche.

Tale tendenza si è sviluppata anche sul fronte amministrativo, attraverso un intervento statale che mira a prendersi cura delle realtà imprenditoriali “macchiate” dalla corruzione o dalla contiguità mafiosa, per poi restituirle al circuito economico legale, bonificate da tali forme di inquinamento.

Lo specialistico impianto normativo antimafia, contenuto nel CAM coesiste, dunque, con il sistema di misure interdittive a carattere cautelare e, più in generale, con il modello di responsabilità complessivamente disegnato dal d.lgs. n. 231/2001 e con le misure straordinarie di gestione sostegno e monitoraggio delle imprese, introdotte come noto con il d.l. n. 90/2014 e con altri strumenti a carattere preventivo preesistenti.

L'esistenza di paradigmi legislativi diversi pone evidenti problemi di coordinamento, di interferenza e di avvicendamento che rendono arduo per l'interprete orientarsi già sul piano dell'astratto confronto normativo. Segnatamente, per quanto qui di interesse, l'impianto normativo vigente difetta di previsioni di coordinamento tra le misure di prevenzione non ablative e le misure di cui all'art. 32 del d.l. n. 90/2014, ed in particolare con l'istituto del commissariamento prefettizio antimafia⁷² previsto dall'art. 32, co. 10 dello stesso d.l.⁷³.

⁷² Si ricorda che l'art. 32 del d.l. n. 90/2014 prevede due distinti campi di intervento – anticorruzione e antimafia – istituti diversi, ciascuno con un proprio iter procedimentale, che si caratterizzano per differenti finalità e ambito di efficacia, pur condividendo alcune disposizioni di carattere generale. In particolare nel caso in cui la misura sia adottata con finalità anticorruzione è prevista una doppia valutazione dei presupposti legittimanti, mediante l'articolazione del procedimento in due fasi distinte, anche se funzionalmente integrate: al Presidente dell'Anac è attribuito un potere di impulso e proposta in ordine alla misura ritenuta più idonea a sterilizzare il contratto “inquinato”; al prefetto competente spetta un potere decisivo sulla misura da disporre nei confronti dell'operatore economico. Nel caso in cui la misura sia adottata con finalità antimafia, la stessa è adottata dal Prefetto che ne dà comunicazione al Presidente dell'Anac.

⁷³ In estrema sintesi il decreto n. 90/2014, convertito nella legge n. 114/2014 ha introdotto nuove misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio di imprese (aggiudicatrici di appalti) nell'ambito della prevenzione della corruzione e dei fenomeni di infiltrazione nel tessuto economico sano, attraverso un intervento extra-penalistico di contrasto alla corruzione. La norma, tuttavia, ha come principale finalità quella di garantire l'esecuzione di lavori di pubblico interesse, più che contrastare fenomeni criminali la cui attività è, invece, demandata all'autorità giudiziaria. L'art. 32 del d.l. 90/2014 prevede, in presenza di determinati presupposti, tre istituti, di cui i primi due alternativi tra loro e segnatamente: 1) la rinnovazione degli organi sociali mediante la sostituzione e, ove l'impresa non si adegui nei termini stabiliti, di provvedere alla straordinaria e temporanea gestione dell'impresa appaltatrice limitatamente alla completa esecuzione del contratto d'appalto ovvero dell'accordo contrattuale o della concessione; 2) la diretta “straordinaria e temporanea gestione dell'impresa limitatamente

In proposito si ricorda che l'art. 32, co. 5 del d.l. n. 90/2014, testualmente dispone: *“Le misure di cui al comma 2 sono revocate e cessano comunque di produrre effetti in caso di provvedimento che dispone la confisca, il sequestro o l'amministrazione giudiziaria dell'impresa nell'ambito di procedimenti penali o per l'applicazione di misure di prevenzione ovvero dispone l'archiviazione del procedimento. L'autorità giudiziaria conferma, ove possibile, gli amministratori nominati dal Prefetto”*.

Il legislatore del 2014, pertanto, ha espressamente disciplinato la prevalenza delle misure di prevenzione rispetto alle misure di cui all'art. 32 della disciplina in esame. La norma di che trattasi, invero, nulla dispone in merito al controllo giudiziario di cui all'art. 34-bis CAM.

Stante il silenzio della legge, ci si chiede al riguardo se la descritta prevalenza trovi applicazione, mediante una interpretazione estensiva del paradigma normativo in commento anche al controllo giudiziario ovvero la disposizione in esame deve essere letta restrittivamente, di talché al cospetto della contemporanea presenza di procedure amministrative e procedure di prevenzione non ablative debba prevalere quella applicata per prima (c.d. criterio della prevenzione temporale).

L'orientamento interpretativo maggioritario ritiene, in chiave evolutiva, che il controllo giudiziario, essendo successivo al d.l. n. 90/2014, potrebbe applicarsi anche alla diversa sopravvenuta fattispecie del controllo giudiziario, con la conseguenza che la misura amministrativa è destinata a perdere efficacia al cospetto di quella giurisdizionale, soprattutto nel caso che quest'ultima dovesse fare proprie alcune delle cautele previste nella prima⁷⁴. Coerentemente, dovrebbe ritenersi estendibile la previsione dello stesso comma, secondo cui l'autorità giudiziaria è tendenzialmente tenuta a confermare gli amministratori designati dal prefetto, ove non ravvisi particolari ragioni ostative. Si realizzerebbe, secondo tale interpretazione, un effetto caducatorio automatico del commissariamento prefettizio.

Secondo tale orientamento, se nella scala degli interventi astrattamente possibili in ragione della gravità della situazione riscontrata a carico dell'operatore economico, il Tribunale ritiene percorribile la strada del controllo giudiziario, non sembra possibile giustificare ulteriormente il mantenimento di una gestione separata *“ad contractum”*⁷⁵.

alla completa esecuzione del contratto di appalto ovvero dell'accordo contrattuale o della concessione”; 3) per ultimo e meno gravosa risulta poi l'intervento a sostegno e monitoraggio dell'impresa (art. 1, co. 8).

⁷⁴ Sul punto cfr. M. MAZZAMUTO, *Misure giurisdizionali di salvataggio delle imprese versus misure amministrative di completamento dell'appalto: brevi note sulle modifiche in itinere del Codice antimafia*, cit. per il quale *“Il controllo giudiziario, sospendendo l'efficacia dell'interdittiva, fa necessariamente venir meno il commissariamento prefettizio”*.

⁷⁵ Cfr. la citata circolare del 22 marzo 2018 del Ministero dell'Interno (n. 11001/119/20): *“Nell'ipotesi segnalata da codesta Prefettura, il presidio di legalità nella forma del c.d. “tutoraggio” all'azienda si fonda sul medesimo presupposto della gestione commissariale di nomina prefettizia già avviata, vale a dire la presenza di indizi di fatto rivelatori di pericoli di contiguità o di agevolazione mafiosa. Si ritiene, pertanto, che, qualora tale controllo venga disposto dal magistrato perché ritenuto adeguato alle rilevate esigenze di prevenzione in relazione alla totalità dei rapporti economici facenti capo all'azienda, determini il venir meno della misura ex art. 32, del decreto-legge 90/2014, analogamente a quanto previsto dal comma 5 della medesima norma per il caso in cui siano applicate la confisca, il sequestro o l'amministrazione giudiziaria dell'impresa. Siffatta interpretazione, del resto, è avvalorata dalla circostanza che quello riservato al Prefetto è un potere conformativo e limitativo della libertà di iniziativa economica che deve essere esercitato secondo canoni rispettosi del principio di proporzionalità. Ne discende che, se nella scala degli interventi astrattamente possibili in ragione della gravità della situazione riscontrata a carico dell'operatore economico, il Tribunale ritiene percorribile la strada del controllo giudiziario, non sembra possibile giustificare ulteriormente il mantenimento di una gestione separata “ad contractum”. Muovendo da tale assunto, tuttavia, si pone*

Tuttavia, la diversa *ratio* sottesa all'istituto del controllo giudiziario e la sua funzione più segnatamente riabilitativa, suggeriscono anche un diverso *iter* argomentativo che prenda in considerazione il variegato fenomeno delle infiltrazioni mafiose nella più ampia prospettiva di bonifica dell'impresa contaminata. Questa prospettiva appare ulteriormente rafforzata dal fatto che la eventuale revoca del controllo giudiziario, nel caso in cui non sia intervenuto, *medio tempore*, il ritorno *in bonis* dell'operatore economico – per annullamento in sede giurisdizionale dell'interdittiva antimafia o per accoglimento favorevole dell'istanza di aggiornamento – potrebbe determinare la reviviscenza dell'interdittiva antimafia con il conseguente effetto caducatorio di tutte le commesse pubbliche, salvo che non venga ripristinato, con immediatezza, il commissariamento prefettizio. È in questo senso l'approccio ermeneutico utilizzato dalle prefetture che, a fronte delle prime sperimentazioni della misura del controllo giudiziario hanno disposto non la caducazione, bensì la mera sospensione del commissariamento prefettizio⁷⁶. Non può tuttavia trascurarsi, nella valutazione discrezionale di un eventuale avvicendamento di misure, che la sospensione del decreto di commissariamento fa venir meno anche la salvaguardia del recupero patrimoniale che può conseguire dalla definizione dei procedimenti penali o amministrativi in relazione ai quali la gestione straordinaria è stata disposta. In tal senso, l'apparato normativo (art. 32, co. 7 d.l. n. 90/2014) che impone l'accantonamento della quota di corrispettivo contrattuale percepita dall'impresa a titolo di utile è geneticamente e funzionalmente connessa al provvedimento prefettizio. Per un verso, dunque, la sospensione degli effetti del commissariamento fa venir meno l'obbligo di tale accantonamento mentre, per l'altro, la norma impone la indisponibilità del fondo fino alla definizione del giudizio amministrativo sull'interdittiva antimafia. Tenuto conto del fatto che il fondo medesimo “non può essere distribuito né essere soggetto a pignoramento” fino all'esito dei giudizi di impugnazione o cautelari riguardanti l'interdittiva antimafia, la sospensione del commissariamento impone di regolamentare la tenuta del conto presso il quale è stato disposto l'accantonamento. Ragioni di opportunità ed economia procedimentale potrebbero suggerire di lasciare la gestione del fondo agli amministratori prefettizi, ove venissero confermati dal Tribunale, per il controllo giudiziario dell'impresa.

È di tutta evidenza che malgrado gli evidenti punti di contatto, i due istituti impattano in modo radicalmente diverso sull'assetto gestionale dell'impresa, per cui in sede di prima applicazione è innanzitutto auspicabile dare impulso a quella imprescindibile circolarità informativa tra autorità amministrativa che ha disposto la misura della straordinaria e temporanea gestione dell'impresa e la magistratura. Ciò in quanto, il patrimonio che ha condotto il prefetto all'adozione del provvedimento può offrire al giudice significativi elementi nel caso in cui sia stata fatta istanza di controllo giudiziario.

l'imprescindibile esigenza di assicurare un'adeguata interlocuzione con la magistratura procedente, finalizzata a fare emergere il patrimonio info-investigativo dal quale è scaturita la valutazione di un livello di compromissione della governance aziendale così grave da motivare la misura del commissariamento. Ancorché ciò non sia espressamente previsto, è, quindi, necessario che in tutti i casi di adozione del provvedimento in esame ne venga data notizia al competente organo giurisdizionale per le relative valutazioni, anche in ordine alla individuazione dei “soggetti interessati” alla vicenda da sentire in camera di consiglio ai sensi dell'art. 34-bis, comma 6”.

⁷⁶ Si veda, in tale senso il Decreto del Prefetto di Catanzaro Prot. n. 56774/2018 del 30 maggio 2018.

Si tratta, infatti, di un bagaglio di conoscenza di indiscussa utilità nella individuazione di quel ventaglio di obblighi che danno corpo all'istituto del controllo giudiziario.

In questa prospettiva, l'interlocuzione preventiva con il prefetto competente che ha disposto la gestione commissariale dell'impresa, appare un presupposto ineludibile che coinvolge non solo le argomentazioni che hanno supportato il commissariamento e l'interdittiva antimafia, ma anche gli esiti *pro-tempore* di tale gestione, compendiate nelle relazioni periodiche⁷⁷ degli amministratori straordinari, che possono offrire al giudice elementi informativi preziosi nella determinazione di disporre il controllo giudiziario nei confronti di un'impresa già commissariata dal prefetto. La decisione di tale avvicendamento, invero, postula un'indagine ad ampio raggio che, come si è sopra accennato, non può che estendersi anche alla situazione economico-finanziaria dell'impresa. La prassi applicativa, infatti, ha dimostrato che le gestioni commissariali trovano spesso un tessuto aziendale permeato da criticità pregresse, quali contenziosi giurisdizionali, ingenti esposizioni debitorie, gravi irregolarità amministrativo-contabili che si riflettono a volte anche sui contratti in corso e nei rapporti con le stazioni appaltanti e che difficilmente possono trovare soluzione attraverso interventi organizzativi e di bonifica.

41

Seguendo tale *iter* argomentativo potrebbe addirittura avanzarsi l'ipotesi, in relazione ad alcune fattispecie problematiche – a margine delle valutazioni concernenti la presenza dell'infiltrazione/agevolazione mafiosa – che il giudice possa determinarsi, all'esito dell'apporto collaborativo offerto dal prefetto, nel senso di ritenere più efficace, alla luce delle urgenti ragioni di "pubblica utilità" che hanno indotto all'applicazione della misura, la prosecuzione del commissariamento prefettizio⁷⁸. Esso, infatti, attribuisce agli amministratori prefettizi poteri gestori ben più penetranti per quanto concerne la prosecuzione delle commesse pubbliche, rispetto al più blando meccanismo "tutorio" del controllo giudiziario. Invero, concretandosi l'operato degli amministratori in un *munus* pubblicistico, l'esecuzione degli appalti deve ritenersi imposta nell'interesse della stazione appaltante e tale incidenza autoritativa, come ha di recente evidenziato il Consiglio di Stato⁷⁹, si traduce nella doverosità del completamento delle prestazioni negoziali, che *"merita di essere utilmente inquadrata nella logica dell'art. 23 della Costituzione"*.

Questa visione unitaria consentirebbe di conferire alle due misure quella flessibilità di intervento necessaria per graduare il contrasto alle infiltrazioni mafiose nell'economia lecita, in ottemperanza dei

⁷⁷ Per quanto riguarda le relazioni dell'amministratore giudiziario nominato a seguito di istanza ai sensi dell'art. 34-bis co. 6 CAM, si pone il problema della loro ostensibilità. Il CAM prevede che l'amministratore giudiziario riferisca periodicamente, almeno bimestralmente, gli esiti dell'attività di controllo al giudice delegato e al pubblico ministero. Deve quindi ritenersi che solo la relazione finale sia ostensibile alla parte qualora ne faccia richiesta. Potrebbe porsi anche il problema della ostensibilità al Prefetto che ne abbia chiesto copia, in quanto chiamato a valutare l'istanza avanzata ai sensi dell'art. 91, co. 5 CAM dall'impresa volta ad ottenere il riesame della interdittiva. In difetto di previsione normativa deve ritenersi che le relazioni periodiche non possano essere trasmesse neppure al Prefetto, al quale potrà essere trasmessa eventualmente la sola relazione finale. Qualora nel corso del controllo giudiziario siano emersi elementi che possano portare alla adozione di una più grave misura è evidente che essi non dovranno essere contenuti nella relazione finale, ma riportati in una diversa relazione di cui potranno avere notizia soltanto il giudice delegato e il Pubblico Ministero.

⁷⁸ Si veda, in tal senso, R. CANTONE – B. COCCAGNA, Commissariamenti prefettizi e controllo giudiziario delle imprese interdette per mafia, p. 168 rinvenibile su www.penalecontemporaneo.it.

⁷⁹ Cfr. Parere emesso dal Consiglio di Stato – Sez. Normativa, n. 706/2018.

principi costituzionali e del principio di proporzione e minore invasività possibile nel libero esercizio dell'impresa, ma avrebbe l'ulteriore merito di porre il sistema al riparo da prevedibili strumentalizzazioni da parte di soggetti che, dissimulando la loro reale fisionomia, cerchino di ottenere rapidamente (e consci che la rapidità del conseguimento è esso stesso un vantaggio) la sospensione dell'interdittiva, con la rimozione così della paralisi amministrativa che ad essa si riconnette ed il recupero della piena operatività sul mercato⁸⁰.

Tale argomentazione sarebbe avvalorata dalla previsione di cui all'art. 32, co. 5 del d.l. n. 90/2014, che andrebbe interpretata nel senso di auspicare la tendenziale continuità, sotto il profilo soggettivo, dei due istituti, sia pure per lo svolgimento di compiti di natura diversa, ma comunque improntati ad esigenze di prevenzione, anche a beneficio e supporto dell'operatore economico, in funzione di un auspicabile recupero virtuoso di credibilità⁸¹.

Ricondotti in un quadro unitario, i due istituti potranno, quindi, avvicinarsi e potenziare la loro efficacia complessiva, operando congiuntamente, secondo una logica preventiva e un paradigma riabilitativo che fa perno su presidi organizzativi per bonificare l'impresa contaminata⁸².

L'assenza di coordinamento con il giudizio amministrativo lascia aperti molti interrogativi in ordine alle interferenze tra i due procedimenti e mette in evidenza incertezze applicative di non poco momento nell'avvicendamento tra i due istituti. Non si tratta di una mera questione tecnica, sempre risolvibile: vi è un problema ben più impegnativo di conflitto di *rationes*, tra l'intervento giurisdizionale, volto al salvataggio e l'intervento prefettizio, volto al completamento dell'opera. Far prevalere l'uno o l'altro potere significa far prevalere l'una o l'altra *ratio*. Così, ad es., ritenere che l'avvio del controllo giudiziario, con una più chiara norma di coordinamento, debba avere effetti paralizzanti del potere amministrativo, si traduce in una scelta di campo sulle finalità perseguite.

Abbiamo visto che possono configurarsi sofisticate soluzioni di convivenza tra i diversi strumenti e tra i diversi poteri che vi sono correlati. Tuttavia, siano o meno configurabili soluzioni di compromesso, resta auspicabile un intervento del legislatore non solo con riguardo alla natura dei poteri da coinvolgere e agli eventuali rapporti che devono tra loro intercorrere, ma anche riguardo alle varie finalità da privilegiare o da temperare, una scelta consapevole tra tecniche giurisdizionali di salvataggio o amministrative di completamento dell'opera. E tale consapevolezza appare tanto più necessaria, se si considera la forte tendenza a valorizzare il ruolo dei poteri amministrativi, specialmente con riferimento all'ANAC⁸³.

⁸⁰ Cfr. F. BALATO, *La nuova fisionomia delle misure di prevenzione patrimoniali: il controllo giudiziario delle aziende e delle attività economiche di cui all'art. 34-bis codice antimafia*, rinvenibile su www.penalecontemporaneo.it

⁸¹ Si veda, in tal senso, la vicenda che ha visto coinvolto il Gruppo Tecnis, illustrato nella Relazione dell'Autorità nazionale anticorruzione sull'attività 2016.

⁸² Cfr. S. RENZETTI, *La responsabilità degli enti per corruzione e infiltrazioni criminali negli appalti*, in L.M. SCOMPARIN (a cura di), *Corruzione e infiltrazioni criminali negli appalti pubblici: strumenti di prevenzione e contrasto*, cit., p. 145.

⁸³ Cfr. M. MAZZAMUTO, *Misure giurisdizionali di salvataggio delle imprese versus misure amministrative di completamento dell'appalto: brevi note sulle modifiche in itinere al codice antimafia*, cit.

8. La relazione finale

La rendicontazione finale all'autorità giudiziaria normalmente rappresenta, in tutte le procedure giudiziarie, ablativo e non ablativo, l'atto finale dell'attività dell'amministratore giudiziario, seguita solo dall'istanza di liquidazione del compenso.

In particolare, l'obbligo della relazione finale, per le procedure non ablativo, può desumersi dalle seguenti specifiche disposizioni:

- per la procedura ex art. 34 CAM, dal richiamo espresso alle norme di cui al capo II del titolo terzo (artt. 40/44 CAM) previsto dall'ultima parte del co. 5 del citato art. 34 CAM, laddove l'art. 43 CAM disciplina il *"rendiconto di gestione"* nei sequestri;
- per la procedura ex art. 34-bis CAM, dall'espressa previsione dell'ultima parte del co. 6 del menzionato art. 34-bis CAM, dove si legge che *"...successivamente, anche sulla base della relazione dell'amministratore giudiziario, (il tribunale) può revocare il controllo giudiziario..."*.

Come già rappresentato nelle precedenti pagine, appare chiaro come anche in relazione al rendiconto finale, come nelle relazioni iniziali e periodiche previste dagli artt. 36 e 41 CAM, il documento deve essere opportunamente tarato per tener conto della particolarità delle procedure non ablatorie.

La prima importante differenza risiede, innanzitutto, nel fatto che, mentre l'obbligo del deposito della relazione finale nelle procedure ablatorie è correlata ai decreti dell'Autorità giudiziaria (provvedimenti di dissequestro o confisca ad opera del Tribunale o della Corte di Appello) o, comunque, al venire meno dell'attività dell'amministratore giudiziario per altri motivi (ad esempio la rinuncia all'incarico o la revoca dello stesso da parte dell'Autorità giudiziaria), nelle procedure non ablatorie tale obbligo sorge ordinariamente per il decorso del termine della procedura, che ha, in entrambi i casi, una sua durata prestabilita: massimo due anni per l'amministrazione giudiziaria ex art. 34 CAM e un minimo di un anno ed un massimo di tre anni per il controllo giudiziario.

Quanto al contenuto della relazione finale, dalla lettura dell'art. 43 CAM (norma, si ricorda nuovamente, prevista per i sequestri), si desume che *"il conto della gestione espone in modo completo e analitico le modalità e i risultati della gestione e contiene, tra l'altro, l'indicazione delle somme pagate e riscosse, la descrizione analitica dei cespiti e il saldo finale. Al conto sono allegati i documenti giustificativi, le relazioni periodiche sull'amministrazione e il registro sulle operazioni effettuate..."*.

Appare, tuttavia, evidente come nel caso dell'amministrazione ex art. 34 CAM, l'amministratore giudiziario dovrà riferire, tra l'altro, in merito al superamento o meno delle problematiche che risultano aver dato origine al procedimento di prevenzione, potendosi, quindi, reinserire l'azienda attinta dalla misura nel circuito dell'economia legale, in quanto depurata dagli aspetti di illegalità o di interferenza con la criminalità. Oppure, viceversa, se le attività di *"bonifica"* adottate nel corso dell'amministrazione giudiziaria non abbiano (o abbiano solo in parte) sortito gli effetti sperati e, quindi, l'epilogo della procedura debba ragionevolmente essere diverso.

A tale ultimo riguardo, deve, infatti, ricordarsi come al termine della procedura di amministrazione giudiziaria il Tribunale, normalmente proprio sulla scorta della relazione e delle considerazioni dell'amministratore giudiziario, potrà disporre alternativamente misure di diverso contenuto (revoca misura, controllo giudiziario, confisca).

Deve, peraltro, ricordarsi come la procedura di amministrazione giudiziaria ex art. 34 CAM, come anche quella di cui all'art. 34-*bis* CAM potrebbe astrattamente sfociare, sussistendone i presupposti, anche in procedure ablative (sequestro e confisca).

È evidente, quindi, come il contenuto della relazione finale deve permettere, tra l'altro, al Tribunale di adottare i citati alternativi provvedimenti e quindi contenere, come evidenziato, tutte le informazioni utili circa i correttivi adottati nel corso della procedura e, soprattutto, se tali correttivi abbiamo permesso, in tutto o in parte, di superare le criticità all'origine della misura di prevenzione.

Quanto appena rilevato vale naturalmente anche per la diversa (e meno incisiva) misura del controllo giudiziario ex art. 34-*bis* CAM, in relazione alla quale è altrettanto importante che l'amministratore giudiziario sia perentorio sul contenuto della relazione finale, tenuto conto che, come espressamente indicato dalla norma (*cf.* co. 6), il Tribunale adotterà i relativi provvedimenti finali *“anche sulla base della relazione dell'amministratore giudiziario”*.