

# SP

SISTEMA  
PENALE

**FASCICOLO**

**3/2020**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

## IL SALVATAGGIO DELLE IMPRESE TRA CONTROLLO GIUDIZIARIO VOLONTARIO, INTERDITTIVE PREFETTIZIE E GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA

di Marco Mazzamuto

SOMMARIO: 1. Il difficile ingresso del principio del salvataggio. – 2. La delimitazione dell’iniziativa dell’imprese. – 3. I presupposti: l’interdittiva, la sua impugnazione e l’infiltrazione criminale. – 4. Le misure di salvataggio e il sistema giuspubblicistico. – 5. Le interferenze sostanziali. – 6. Revisione non liberatoria e reiterazione delle istanze di controllo giudiziario. – 7. Conclusioni.

### 1. Il difficile ingresso del principio del salvataggio.

Il controllo giudiziario su richiesta delle imprese o controllo “volontario” (art. 34-*bis* c. 6 del codice antimafia) fa parte di una innovativa riforma che ha messo in atto un primo tentativo di inserimento nel quadro delle misure di prevenzione antimafia di un principio di salvataggio delle imprese esposte all’infiltrazione mafiosa. Un’iniziativa coraggiosa quanto difficile, incontrando inevitabilmente una significativa resistenza perché portatrice di una *ratio* estranea all’impalcatura tradizionale del sistema di prevenzione, dove gli strumenti meno invasivi, in mancanza dei presupposti per il sequestro e per la confisca, sono sempre stati esclusivamente concepiti come un tentativo di aggancio di realtà sospette a fini investigativi. E questa resistenza è stata poi fortemente alimentata dal fatto che la riforma non ha toccato soltanto la prevenzione giurisdizionale, ma ha preteso di incidere anche sull’altro versante della prevenzione amministrativa, che per certi versi appare ancor più refrattario a siffatte novità, poiché quelle situazioni di minor compromissione, costituenti il terreno elettivo del salvataggio, esaudiscono normalmente i presupposti dell’interdizione prefettizia. Ma come – potrebbero dire i Prefetti – noi intuiamo che c’è qualcosa che non va e siamo in grado di colpire, grazie allo strumento della prevenzione amministrativa che, in termini di ampiezza dei presupposti, è il più avanzato dell’ordinamento, e voi ci dite che dobbiamo salvare quell’impresa e che anzi vanno pure sospesi gli effetti dell’interdittiva?

Si comprende così perché mai una siffatta riforma sia dovuta entrare quasi di soppiatto, non con un autonomo e chiaro articolato che ne segnalasse un inserimento a pieno titolo nella sistematica del codice antimafia, ma intrufolandosi con una qualche inevitabile farraginosità tecnica tra istituti già esistenti.

A ciò deve aggiungersi che le resistenze, per quanto nell’*an* della riforma superate dalla volontà politica, hanno comunque inciso e continuano ad incidere: hanno inciso, ottenendo talune emende della proposta originaria, che hanno reso ancor più

intricata l'intelligenza della nuova creatura; continuano ad incidere, con l'emergere di orientamenti giurisprudenziali che, in sede applicativa, sembrano svuotare il senso della riforma, perdendo per strada la filosofia del salvataggio.

Ben inteso, non si vogliono qui di per sé stigmatizzare tali resistenze, che sono pur sempre originate da serie preoccupazioni. Il punto è un altro: la riforma è stata fatta e va rispettata la volontà del legislatore. Si provi dunque ad attuarla nel rispetto della *ratio* che la informa e si faccia quello sforzo di "mentalità" per andarvi incontro. Il tempo è galantuomo e ci dirà, alla luce dei risultati concreti, se è stato un, pur nobile, velleitarismo dottrinario o se invece si è felicemente concepito un utile percorso.

Né si vogliono nascondere dubbi e difficoltà sui contenuti della riforma, ma le perplessità sono accompagnate e superate dal sicuro convincimento che si tratti di un tentativo eticamente doveroso per le istituzioni. Non si può pensare che il buon cittadino debba, solitario, trovarsi esclusivamente di fronte alla brutale alternativa tra repressione statale e intimidazione mafiosa. Fermo restando l'ineludibile necessità del momento repressivo, dovrà pur trovarsi un terreno nel quale questo cittadino possa altresì fare affidamento sul sostegno salvifico dello Stato.

Vediamo dunque, con spirito costruttivo, quali ci sembrano i punti di debolezza o di incompiutezza della riforma, o anche di eventuale suo travisamento, per come è stata approvata e infine sin qui attuata nella giurisprudenza.

Senza tuttavia dimenticare che, pur a macchia di leopardo, a seconda delle propensioni dei vari tribunali, è già registrabile una quantità significativa di misure disposte su iniziativa delle imprese. Ciò significa che, nonostante la presenza di svariate questioni interpretative, il nuovo istituto non è affatto rimasto sulla carta.<sup>1</sup>

## 2. La delimitazione dell'iniziativa dell'impresa.

Si potrebbe anzitutto sostenere che la richiesta della misura di salvataggio da parte dell'impresa non dovesse venire necessariamente condizionata dall'esistenza di un'interdittiva, potendo essere sufficiente, ai fini dell'ammissibilità, di verificare l'effettiva esistenza di tentativi di infiltrazione da cui l'impresa intende difendersi, staremmo per dire, l'effettiva sussistenza di un interesse ad agire, unitamente ad una prognosi positiva sulla possibilità della bonifica. Il rigetto dell'istanza avrebbe poi potuto fondarsi a seconda dei casi: sull'inconsistenza dell'infiltrazione, paventata dall'impresa, sulla sua consistenza accompagnata però da una prognosi negativa sulla bonifica o su una consistenza già di tale entità da ritenere che la situazione sia troppo compromessa, se non ad un passo dall'adozione delle altre più gravi misure del sequestro e della confisca.

---

<sup>1</sup> C. VISCONTI, *Il controllo giudiziario "volontario": una moderna "messa alla prova" aziendale per una tutela recuperatoria contro le infiltrazioni mafiose*, in Amarelli, Saverio Sticchi Damiani (a cura di), *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, Torino, 2019, 238, evidenzia che "nei primi due anni di vigenza della riforma, è proprio il "controllo giudiziario volontario" ad avere avuto i maggiori riscontri applicativi".

Non meno si potrebbe sostenere che il legislatore avrebbe dovuto configurare la possibilità di una richiesta dell'impresa aperta ad "entrambe" le misure (artt. 34 e 34-bis). Ciò avrebbe peraltro consentito un più ampio raggio di azione, mantenendo un'adeguata proporzione tra entità dell'infiltrazione (agevolazione occasionale e non) ed entità della misura (art. 34-bis o art. 34). Né pare facile pervenire, in via interpretativa, ad un medesimo risultato *de iure condito*, nel senso che il tribunale possa d'ufficio disporre subito la misura dell'art. 34, senza cioè apposita istanza della pubblica accusa, sia perché il codice configura un'asimmetria tra il chiesto e il pronunciato soltanto in senso discendente, dalla (richiesta) misura più grave del sequestro a quella (d'ufficio) meno grave, e non dunque, ragionando *a contrario*, in senso ascendente, sia perché lo stesso art. 34-bis prospetta espressamente tale possibilità, ma in un secondo momento, quello della valutazione degli esiti del controllo giudiziario<sup>2</sup>.

Forse si sarebbe trattato di pretese eccessive, per novità bisognose di una certa gradualità, di un tempo necessario di progressiva sedimentazione ordinamentale. Più prudentemente, pur di avviare l'innesto della filosofia che ispira la riforma, si è infatti ritagliato un ambito più angusto, circoscritto sia da talune condizioni che devono accompagnare e qualificare la posizione dell'impresa, sia dai presupposti sostanziali e dal tipo di misura, ma al costo, come dicevamo, di un più difficile inserimento nelle trame codicistiche.

In primo luogo, si è consapevoli di derogare ad un sistema "prevenzionale caratterizzato da una esclusiva detenzione del potere d'iniziativa in capo a soggetti pubblici"<sup>3</sup>. Ed è proprio per questo che entra in campo il presupposto dell'interdittiva: non si apre *tout court* il sistema all'iniziativa dell'impresa che chiede la bonifica, ma, eccezionalmente, all'impresa appunto qualificata dall'aggravio dell'ergastolo imprenditoriale della prevenzione amministrativa ("imprese destinatarie di informazione antimafia interdittiva"). Sin qui potrebbe dirsi che si tratti di un primo e ragionevole nucleo della platea di imprese legittimate, appunto delimitato, ma in ipotesi suscettibile di futuro allargamento.

---

<sup>2</sup> Significativo è che da ultimo Cass. pen. SS. UU. n. 46898/2019, in *Sistema penale*, 28 novembre 2019, annotata D. ALBANESE, [Le Sezioni unite ridisegnano il volto del controllo giudiziario "volontario" \(art. 34-bis, co. 6, d.lgs. 159/2011\) e ne disciplinano i mezzi di impugnazione](#), affermi che la domanda privata di controllo giudiziario può "essere rigettata per mancanza dei presupposti o, se accolta, dare poi luogo alla revoca per le stesse ragioni sopravvenute e refluire nella applicazione di altra, e più gravosa misura di prevenzione patrimoniale" (corsivo ns.), fermo restando che, anche in sede di valutazione dei presupposti, possa subito entrare in campo una domanda della pubblica accusa volta all'immediata adozione di misure più gravi, come si desume dalla considerazione che "l'accertamento della insussistenza di tale presupposto" del controllo giudiziario, cioè del carattere solo occasionale dell'agevolazione, "ed eventualmente di una situazione più compromessa possono comportare il rigetto della *domanda* e magari l'accoglimento di *quella, di parte avversa*, relativa alla più gravosa misura della *amministrazione* giudiziaria o di altra ablativa" (corsivo ns.).

<sup>3</sup> Sottolinea questo ultimo aspetto in sede di ricostruzione dell'art. 34-bis, Trib. Santa Maria Capua Vetere, Sezione misure di prevenzione, decreto n. 2/2018. In dottrina C. VISCONTI, *op. cit.*, 237: "Il controllo giudiziario "volontario" costituisce la novità più "innovativa" contenuta nella riforma del Codice antimafia del 2017. È, infatti, l'unica misura di prevenzione applicata su istanza della parte privata".

L'averne usato tale criterio discrezionale non è stato però privo di contraccolpi. Si è così determinata una qualche distonia sistemica, poiché le misure di salvataggio, compreso il controllo giudiziario della lett. b), possono essere adottate su iniziativa pubblica anche qualora non sia stata adottata alcuna interdittiva. Ma soprattutto ne è derivata una sovraesposizione dell'istituto, sicché sembra che il problema dei rapporti con l'interdittiva abbia finito per mettere in secondo piano la finalità di salvataggio, come mostra già l'aggiunzione, rispetto all'originaria proposta della Commissione Fiandaca, dell'ulteriore presupposto che le imprese "abbiano proposto l'impugnazione del relativo provvedimento del prefetto" (v. infra).

In secondo luogo, la richiesta dell'impresa può essere avanzata soltanto con riguardo al controllo giudiziario e nella forma della lett. b). Questa altra delimitazione è comprensibile soltanto in parte ed in relazione all'effetto sospensivo dell'interdittiva prefettizia.

Occorre considerare che i nuovi istituti giurisdizionali di salvataggio e le informative antimafia, pur genericamente riconducibili ad un comune obiettivo di contrasto della criminalità, si muovono con tecniche, o verso finalità, per così dire, intermedie, in qualche misura tra loro conflittuali. Le informative antimafia mirano, con una forte anticipazione del momento di tutela preventiva, a ridurre drasticamente il rischio che risorse pubbliche (finanziarie o giuridiche) alimentino le organizzazioni criminali, mentre gli istituti di salvataggio, puntando alla bonifica dell'impresa, propendono per la continuità dell'attività aziendale, ivi compresi eventuali rapporti con le amministrazioni pubbliche. La legge, prevedendo la sospensione dell'interdittiva, mostra di voler privilegiare il secondo percorso, ma, a ben vedere, a condizione che il contenuto stesso delle misure di salvataggio comporti un qualche ridimensionamento del rischio che la tutela prefettizia vuole prevenire. La modalità del controllo di giudice delegato e amministratore giudiziario presenta un grado di invasività (art. 34-*bis* lett. b)), pur "meno deflagrante"<sup>4</sup> dell'amministrazione giudiziaria dell'art. 34, che sembra appunto astrattamente ancora idonea a ridimensionare il rischio, mentre lo stesso non può dirsi per la "meno invasiva"<sup>5</sup> forma degli obblighi di comunicazione (lett. a).

Altri riferimenti legislativi, pur in modo non del tutto omogeneo, vanno del resto nella stessa direzione, e cioè che quando entrano in campo interventi giurisdizionali di una certa intensità, anche al fuori delle finalità di salvataggio, ne deriva la sospensione delle eventuali interdittive prefettizie. Anzitutto, nello stesso codice antimafia, con le modifiche del 2018: "Al fine di consentire la prosecuzione dell'attività dell'impresa sequestrata o confiscata, dalla data di nomina dell'amministratore giudiziario e fino all'eventuale provvedimento di dissequestro dell'azienda o di revoca della confisca della stessa, o fino alla data di destinazione dell'azienda, disposta ai sensi dell'articolo 48, sono sospesi gli effetti della pregressa documentazione antimafia interdittiva, nonché le procedure pendenti preordinate al conseguimento dei medesimi effetti" (art. 35-*bis* c. 3).

<sup>4</sup> Cass. pen. SS. UU. n. 46898/2019 cit.

<sup>5</sup> Così R. CANTONE, B. COCCAGNA, *L'impresa raggiunta da interdittiva antimafia tra commissariamenti prefettizi e controllo giudiziario*, in S. Amarelli, Saverio Sticchi Damiani (a cura di), *op. cit.*, 295, che specularmente considerano "più incisiva" quella di cui alla lett. b).

Lo stesso può dirsi per il codice degli appalti pubblici che, da un lato, riguardo alle informative come cause di esclusione dalle gare, dispone che “resta fermo altresì quanto previsto dall’articolo 34-*bis*, commi 6 e 7, del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159”, e d’altro lato, che “le cause di esclusione previste dal presente articolo non si applicano alle aziende o società sottoposte a sequestro o confisca ai sensi dell’articolo 12-*sexies* del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1992, n. 356 od egli articoli 20 e 24 del decreto legislativo 6 settembre 2011 n. 159, ed affidate ad un custode o amministratore giudiziario o finanziario, limitatamente a quelle riferite al periodo precedente al predetto affidamento” (art. 80 c. 2 e 11).

Nelle misure amministrative anticorruzione, volte a tutt’altra finalità, quella non del salvataggio, ma della continuità di un appalto per ragioni di interesse pubblico “altro” rispetto a quello di prevenzione della criminalità, è pure riscontrabile una sterilizzazione dell’interdittiva. È vero che ciò si determina non solo in presenza dell’amministrazione prefettizia, ma anche della sola nomina di esperti o del solo ordine di rinnovo degli organi sociali. Pur tuttavia, occorre considerare che qui il bilanciamento consente maggiori margini di azione, sia perché la sterilizzazione dell’informativa riguarda soltanto l’appalto preso in considerazione, mentre rimane il generale effetto interdittivo per gli altri rapporti con le amministrazioni, sia perché il prefetto rimane *dominus* di entrambi i poteri, anticorruzione e antimafia (art. 42 DL n. 90/2014).

È dunque comprensibile, tornando alle misure di salvataggio, che la sospensione dell’interdittiva imponga un *minimum* di densità della misura giurisdizionale, individuato nella forma della lett. b) del controllo giudiziario.

Non altrettanto comprensibile è, anche sotto questo profilo, che la richiesta dell’impresa non possa altresì proiettarsi verso le forme più intense di intervento di cui all’art. 34, atteso che queste ultime sono semmai ancor più idonee a compensare i rischi della sospensione dell’interdittiva. Qui è invero ravvisabile una chiara contraddizione nel tessuto normativo, probabilmente dovuta al difficile calcolo del riformatore prudente, sia perché l’art. 34 è non meno dell’art. 34-*bis* informato alla medesima ratio del salvataggio (“il programma di sostegno e di aiuto alle imprese amministrate”), sia perché anche per questa misura è prevista espressamente la sospensione dell’interdittiva. Se è possibile, in presenza di un’agevolazione non occasionale, salvare un’impresa e sospendere un’interdittiva prefettizia, con una misura disposta dal giudice su iniziativa pubblica (dei soggetti di cui all’art. 17 c. 1) ai sensi dell’art. 34, non si vede perché ciò non dovrebbe essere possibile su iniziativa dell’impresa, così come per il controllo giudiziario.

Sarebbe stato dunque ben più coerente, una volta introdotta, che l’iniziativa delle imprese avesse carattere unitario e aperto, non circoscritto ad una forma tipica, lasciando al giudice di stabilire la misura idonea nell’intero *range* delle forme di salvataggio. Anzi un così largo rimettersi ai poteri giurisdizionali avrebbe ancor più asseverato il buon intendimento dell’istante.

Per inciso va peraltro osservato che il comma 7 dell’art. 34-*bis*, ai fini della sospensione dell’interdittiva richiama, oltre all’art. 34, soltanto il comma 6 dello stesso art. 34-*bis*. Il mero dato letterale sembrerebbe condurre alla conclusione che una stessa misura di salvataggio, quella del controllo giudiziario della lett. b), determinerebbe la

sospensione dell'interdittiva ove assunta su iniziativa dell'impresa e non invece ove assunta "anche d'ufficio", a seguito dell'iniziativa pubblica. Ma si tratterebbe di una conclusione del tutto priva di giustificazione dal punto di vista sistematico. È preferibile dunque ritenere, salvaguardando sotto questo profilo l'unità dell'istituto, che il legislatore *minus dixit quam voluit* e che la sospensione dell'interdittiva si produca anche nel caso del controllo, ben inteso quello della lett. b), disposto d'ufficio.

### 3. I presupposti: l'interdittiva, la sua impugnazione e l'infiltrazione criminale.

La riforma presenta anzitutto un'espressa interferenza tra giurisdizione e amministrazione, sia perché l'interdittiva è presupposto dell'istanza dell'impresa, sia perché l'accoglimento della misura ne determina la sospensione.

Un primo profilo problematico è se l'esistenza dell'interdittiva costituisca un presupposto che assume rilievo soltanto al momento della richiesta o invece un presupposto che deve rimanere in campo per tutto il tempo dello svolgimento della misura giurisdizionale. In altre parole, cosa accade se *medio tempore* l'interdittiva viene meno, poco importa adesso stabilire se ciò avvenga per annullamento giurisdizionale o per annullamento d'ufficio da parte della stessa amministrazione, o ancora per revisione amministrativa liberatoria con effetti *ex nunc*? Rimane automaticamente travolto il controllo giudiziario o questo continua fisiologicamente? Questa seconda evenienza ci pare ineludibile, atteso che l'interesse privato che muove l'impresa si innesta pur sempre in una misura giurisdizionale che, una volta disposta, risponde a indisponibili ragioni di interesse generale: nulla esclude peraltro che, nonostante l'interdittiva venga meno, il tribunale sia potuto pervenire ad ulteriori acquisizioni in vista dei vari poteri conferitigli dalla legge, compresi in ipotesi quelli che aprono la strada a misure diverse da quelle di salvataggio. D'altra parte, è anche probabile che il venir meno dell'interdittiva costituisca indice di un quadro che si è andato schiarendo, sicché l'impresa potrà, in tempi brevi, fare ragionevolmente affidamento su una chiusura positiva del controllo giurisdizionale, unitamente alla possibilità, espressamente prevista dal comma 5, di presentare "istanza di revoca" della misura<sup>6</sup>.

Ancor meno si comprenderebbe, come invece ritenuto dalla, allo stato, prevalente giurisprudenza di prevenzione, che il controllo già avviato possa venire interrotto nel caso opposto, cioè non del venir meno, bensì del "consolidamento" dell'interdittiva. E ciò perché il controllo giudiziario non comporta di per sé "un superamento dell'interdittiva, ma in un certo modo ne conferma la sussistenza"<sup>7</sup>, la conferma cioè della sussistenza del pericolo d'infiltrazione, che a sua volta costituisce sul piano sostanziale la premessa naturale della misura giurisdizionale, altrimenti inutile, salvo ovviamente che l'entità e i caratteri dell'infiltrazione siano tali da indurre

---

<sup>6</sup> Significativo e condivisibile è, al riguardo, l'approccio di Trib. Catanzaro Decreto n. 115/2019, che ha accolto l'istanza di revoca, valutandone i presupposti, a seguito di revisione liberatoria prefettizia, intervenuta *medio tempore*.

<sup>7</sup> Cons. st. V n. 3268/2018.



il tribunale a ritenere che il salvataggio non sia possibile, o che addirittura sembrano porsi le premesse per le altre e più gravi misure.

Quanto si va dicendo apre subito la porta all'altro e ancor più complesso profilo problematico.

Ove il provvedimento prefettizio sia al contempo oggetto di impugnazione, l'interferenza tra giurisdizione e amministrazione si riverbera inevitabilmente anche nel rapporto tra giurisdizione ordinaria e giurisdizione amministrativa<sup>8</sup>, e senza che il legislatore si sia fatto carico di tale evenienza<sup>9</sup>.

L'intreccio tra giurisdizioni è soltanto eventuale, poiché nulla esclude che le misure dell'art. 34 o 34-bis, ove disposte d'ufficio, determinino la sospensione dell'interdittiva, senza che quest'ultima sia stata mai impugnata. Ma ciò non vale nel caso del controllo "volontario", ove tale intreccio costituisce invece un passaggio obbligato, atteso che la legge pone come imprescindibili presupposti "processuali"<sup>10</sup> della richiesta non solo che vi sia un'interdittiva prefettizia, ma altresì che le imprese "abbiano proposto l'impugnazione del relativo provvedimento del prefetto": un'aggiunta quest'ultima di cui si ha difficoltà a comprendere l'utilità e che, soprattutto, ha reso il quadro ancor più intrecciato, mostrandosi in scarsa sintonia, se non in contrapposizione, con la filosofia del salvataggio. Una situazione sostanzialmente analoga potrebbe peraltro determinarsi anche in presenza di un ricorso straordinario al Capo dello Stato, atteso che la legge parla di "impugnativa" senza ulteriori qualificazioni, sicché non necessariamente dovrà trattarsi di un ricorso al giudice amministrativo.

L'unica ragione che è stata istituzionalmente prospettata per siffatto presupposto aggiuntivo è ravvisabile in un documento prodotto allora dalla Direzione nazionale antimafia. Si rappresenta la preoccupazione di un automatismo tra richiesta e misura, con il pericolo di "consentire la prosecuzione dell'attività di una impresa infiltrata dalla mafia con il sostegno dello Stato". Si pone così l'esigenza di introdurre dei "filtri" e, a tal fine, vengono proposti appositi correttivi: subordinare l'ammissione, da un lato, ad una valutazione dei presupposti da parte del Tribunale, d'altro lato, "all'impugnazione della informazione interdittiva antimafia, essenziale per evitare che vi sia un ricorso generalizzato alla procedura di richiesta di controllo giudiziario con conseguente vanificazione dell'intera disciplina in materia di documentazione amministrativa antimafia".

Questa preoccupazione appare invero non ben calibrata<sup>11</sup>. Non si tiene conto del fatto che non si tratterebbe affatto per l'impresa di un *commodus discessus*: l'applicazione

---

<sup>8</sup> Problema che si era da parte nostra subito evidenziato, M. MAZZAMUTO, [Misure giurisdizionali di salvataggio delle imprese versus misure amministrative di completamento dell'appalto: brevi note sulle modifiche in itinere al codice antimafia](#), in *Dir. pen. cont.*, 20 aprile 2016, 5.

<sup>9</sup> Tar Calabria Catanzaro I ord. n. 658/2019 afferma perentoriamente che "la norma trascura in via assoluta i rapporti tra giudizio amministrativo e procedimento di prevenzione sicché i Giudici penali e giudici amministrativi si sono dovuti occupare del coordinamento dei procedimenti".

<sup>10</sup> In questo senso, Cass. pen. Sez. V n. 34526/2018.

<sup>11</sup> M. MAZZAMUTO, *Misure giurisdizionali di salvataggio delle imprese*, cit., 6; ID., *Le interdittive prefettizie tra prevenzione antimafia e salvataggio delle imprese*, in *Giur. it.*, 2018, 2229; nonché C. VISCONTI, *op. cit.*, 240.

della misura potrebbe infatti produrre anche un esito opposto, cioè l'accertamento dei presupposti per l'adozione dei più gravi provvedimenti di prevenzione, sicché vi è piuttosto da pensare che i male intenzionati starebbero ben alla larga da un siffatto contesto o se, in ipotesi, dovessero provarci, giocando a gatto e topo, finirebbero comunque per offrire su un piatto d'argento uno straordinario terreno investigativo.

Il risultato è che si mette in campo un presupposto che, da un lato, non presenta alcuna utilità, atteso che l'esperimento del ricorso al g.a. non sarebbe certo un ostacolo per un'impresa criminale che ambisse strumentalmente al controllo giudiziario, d'altro lato, si mostra la difficoltà ad immedesimarsi realmente nella filosofia innovativa della riforma, neanche immaginando la possibilità che un'impresa non compiacente, ma che "subisce", a volte persino inconsapevolmente, il condizionamento criminale, potrebbe non avere alcuna ragione per contraddire gli accertamenti prefettizi, e dunque per impugnarne i provvedimenti, bensì, proprio sulla base di questi stessi accertamenti, chiedere appunto l'aiuto salvifico dello Stato. Non va dimenticato che l'interdittiva prefettizia può basarsi su presupposti soltanto oggettivi, non attribuendo di per sé alcun rilievo dirimente al concorso del profilo soggettivo dell'imprenditore, che potrebbe mancare del tutto: stando al diritto positivo, anche, in ipotesi, l'impresa di un santo, oggetto di infiltrazione, potrebbe essere legittimamente colpita dalla prevenzione amministrativa.

Del resto, la premessa sociologica che sta dietro la filosofia del salvataggio e la riforma che ne è conseguita non può essere ignorata, e cioè che vi sia tutta una zona grigia nella quale operano imprese di per sé sane che subiscono, più o meno direttamente e più o meno consapevolmente, la presenza mafiosa e che evocano, attraverso questo nuovo strumento, il sostegno e l'autorità dello Stato<sup>12</sup>.

Non meno delicato è stabilire se l'impugnazione, oltre che ovviamente precedere la richiesta del controllo giudiziario, costituisca un presupposto processuale che esaurisce la sua funzione al momento della richiesta o che invece esige la relativa pendenza per tutta la durata del controllo, con la conseguenza che, se il processo amministrativo dovesse trovare definizione, ne verrebbe travolto anche il controllo giudiziario, e ciò sia qualora l'interdittiva venga annullata, sia qualora venga confermata. Riemerge in sostanza, in chiave processuale, la questione delle sorti dell'interdittiva e della sua refluenza sul controllo giudiziario già avviato,

Nel citato documento della Direzione nazionale antimafia si prende in considerazione soltanto l'ipotesi del consolidamento dell'interdittiva, sostenendo che "dovrebbe essere prevista la cessazione del controllo giudiziario nel momento della definitività del provvedimento amministrativo a seguito di impugnazione". Un'indicazione questa che, pur non recepita dal legislatore, ha alquanto condizionato gli

---

<sup>12</sup> C. VISCONTI, *op. cit.*, 241: "Gli studi più recenti e accreditati sui rapporti tra economia lecita e criminalità mafiosa e in particolare sulla c.d. "area grigia", infatti, danno conto di un dato essenziale: lungi dal presentarsi uniformi nella loro morfologia, tali rapporti non si prestano a classificazioni schematiche e – soprattutto – richiedono strategie ben più articolate sotto il profilo del contrasto statale, non riconducibili, per dir così, alla semplice alternativa bianco/nero, colpevole/innocente".

sviluppi giurisprudenziali<sup>13</sup> nel senso di una mal posta enfaticizzazione del rilievo dell'interdittiva e della sua impugnazione.

Ne sono derivate massime giurisprudenziali che hanno determinato un totale stravolgimento della *ratio* del controllo giudiziario.

Si ritiene infatti che "l'accesso all'istituto è 'fisiologicamente' ed inscindibilmente connesso alla pendenza di un ricorso avverso l'interdittiva" e 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"<sup>14</sup>; l'accesso al controllo giudiziario volontario dunque "trova una sua giustificazione razionale soltanto nella opportunità di evitare un pregiudizio potenzialmente irreparabile per interessi comunque meritevoli di tutela, durante il tempo necessario all'accertamento, davanti all'autorità giurisdizionale amministrativa, dei presupposti dell'informazione interdittiva emessa dal Prefetto"; sicché, quando "questi non siano controversi, per mancata attivazione del controllo giurisdizionale da parte del destinatario di tale misura, oppure siano stati definitivamente accertati come sussistenti, all'esito dell'infruttuoso esperimento dei gravami a quegli messi a disposizione dalla legge, non s'intravede alcuna ragione per paralizzare gli effetti di quella misura, come invece accadrebbe se si disponesse il controllo giudiziario (cit. art. 34-bis, comma 7)"; "una diversa lettura normativa, invero, farebbe di quest'ultimo un formidabile strumento per sterilizzare la più incisiva interdittiva amministrativa"; "la sospensione degli effetti dell'interdittiva prefettizia non può, dunque, essere letta nel senso che il controllo giudiziario possa essere disposto pur quando la misura amministrativa sia ormai divenuta definitiva"<sup>15</sup>.

Un esito, a dir poco, sbalorditivo: il controllo giudiziario, unitamente alla sospensione dell'interdittiva, si tramuta in una sorta di tutela cautelare del Tribunale di prevenzione al servizio del processo amministrativo, quasi che il giudice amministrativo di tale tutela fosse privo<sup>16</sup>, e senza peraltro tenere conto che le due tutele sono disomogenee anche negli effetti, poiché soltanto la sospensiva disposta dal giudice amministrativo ha carattere retroattivo. In tutto questo la finalità di salvataggio scompare del tutto. Anzi, sembra quasi che la sospensione dell'interdittiva sia divenuto il fine e non invece soltanto un mezzo per il perseguimento del vero fine della misura, cioè appunto il salvataggio. In altre parole, la difesa del sistema di prevenzione amministrativa, ovvero sia il timore che il controllo giudiziario divenga "un formidabile

---

<sup>13</sup> Per quanto non sono mancati pronunciamenti, rimasti minoritari, di segno diverso: così Trib. Santa Maria Capo a Vetere, 14 febbraio 2018 n. 3/18.

<sup>14</sup> Cass. pen., sez. II, n. 27856/2019, nonché n. 16105/2019, annotata, con condivisibili considerazioni critiche, da A. MERLO, *Il controllo giudiziario "volontario": fra irrazionalità della disposizione e irrazionalità interpretative*, in corso di pubblicazione in *Foro it.*

<sup>15</sup> Cass. pen., sez. VI, n. 38072/2019.

<sup>16</sup> A. MERLO, *op. cit.*, parla criticamente di una "forma surrettizia di provvedimento cautelare" con "un ruolo ancillare rispetto al giudizio amministrativo sulle interdittive, destinato a esaurirsi con la conclusione di quest'ultimo".

strumento per sterilizzare la più incisiva interdittiva amministrativa” ha finito per condurre ad uno snaturamento della misura di salvataggio.

Non ci avvede così che la salvaguardia della “continuità delle attività di impresa” anche nei rapporti con la p.a. non è perseguita in quanto tale, ma in quanto parte di un possibile programma di bonifica, che possa garantire all’impresa una sopravvivenza affrancata dall’infiltrazione criminale. O non ci si avvede che l’eventuale rigetto del ricorso dal giudice amministrativo e la conseguente definitività dell’interdittiva, tutto al contrario, assevera proprio i presupposti di una fisiologica ammissione o continuazione della misura di salvataggio.

Non meno sorprende che sia circolante l’idea che il controllo giudiziario su “richiesta di parte” abbia, rispetto alla generale configurazione degli istituti di salvataggio, una distinta e specifica *ratio*, così come indicata dalla Commissione Fiandaca: “fungere da adeguato strumento per consentire la prosecuzione dell’attività di impresa nei casi in cui le aziende vengano raggiunte da interdittiva prefettizia, garantendo così nel contempo il prevalente interesse alla realizzazione di opere di rilevanza pubblica”<sup>17</sup>. Sennonché, è evidente che nella proposta della Commissione Fiandaca il controllo giudiziario volontario rientra a pieno titolo nelle misure di salvataggio e che quel passaggio estrapolato esprimeva soltanto un possibile interesse aggiuntivo del tutto ancillare, una sorta di *captatio benevolentiae* per gli interlocutori di una riforma difficile da far approvare. Si finirebbe altrimenti per confondere la *ratio* del controllo giudiziario volontario con le misure anticorruzione, quelle sì volte a tutelare l’interesse pubblico alla prosecuzione di un appalto, tanto è vero che, nel primo caso, la sterilizzazione dell’interdittiva ha carattere generale, mentre nel secondo riguarda solo gli appalti presi in considerazione.

Non è forse un caso che, da ultimo, le Sezioni Unite abbiano sentito l’esigenza, pur incidentalmente, di riaffermare la *ratio* dell’istituto, valorizzando un precedente della prima Sezione<sup>18</sup>: la misura di salvataggio “è coadiuvante di un nuovo corso della gestione della azienda, finalizzato ad un suo recupero alla libera concorrenza, una volta affrancata dalle infiltrazioni mafiose che ne avevano condizionato l’attività”; “rispetto ad un pregresso assetto del sistema delle misure di prevenzione volto ad accertare e ad operare – coi mezzi ablativi del sequestro e della confisca – in presenza di una relazione tra situazioni di pericolosità soggettiva e accumulazione ingiustificata di beni, la misura di prevenzione patrimoniale della amministrazione giudiziaria, rinforzata nel 2017 con il potenziamento di quella del controllo giudiziario anche “volontario”, rappresentano una risposta alternativa da parte del legislatore: perché alternativa è la finalità di queste, volte non alla rescissione del rapporto col proprietario ma al recupero della realtà aziendale alla libera concorrenza, a seguito di un percorso emendativo”<sup>19</sup>.

Il documento della Direzionale nazionale antimafia ha, come si è visto, portato ad introdurre dei filtri, tra cui anche una valutazione dei presupposti da parte del

---

<sup>17</sup> Così R. CANTONE, B. COCCAGNA, *op. cit.*, 297. Anche in giurisprudenza già Trib. Reggio Calabria, 31 gennaio 2018, A. & C.

<sup>18</sup> Cass. pen. Sez. I n. 29487/2019.

<sup>19</sup> Cass. pen. SS. UU. n. 46898/2019 cit..

tribunale, al fine di evitare ogni sorta di automatismo, derivante dalla sola sussistenza *ab externo* di un'interdittiva (e della sua impugnazione).

La laconica previsione normativa ("accoglie la richiesta, ove ne ricorrano i presupposti") ha posto immediatamente il problema di precisare quali siano in effetti tali ulteriori presupposti.

Si sono qui essenzialmente confrontati due orientamenti. Uno prevalente che esige l'accertamento del carattere occasionale dell'agevolazione, sicché, qualora venga superata tale soglia, la misura va rigettata, ed uno, sin qui minoritario<sup>20</sup>, ma che valorizza appieno la *ratio* del salvataggio, secondo il quale, in fase di ammissione, l'accertamento deve riguardare piuttosto la prognosi di idoneità della misura a perseguire l'obiettivo della bonifica dell'impresa, mentre soltanto all'esito del controllo si potrà considerare l'entità del condizionamento criminale, eventualmente anche al fine di altre e più gravi misure di prevenzione<sup>21</sup>.

È importante peraltro sottolineare che entrambi gli orientamenti sembrano comunque escludere, così come le già citate Sezioni Unite, che, nel giudizio di ammissione al controllo, il tribunale possa d'ufficio, senza cioè un'immediata e apposita iniziativa della pubblica accusa, disporre altra misura ed in particolare, come poteva, quantomeno, ritenersi ragionevole nell'unità funzionale del "sotto-sistema" del salvataggio, quella dell'art. 34. In sede di ammissione, l'eventuale necessità di una immediata adozione della misura di salvataggio più intensa esige dunque ineludibilmente l'iniziativa della pubblica accusa.

Poco peraltro si comprende che, nella prassi, la pubblica accusa dia a volte parere contrario all'adozione del controllo perché l'agevolazione non sarebbe occasionale, senza però proporre la misura più grave, né contestualmente, né successivamente all'ottenuto rigetto del controllo. Si ha sotto questo profilo l'impressione che le procure possano vedere nelle dinamiche del controllo giudiziario volontario un onere investigativo, in sede di ammissione, ma anche successivamente all'espletamento del controllo, che non rientra nei loro piani di lavoro, e che dunque preferiscano che la misura non venga *ab origine* avviata.

Di recente, sempre la citata pronuncia delle Sezioni unite, sembra voler trovare un punto di compromesso tra i due orientamenti, ridando un qualche peso anche a quello sin qui minoritario. Non si contravviene all'idea che il tribunale debba "pur sempre accertare i presupposti della misura, necessariamente comprensivi della occasionalità della agevolazione dei soggetti pericolosi, come si desume dal rilievo che

---

<sup>20</sup> Cass. pen. Sez. I n. 29487/2019 cit.. Si tratta però di un orientamento fortemente sostenuto in dottrina, contrapponendo un metodo "prospettivo-cooperativo" ad un metodo "restrospettivo-stigmatizzante", C. Visconti, *op. cit.*, 239: "il compito principale dei giudici non è cimentarsi nella qualificazione in termini occasionali o duraturi dei rapporti tra l'impresa e la criminalità mafiosa, quali risultanti dal provvedimento interdittivo e dalle deduzioni delle parti. Piuttosto, il Tribunale dovrà servirsi del materiale probatorio disponibile per decidere se l'azienda istante, grazie all'applicazione della misura, è in grado o no di attrezzarsi in modo adeguato al fine di scongiurare in futuro quegli "eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa diretti a condizionare l'impresa" che – subiti in passato secondo le indagini prefettizie – hanno fatto scattare l'interdizione amministrativa".

<sup>21</sup> Trib. Firenze 28 maggio 2018 n. 100/18 RG.

L'accertamento della insussistenza di tale presupposto ed eventualmente di una situazione più compromessa possono comportare il rigetto della domanda e magari l'accoglimento di quella, di parte avversa, relativa alla più gravosa misura della amministrazione giudiziaria o di altra ablativa", ma, nel quadro di una rimessa in campo della *ratio* del salvataggio, si afferma altresì che "la peculiarità dell'accertamento del giudice, sia con riferimento alla amministrazione giudiziaria che al controllo giudiziario, ed a maggior ragione in relazione al controllo volontario, sta però nel fatto che il fuoco della attenzione e quindi del risultato di analisi deve essere posto non solo su tale pre-requisito, quanto piuttosto, valorizzando le caratteristiche strutturali del presupposto verificato, sulle concrete possibilità che la singola realtà aziendale ha o meno di compiere fruttuosamente il cammino verso il riallineamento con il contesto economico sano, anche avvalendosi dei controlli e delle sollecitazioni (nel caso della amministrazione, anche vere intromissioni) che il giudice delegato può rivolgere nel guidare la impresa infiltrata. L'accertamento dello stato di condizionamento e di infiltrazione non può, cioè, essere soltanto funzionale a fotografare lo stato attuale di pericolosità oggettiva in cui versano la realtà aziendale a causa delle relazioni esterne patologiche, quanto piuttosto a comprendere e a prevedere le potenzialità che quella realtà ha di affrancarsene seguendo l'iter che la misura alternativa comporta".

Rimane infine da evidenziare che, nel loro opportuno intervento, le Sezioni unite non hanno tuttavia colto l'occasione per rimeditare altresì la questione del rilievo dell'esistenza dell'interdittiva e della sua impugnazione, riportando anche l'interpretazione di tali presupposti a soluzioni più conformi alla *ratio* del salvataggio: così, ad es., mettendo in discussione l'idea che il consolidamento dell'interdittiva possa incidere sulla misura giurisdizionale e che il presupposto dell'impugnativa vada inteso come perdurante "pendenza" del processo amministrativo. Anzi, a voler andare fino in fondo nel ragionamento, si potrebbe arrivare a sostenere che ciò che rileva è soltanto che vi sia stata un'impugnativa, sicché non solo la "perduranza" della pendenza, ma la "pendenza" stessa non rientri nel presupposto, con la conseguenza che ben l'impresa potrebbe chiedere per la prima volta il controllo giudiziario successivamente al giudicato amministrativo di rigetto.

#### 4. Le misure di salvataggio e il sistema giuspubblicistico.

Dal punto di vista dell'amministrativista, tutte queste problematiche assumono rilievo non in quanto tali, che di per sé potrebbero rimanere estranee ad una stretta pertinenza disciplinare, ma nella misura in cui coinvolgono l'esercizio di un potere pubblicistico, ossia le interdittive prefettizie e gli altri atti amministrativi consequenziali.

L'idea del salvataggio, del tutto *prima facie*, suscita nell'immaginario giuspubblicistico un percorso del genere, più immediatamente consono al sistema di appartenenza e che guarda ad una nuova e straordinaria possibilità di ottenere, grazie al *quid novi* della bonifica giudiziaria, un risultato sul difficilissimo terreno della revisione liberatoria da parte dell'autorità prefettizia.

Di fronte ad un'interdittiva, l'impresa, che si ritiene estranea alla criminalità, potrebbe:

- o prendere atto dell'esistenza dell'infiltrazione, non aver dunque ragione di impugnare il provvedimento, chiedere, proprio alla luce dell'interdittiva, il sostegno giudiziario e, sulla base dell'esito di quest'ultimo, sperare in una revisione liberatoria;

- ovvero, ritenere che entrambe le vie vadano perseguite, poiché, da un lato, si contesta l'accertamento prefettizio, d'altro lato, quasi che fosse una subordinata, si evoca comunque l'aiuto salvifico dello Stato, sempre in funzione di un'eventuale revisione liberatoria; l'interesse a tentare l'impugnazione potrebbe essere anche dettata dal fatto che soltanto la cautela del giudice amministrativo ha carattere retroattivo, conformemente alla retroattività del *petitum* di annullamento, non anche, secondo consolidata giurisprudenza<sup>22</sup>, quella derivante *ex lege* dalla misura di salvataggio, sicché, se l'interesse principale è certo quello di rimuovere un'interdizione che tocca in generale tutti i futuri rapporti con la p.a., e a questi fini potrebbe anche valere la sospensione *ex lege*, ad esso può aggiungersi l'interesse più delimitato, ma in ipotesi rilevante, a rimuovere altresì gli atti già adottati in attuazione dell'interdittiva (ad es. la revoca di un'aggiudicazione), risultato che potrebbe essere perseguito soltanto con la, appunto retroattiva, cautela amministrativa e non anche con la sospensione *ex lege*<sup>23</sup>; qui peraltro, riguardo alla specifica questione degli atti consequenziali, la tutela cautelare è fondamentale, poiché, in caso di rigetto cautelare, un eventuale accoglimento nel merito, si scontrerebbe, in termini di utilità, con la tendenziale ritrosia del giudice amministrativo, quando vi siano di mezzo, pur risultate infine illegittime, interdittive prefettizie, a concedere l'unica tutela rimasta possibile, cioè il risarcimento dei danni (ad es. derivanti dalla ormai non più recuperabile in forma specifica revoca dell'aggiudicazione).

Con l'inopportuna aggiunta del presupposto dell'impugnativa, la prima ipotesi è stata ingiustificatamente estromessa e, al contempo, si è specularmente sovraesposta

---

<sup>22</sup> Cons. st. V n. 3268/2018 cit.: "il controllo giudiziario che permette la prosecuzione dell'attività imprenditoriale sotto controllo giudiziario non ha effetti retroattivi"; Tar Basilicata I n. 482/2018: "la sospensione degli effetti di cui all'art. 94 D.Lg.vo n. 159/2011, prevista dall'art. 34-bis, comma 7, dello stesso D.Lg.vo n. 159/2011, non retroagisce anteriormente all'emanazione del provvedimento che dispone l'amministrazione giudiziaria"; Tar Campania Napoli I ord. n. 1185/2019: "l'effetto di sospensione dell'efficacia dell'informazione antimafia a seguito del provvedimento di ammissione a regime di controllo da parte del Tribunale di Santa Maria Capua Vetere non è retroattivo, per cui non incide sull'anteriore esclusione della società ricorrente dalla gara"; Tar Toscana I ord. n. 554/2018.

<sup>23</sup> Per un esempio che può far capire il tipo di problematiche che affronta il giudice amministrativo, v. Tar Calabria Catanzaro I n. 924/2018: il ricorrente "lamenta la violazione dell'articolo 34-bis del D.lgs. n. 159/2011", sostenendo "che il decreto di ammissione al controllo giudiziario avrebbe dovuto indurre la Stazione Appaltante a disporre l'immediato ripristino dell'aggiudicazione", che le era stata revocata in ragione dell'interdittiva e attribuita ad altra impresa. Il giudice rigetta il ricorso, motivando tra l'altro che "data la natura del controllo giudiziario e atteso che da esso discende la mera sospensione degli effetti dell'interdittiva (destinato, in quanto tale, ad operare per i rapporti futuri e non anche per il pregresso), non è neppure possibile riconoscere a tale misura una efficacia retroattiva, dalla quale discenda l'automatico travolgimento degli atti medio tempore adottati dall'amministrazione". In altre parole, quell'appalto ormai è perduto.

la seconda e più complessa ipotesi, sicché, come abbiamo visto, accanto all'originaria questione del rapporto tra giurisdizione e amministrazione, si è reso strutturale anche il problema del rapporto tra giudice della prevenzione e giudice amministrativo<sup>24</sup>.

L'*an* e il *quando* dell'interferenza tra i due processi dipende essenzialmente dal ricorrente.

Riguardo all'*an*, nulla esclude che l'impresa voglia giocare la sola carta dell'impugnativa e non intenda chiedere la misura del salvataggio, perché tiene in ogni caso a preservare la propria autonomia imprenditoriale rispetto alle incertezze del controllo giudiziario, di cui semplicemente non conosce bene le dinamiche, o perché, nella patologia, nasconde ben altre interessenze criminali rispetto a quelle emerse nell'interdittiva.

Riguardo al *quando*, l'impresa ha un ampio arco temporale entro il quale attivarsi per il controllo giudiziario, che va dalla tutela cautelare alla definizione dell'eventuale processo di seconde cure, mentre, come si è visto, la giurisprudenza, allo stato, non ammette un'attivazione successiva al giudicato di rigetto, anzi addirittura quest'ultimo interromperebbe la misura di salvataggio già attivata. La scelta del momento può ovviamente dipendere da vari fattori, dalla maturazione sulla convenienza di un siffatto percorso a una cronologia più sofisticata tra i due strumenti di tutela, anche in relazione alla maggiore o minore urgenza nel tentativo di sterilizzare, almeno per il futuro, l'interdittiva prefettizia.

La stessa casistica giurisprudenziale offre in tal senso vari esempi.

L'impresa potrebbe già in fase cautelare presentarsi con in tasca l'ammissione alla misura di salvataggio o quantomeno l'avvenuta proposizione della relativa istanza. Ovvero, attendere l'esito della fase cautelare, anche eventualmente di seconde cure, per tentare la sospensione dell'interdittiva e per testare l'orientamento del giudice amministrativo sul *fumus* del ricorso, nonché, in caso sfavorevole, attivarsi subito dopo per produrre l'ammissione alla misura di salvataggio prima dell'udienza di merito di prime cure. Ovvero, ancora più in là, attendere la sentenza di prime cure, per poi attivarsi in funzione dell'appello, già in sede cautelare o prima dell'udienza di merito. In altre parole, si articola così diacronicamente, in relazione, come dicevamo, alla maggiore o minore urgenza nel tentativo di usare tutti mezzi volti a paralizzare l'interdittiva, la (per così dire) "subordinata" del controllo giudiziario, fermo restando che in quest'ultimo caso la sospensione non potrà essere retroattiva.

È chiaro che, fin quando nulla viene rappresentato al giudice amministrativo, il processo andrà avanti secondo il suo normale svolgimento: così, ad es., in sede cautelare, il giudice deciderà sulla richiesta di sospensiva, limitandosi al più, in caso di rigetto, a ricordare che vi sarebbe ancora la possibilità di attivarsi per il controllo giudiziario<sup>25</sup>. Ma, una volta prodotta l'ammissione al controllo giudiziario, il dado è tratto ed il giudice

---

<sup>24</sup> Sul tema dei rapporti tra le due giurisdizioni in materia v. già N. PISANELLO, *Gli effetti del controllo giudiziario sul giudizio amministrativo*, in S. Amarelli, Saverio Sticchi Damiani (a cura di), *op. cit.*, 271 ss..

<sup>25</sup> Tar Sicilia Palermo I ord. n. 436/2019: "resta impregiudicata per il ricorrente la scelta in ordine alla percorribilità, ove ne sussistano i presupposti, degli ulteriori e paralleli strumenti predisposti dal legislatore", evocando proprio l'art. 34-bis.



amministrativo dovrà invece farsi ineludibilmente carico del rapporto tra i due processi e fronteggiare l'alternativa tra l'andare innanzi, sul presupposto dell'autonomia tra due processi, e un temporeggiare in attesa dello svolgimento della misura di salvataggio.

Una primissima giurisprudenza sembra decisamente orientarsi per l'autonomia del processo amministrativo. Si rigetta senza esitazioni una domanda di rinvio della trattazione, motivata con l'avvenuta presentazione della richiesta di controllo giudiziario. Ma l'argomento addotto non sta nell'insufficienza a questi fini della mera richiesta, bensì, ben più radicalmente, nel fatto che "in alcun modo la legittimità del provvedimento impugnato è ricollegata all'applicazione dell'istituto testé citato"<sup>26</sup>, sicché nulla sarebbe cambiato ove si fosse invece prodotta l'ammissione al controllo: si entra così nel merito e si rigetta il ricorso.

Quello dell'autonomia del processo amministrativo avrebbe potuto essere un percorso da approfondire al fine del coordinamento tra le due giurisdizioni: come abbiamo già visto, è discutibile ritenere che l'annullamento o, al contrario, il consolidamento dell'interdittiva debbano incidere automaticamente sulle vicende del salvataggio. In questo senso, avrebbe potuto costituire un punto d'inizio una pronuncia d'appello nella quale, nonostante l'avvenuta ammissione al controllo giudiziario, viene deciso egualmente il ricorso, atteso, tra l'altro, che tale controllo "non costituisce un superamento dell'interdittiva, ma in un certo modo ne conferma la sussistenza"<sup>27</sup>.

Ma nel medesimo arco temporale il quadro viene parallelamente inciso dalla circolazione della prima giurisprudenza di prevenzione ed in particolare di quella del Tribunale di Catanzaro<sup>28</sup> sui presupposti del controllo giudiziario, che entra nel processo amministrativo con la produzione delle pronunce di ammissione al controllo, acquisite *medio tempore* tra il rigetto di prime cure e l'appello, e di cui il giudice amministrativo ovviamente non può che prendere atto. Significativa è un'ordinanza del Consiglio di Stato ove si rileva "altresì, che il Tribunale ha chiarito che l'istituto del controllo giudiziario ha natura provvisoria sicché la sua funzione è tesa a consentire la continuità aziendale dell'impresa fintanto che sul provvedimento interdittivo non sia intervenuta una pronuncia giudiziale definitiva"<sup>29</sup>.

Si comprende subito che, a questo punto, la via dell'autonomia processuale e dunque della tempestiva definizione del processo determinerebbe conseguenze fatali sul controllo giudiziario. La giurisprudenza ha qui un momento di chiaro tentennamento. Vi sono pronunce che sembrano appiattirsi su questa prospettiva, assecondando la *ratio* prospettata dai giudici di prevenzione<sup>30</sup> e addirittura propendendo per una sollecita

---

<sup>26</sup> Tar Calabria Catanzaro I n. 924/2018.

<sup>27</sup> Cons. st. V n. 3268/2018 cit.; Tar Calabria Reggio n. 643/2018; Cons. st. III n. 6377/2018.

<sup>28</sup> Trib. Catanzaro Decreto 19 febbraio 2018 n. R. C.c. 4/18, secondo il quale il requisito dell'impugnativa "delimita il perimetro di applicazione dell'istituto, circoscrivendone l'applicabilità nell'ambito del periodo di tempo in cui è pendente il giudizio amministrativo. Viene dimostrata per questa via la natura provvisoria dell'istituto e la sua funzionalizzazione a consentire la continuità aziendale dell'impresa fintanto che sul provvedimento interdittivo non sia intervenuta una pronuncia giudiziale definitiva... in una logica analoga a quella propria della misura cautelare della sospensione degli effetti del provvedimento amministrativo".

<sup>29</sup> Cons. st. III ord. n. 6162/2018.

<sup>30</sup> Cons. st. III n. 6162/2018 cit.

definizione della controversia<sup>31</sup>, o ancora rimandando *sic et simpliciter* al giudice della prevenzione di farsi carico delle conseguenze sulla misura di salvataggio di un giudicato di rigetto<sup>32</sup>. Ma è altro l'orientamento che finirà per prevalere e che, non potendo incidere sull'interpretazione dei presupposti del controllo giudiziario, rimesso ovviamente alla giurisdizione del giudice della prevenzione, si preoccuperà almeno di evitare che il processo amministrativo divenga il cavallo di Troia delle misure di salvataggio, mostrando con ciò una sensibilità per la *ratio* della riforma ben superiore a quella sin qui complessivamente mostrata dalla giurisdizione ordinaria.

Già in un pronuncia del 2018 lo stesso Consiglio di Stato dà l'abbrivio alla prospettiva del "temporeggiamento", ricorrendo alla sospensione del processo: la "sospensione degli effetti interdittivi, quale conseguenza scaturente ex lege dal provvedimento che dispone il controllo giudiziario, comporta, ad avviso del Collegio, anche la sospensione del giudizio avente ad oggetto l'informativa antimafia, in quanto l'eventuale conferma di tale provvedimento, da parte del giudice amministrativo, renderebbe definitivi gli effetti di detto provvedimento e, quindi, vanificherebbe la previsione del medesimo art. 34-bis, comma 7, del d. lgs. n. 159 del 2011"<sup>33</sup>.

I giudici amministrativi continueranno a discutere se la misura processualmente più appropriata del temporeggiamento sia la sospensione del processo o invece la tecnica del rinvio, ma ciò poco importa ai fini del nostro discorso, non mutando il risultato pratico.

Più rilevante è sottolineare la progressiva emersione della *ratio* del salvataggio, unitamente ad una più articolata modulazione tra prosecuzione e temporeggiamento.

Lo schema non può che partire dalla presa d'atto degli orientamenti prevalenti nella giurisprudenza di prevenzione<sup>34</sup>, il che induce alla scelta di un temporeggiamento volto a "non compromettere l'auspicato percorso di redenzione dell'impresa", precisando altresì:

– che il controllo giudiziario "costituisce istituto di sostegno previsto dall'ordinamento per l'imprenditore che sia marginalmente toccato dai clan e che

<sup>31</sup> Cons. st. III n. 7294/2018: "la sollecita definizione della controversia in sede giurisdizionale comporta il venir meno delle stesse esigenze sottese all'istituto".

<sup>32</sup> Tar Calabria Reggio n. 21/2019: "non è prevista la sospensione del processo amministrativo in presenza del ripetuto provvedimento di ammissione al controllo giudiziario" e "graverà sulla sezione misure di prevenzione del Tribunale ordinario, scrutinare gli effetti della decisione del presente ricorso sul provvedimento di ammissione al controllo giudiziario, oltre che sul Prefetto quello di vagliare gli esiti del controllo giudiziario e della eventuale riabilitazione".

<sup>33</sup> Cons. st. III ord. n. 4719/2018.

<sup>34</sup> Tar Calabria Catanzaro I ord. n. 658 e 883/2019 cit.: "i Giudici della Prevenzione, vincolati nell'ammettere e nel gestire le procedure dalla "pregiudiziale amministrativa", hanno affermato in via maggioritaria che la sentenza passata in giudicato di rigetto del ricorso amministrativo comporta l'inammissibilità del controllo e la chiusura della procedura (v. tra le altre Tribunale di Reggio Calabria – Mis. Prev. Decreto 11/7/18 in 47/18 N. 47/18 Mod. Patr.; Tribunale di Catanzaro – Mis. Prev. Decreto 19.2.2018 in n. R. C.c. 4/18) e solo in via minoritaria hanno sostenuto la ammissibilità/persistenza del controllo, nonostante il rigetto dell'impugnazione della informativa, per consentire alla impresa condizionata solo occasionalmente di proseguire nel percorso di redenzione attraverso il "tutoraggio" (v. Tribunale Santa Maria Capo a Vetere, 14.2.2018 in N. 3/18 reg. gen. m.p. speciale)".

individualmente (specie in realtà piccole e contaminate e ad economia scarsa) non sia in grado di reagire alla criminalità, sostegno costituito da un percorso imprenditoriale sorvegliato dall'amministratore giudiziale che conduca alla sua bonifica";

– che di per sé "l'ammissione al controllo non sconfessa la legittimità dell'informativa in punto di sussistenza di pericolo di infiltrazione non costituendone un superamento, ma in un certo modo conferma[ndone] la sussistenza", alla luce dei sopra evocati precedenti del Consiglio di Stato (3268 e 6377 del 2018), e che "gli effetti positivi attestati dall'organo giudiziale potrebbero anche comportare un aggiornamento favorevole da parte del Prefetto dell'informazione ai sensi dell'art. 91 comma 5 d.lgs. n. 159/2011, con soluzione finale che armonizza ragionevolmente il sistema".

Ma il giudice amministrativo va anche oltre distinguendo a seconda del presumibile esito del ricorso, recuperando così uno spazio di autonomia del processo. Così, se "ad un primo sommario esame gli elementi probatori acquisiti non escludono che si possa giungere al rigetto del ricorso" non si potrà che temporeggiare, mentre "al contrario, ove il Tribunale dall'esame degli atti riscontri una evidente fondatezza del ricorso, ad esempio per travisamento della sussistenza di infiltrazioni occasionali e non stabili, sarà tenuto all'emissione della decisione definitiva sia per garantire l'effettività della tutela dell'imprenditore sia per determinare chiusure di procedure di prevenzione, generanti aggravio per l'amministrazione della giustizia, aperte solo per garantire il prosieguo dell'attività nella pendenza del giudizio amministrativo"<sup>35</sup>.

L'ultimissimo inciso, o, sarebbe meglio dire, sbavatura, sembra ancora dare omaggio agli assunti della giurisprudenza di prevenzione, ma è soltanto un'apparenza.

Il costruito nel suo complesso e per i suoi riflessi pratici conferma piuttosto la sensibilità del giudice amministrativo per la *ratio* del salvataggio: si comprende che il rigetto di per sé potrebbe asseverare i presupposti della misura di salvataggio e che la stella polare sta piuttosto nella possibilità di una revisione della liberatoria a seguito degli esiti della misura ("soluzione finale che armonizza ragionevolmente il sistema"); ma si evita di pronunciarlo, temporeggiando, per non determinare, alla luce della strozzatura imposta dalla giurisprudenza di prevenzione, la chiusura della misura di salvataggio; non si rinuncia tuttavia, in caso di evidente fondatezza, ad accogliere il ricorso e a ritenere che ciò determini una chiusura della procedura di prevenzione, se si vuole, è lo stesso giudice amministrativo che provvede al salvataggio.

Per quest'ultimo aspetto, pur condividendone la *ratio* sostanziale, non vi era forse bisogno di asseverare, appunto con una sbavatura, la travisante idea che le procedure di prevenzione siano "aperte solo per garantire il prosieguo dell'attività nella pendenza del giudizio amministrativo". Nulla del resto di più contraddittorio rispetto alla chiara e contestuale affermazione che la *ratio* del controllo giudiziario sia il salvataggio. Ma evidentemente è un qualche costo che paga la coerenza, affinché il giudice amministrativo non dia l'impressione di contrapporsi alla giurisprudenza di prevenzione, dandone conto, qua e là, in apparenza.

---

<sup>35</sup> Tar Calabria Catanzaro I ord. n. 658 e 883/2019 cit..

Un altro rivolo, non irrilevante dal punto di vista pratico, che segna un ulteriore avanzamento nel segno del *favor* per il salvataggio, riguarda la questione di cosa debba essere rappresentato per determinare l'interferenza tra i due processi e l'eventuale temporeggiamento di quello amministrativo.

Scontato è il rilievo del caso in cui il ricorrente si presenti già con la misura di salvataggio, ma può anche accadere che il ricorrente arrivi a produrre soltanto l'avvenuta presentazione della domanda della misura di salvataggio. Secondo un primo orientamento, ciò non sarebbe sufficiente<sup>36</sup>, mentre, secondo altro orientamento, il giudice deve tenerne conto e, all'occorrenza, se ci si trovi in fase cautelare, concedere la sospensione dell'interdittiva sino alla data di decisione sull'ammissione del controllo giudiziario<sup>37</sup>: orientamento quest'ultimo senz'altro da preferire, essendo chiaramente proteso a salvaguardare l'esperibilità del salvataggio: "l'esigenza di non compromettere l'auspicato percorso di redenzione dell'impresa sussiste anche prima che il giudice della prevenzione si sia pronunciato sull'istanza"; "la peculiare legittimazione attiva di cui all'articolo 34-bis, comma 6 – che si risolve nella valorizzazione di un mero dato processuale (la proposizione di ricorso giurisdizionale amministrativo) – non può tradursi nella negazione dell'accesso alla misura per ragioni che possono essere di mera contingenza temporale della trattazione dei due giudizi interdipendenti; il sistema non può tollerare che, in base ai tempi del giudizio amministrativo e di quelli del tribunale della prevenzione, situazioni uguali possano essere trattate in modo differenziato"; "l'esigenza di non compromettere l'eventuale possibile percorso di redenzione grazie all'eventuale ammissione al controllo risponde non solo all'interesse dell'operatore economico, ma anche e soprattutto a quello generale a riportare nell'alveo della legalità le attività economiche risanate, sottraendole a quella criminalità"<sup>38</sup>.

Il, pur lodevole, percorso intrapreso dal giudice amministrativo non è però privo di inconvenienti, sia, come vedremo nel prossimo paragrafo, per le eventuali interferenze "sostanziali" tra le giurisdizioni, sia sul versante della tutela cautelare.

Ci riferiamo al fatto, già evocato, che l'impresa possa avere anche l'interesse ad una sospensione retroattiva dell'interdittiva con riguardo ad atti consequenziali già adottati. Secondo un orientamento ormai consolidato<sup>39</sup>, qualora il ricorrente produca già in sede cautelare l'ammissione al controllo, la giurisprudenza, oltre a sospendere o rinviare il processo, rigetta l'istanza cautelare per carenza d'interesse, attesa l'intervenuta sospensione *ex lege*. Occorre tuttavia considerare che la differenza tra cautela amministrativa e sospensione *ex lege* non è sul piano pratico apprezzabile sinché

---

<sup>36</sup> Cons. st. III 18 dicembre 2018 n. 7294: "Nessuna norma milita nel senso che il giudizio predetto debba risultare sospeso sino alla decisione sull'istanza presentata dall'impresa medesima"; Tar Calabria ord. n. 659 e 883/2018 cit..

<sup>37</sup> Tar Puglia Bari II ord. n. 100/2019 e n. 447/2018: "Ritenuto che, nelle more della decisione del giudice della prevenzione, l'istanza cautelare debba essere accolta in via interinale al solo fine di mantenere la res adhuc integra"; Tar Sicilia Palermo I ord. n. 12/2020.

<sup>38</sup> Tar Puglia Bari II ord. n. 987/2019.

<sup>39</sup> Già Cons. st. III ord. n. 6162/2018: "deve considerarsi venuto meno l'interesse delle parti alla pronunzia sulla fase cautelare, essendo stati sospesi gli effetti del provvedimento gravato sino alla definizione del merito".

oggetto dell'impugnativa è la sola interdittiva prefettizia, ma la questione si atteggia diversamente se siano oggetto di impugnazione anche atti consequenziali già adottati, rispetto ai quali ben potrebbe permanere un interesse appunto ad una cautela retroattiva, non essendo sufficiente la sospensione *ex lege*. Non sembra, nella casistica, che la giurisprudenza amministrativa abbia ancora colto o avuto occasione di cogliere la necessità di articolare, sotto questo profilo, la valutazione dell'interesse alla cautela. Il punto, ai fini del nostro discorso, è che, nel momento in cui se ne dovrà fare carico, sarà costretta almeno *in parte qua* a dismettere i panni del "temporeggiatore".

Una tale inconveniente potrebbe però venire evitato dall'impresa, avendo l'accortezza di acquisire e produrre l'ammissione al controllo nel giudizio amministrativo, soltanto dopo gli esiti della tutela cautelare<sup>40</sup>.

## 5. Le interferenze sostanziali.

Un altro punto problematico ineludibile è la sovrapposizione dei giudizi sui presupposti "sostanziali". Non sfugge infatti la chiara percezione che i presupposti legislativi del controllo giudiziario vogliano ricalcare quelli dell'interdittiva prefettizia: se l'agevolazione occasionale serve per distinguere da quella non occasionale dell'art. 34, essa deve pur sempre tradursi in "circostanze di fatto da cui si possa desumere il pericolo concreto di infiltrazioni mafiose idonee a condizionarne l'attività".

Mettiamoci anzitutto dal punto di vista del giudice della prevenzione.

Una prospettiva che potrebbe contribuire a rimuovere l'interferenza è ravvisabile in quella giurisprudenza, allo stato, minoritaria, per la quale, in sede di ammissione, il giudice non dovrebbe tanto soffermarsi sull'esistenza e sui caratteri dell'infiltrazione, in qualche modo, pur provvisoriamente, già acclarata dall'interdittiva prefettizia, bensì vagliare in via prognostica la bonificabilità dell'impresa, mentre quell'ordine di valutazioni sarà possibile successivamente agli esiti del controllo e ai fini dei vari provvedimenti che il giudice potrà a quel punto adottare.

Non a caso questa interpretazione mette in campo anche l'argomento che, altrimenti, "in qualche modo" si "finirebbe per sindacare l'operato della Prefettura" che è "rimesso in via esclusiva al T.A.R.". L'inconveniente non viene invece riproposto ove l'apprezzamento dell'infiltrazione avvenga soltanto agli esiti del controllo<sup>41</sup>. Ed una motivazione può certo addursi: tale apprezzamento, essendo il frutto di una sopravvenienza, cioè del *quid novi* derivante dallo svolgimento della misura, di per sé non dovrebbe incidere sulla legittimità dell'interdittiva, che va valutata dal giudice amministrativo secondo il principio del *tempus regit actum*, potendo semmai, quando il

---

<sup>40</sup> Più in generale una siffatta strategia ha già peraltro riscontro nella casistica. Così ad es. Trib. Bologna II pen. 30/1/2018, n. 16/2017: "Stante l'infruttuosa impugnazione del provvedimento amministrativo in sede cautelare, l'art. 34-bis al comma 6 consente all'impresa destinataria dell'informazione interdittiva antimafia di "sottoporsi volontariamente" a controllo giudiziario".

<sup>41</sup> Trib. Firenze 28 maggio 2018 n. 100/18 RG, cit..

ricorso amministrativo sia rigettato e l'esito del controllo sia favorevole per l'impresa, costituire un buon viatico per ottenere la revisione liberatoria del prefetto.

Il discorso cambia radicalmente, alla luce della giurisprudenza prevalente e, pur valorizzando anche il profilo della prognosi di bonifica, in quella recente delle stesse Sezioni Unite, non appena la valutazione dei presupposti debba comunque investire, già in sede di ammissione della misura, l'occasionalità dell'agevolazione e dunque il pericolo d'infiltrazione. In questo orientamento, pur ricorrendo laconicamente l'affermazione che il giudice della prevenzione non possa sindacare la legittimità dell'interdittiva, in realtà non ci si fa carico della interferenza sostanziale di tale giudizio sul processo amministrativo. Eppure ciò è del tutto evidente, quali che siano le decisioni sulla richiesta dell'impresa: se si accoglie, si assevera l'esistenza di un pericolo di infiltrazione su cui si fonda l'interdittiva; tanto più lo si assevera, se si rigetta perché l'agevolazione è non occasionale, a mente dell'art. 34, ove il più contiene il meno. Ma per quanto improbabile può esservi anche un'altra evenienza, e cioè che il giudice rigetti, poiché ritiene che non sussista "alcuna" agevolazione, neanche occasionale, o comunque che l'agevolazione occasionale non abbia determinato un pericolo d'infiltrazione, sicché l'impresa non abbia in realtà interesse ad agire, cioè a ricevere l'aiuto salvifico, sconfessando così l'interdittiva.

Per altro verso, non ci si pone affatto il problema, in senso inverso, dell'incidenza sostanziale dell'eventuale definizione giudizio amministrativo sulla decisione del giudice della prevenzione, ma, questa volta, per l'assorbente ragione che, per questa stessa giurisprudenza, la suddetta definizione, qual che ne sia l'esito, determina, troncando ogni possibilità d'interferenza, l'inammissibilità o l'interruzione della misura di salvataggio.

Vediamo adesso il problema dal punto di vista del giudice amministrativo.

La via dell'autonomia del processo amministrativo che assicuri da ogni interferenza sostanziale da parte del giudice della prevenzione sarebbe praticabile soltanto se si adottasse una disciplina che anteponga la definizione della lite amministrativa all'esperibilità della misura di salvataggio. Ipotesi che peraltro potrebbe essere approfondita *de jure condendo*. Se l'impresa non impugna o se viene rigettato il ricorso, magari, per accorciare i tempi, limitandosi il presupposto al solo rigetto cautelare definitivo, e allora, proprio perché rimane acclarata l'esistenza del pericolo di infiltrazione, è naturale che si possa provare ad accedere alla misura salvifica. Ciò peraltro consentirebbe di dare conforto alle esigenze cautelari perseguibili soltanto di fronte al giudice amministrativo, come abbiamo visto riguardo al problema degli atti consequenziali già adottati.

Ma il quadro è ben diverso, e la giurisprudenza amministrativa, per non pregiudicare il salvataggio, sospende o rinvia il processo. A questo punto è evidente che la definizione della lite costituirà necessariamente un *posterior* rispetto alla vicenda del salvataggio.

Abbiamo appena evidenziato, stando alla giurisprudenza prevalente, come qualsiasi decisione del giudice della prevenzione non possa non toccare i presupposti sostanziali dell'interdittiva. Ed infatti di tale interferenza, pur in assenza di un vincolo formale, si ha già contezza nella casistica giurisprudenziale, e con esiti peraltro

disomogenei. Ed infatti, in talune pronunce, si afferma che “l’ammissione al controllo giudiziario conferma la legittimità dell’interdittiva, atteso che “il requisito della occasionalità può giustificare l’ammissione all’istituto del controllo giudiziario, da parte del giudice della prevenzione, ma non è mai tale da smentire l’esistenza del pericolo di infiltrazione mafiosa, che anzi presuppone”, ricordando che il giudice della prevenzione dispone il controllo “solo «se sussistono circostanze di fatto da cui si possa desumere il pericolo concreto di infiltrazioni mafiose idonee a condizionarne l’attività», costituendo l’accertamento di tali circostanze indefettibile presupposto per la concessione della misura”<sup>42</sup>, o che non va attribuito rilievo alla mera “occasionalità” accertata dal giudice di prevenzione come elemento che indebolisce i presupposti dell’interdittiva<sup>43</sup>. Così come, al contrario, vi sono pronunce di accoglimento del ricorso, ove “il Collegio è stato confortato, nella valutazione sin qui svolta, anche dall’opinione del Tribunale di Catanzaro, pur espresse ai diversi fini dell’ammissione della ricorrente al controllo giudiziario”<sup>44</sup>, ovvero si trae argomento dal fatto che il giudice della prevenzione, in sede di ammissione, “ha escluso che l’infiltrazione mafiosa possa avere natura non occasionale”, pervenendo alla conclusione che “il compendio indiziario che ha motivato la determinazione prefettizia appare privo dell’univocità e della serietà necessarie a sostenere un provvedimento prefettizio, giacché il pericolo di influenza criminale risulta essere oggettivamente remoto”<sup>45</sup>.

## 6. Revisione non liberatoria e reiterazione delle istanze di controllo giudiziario.

Uno dei presupposti affinché l’impresa possa chiedere la misura di salvataggio è, come si è visto, la presenza di un’interdittiva. Vi è tuttavia da chiedersi se tale presupposto possa ritenersi esaudito anche in presenza di un provvedimento di revisione prefettizia non liberatorio.

La questione è sicuramente di grande rilievo pratico. Si prenda il caso di un’impresa che lasci consumare il termine di impugnazione o che decida di non impugnare o ancora che si ritrovi un giudicato di rigetto del ricorso. Stando gli attuali orientamenti della giurisprudenza di prevenzione, occorrerà un altro provvedimento da impugnare per potere chiedere la misura di salvataggio. Questo risultato può ottenersi facendo istanza di revisione, atteso che, secondo consolidata giurisprudenza amministrativa, da tale istanza deriva un obbligo di provvedere a carico dell’autorità prefettizia.

Ebbene, non vi è dubbio che, qualora l’istanza contenga un *quid novi* e l’autorità prefettizia debba effettuare una nuova valutazione dei presupposti, l’eventuale diniego di liberatoria avrebbe un autonomo rilievo provvedimentoale assimilabile all’originaria

---

<sup>42</sup> Cons. st. n. 6377/2018 cit..

<sup>43</sup> Tar Campania Napoli I n. 6243/2018.

<sup>44</sup> Tar Calabria Catanzaro I 2019 n. 1538/2019, nonché n. 1776/2019.

<sup>45</sup> Tar Calabria Catanzaro I n. 1213/2019.

interdittiva. In tal caso, ben potrà l'impresa impugnare e chiedere la misura di salvataggio a partire dal suddetto diniego.

È possibile tuttavia che l'istanza di revisione non presenti invero delle novità, sicché il diniego di liberatoria avrebbe un valore meramente confermativo della precedente interdittiva. In tal caso, ammettere la misura del salvataggio renderebbe facile un'elusione del requisito dell'impugnazione, essendo sempre possibile sollecitare artificiosamente un nuovo provvedimento da impugnare attraverso la revisione.

Nulla certo impedisce che l'impresa impugni il diniego, anche perché la presenza o meno di novità rilevanti o il carattere o meno confermativo del provvedimento sono spesso alquanto controversi, e spetterà al giudice amministrativo scrutinare questi aspetti. Cosa dovrà fare il giudice della prevenzione in sede di ammissione? Dovrà, per non invadere l'ambito proprio del giudizio amministrativo, rinunciare ad ogni valutazione sul rilievo sostanziale del diniego di liberatoria, cioè sul suo carattere o meno conformativo, o potrà invece sindacare siffatto profilo squisitamente amministrativistico in concorrenza col giudice amministrativo?

Ancora una volta l'inutile presupposto aggiuntivo dell'impugnazione diviene fonte di difficoltà. È preferibile dunque ritenere che il giudice della prevenzione debba ritenere esaudito il presupposto formale dell'impugnazione, senza poter effettuare alcun sindacato sul carattere o meno conformativo del diniego di liberatoria. O tutt'al più che un tale sindacato possa operarsi con valore ostativo nei soli casi in cui il carattere confermativo sia manifesto. In ciò potrebbe anche giocare il fatto che il giudice amministrativo si sia *medio tempore* pronunciato al riguardo in sede cautelare, con la sentenza di prime cure o con il cautelare in appello, prima di sospendere il giudizio: ma si tratta solo di un'eventualità che dipende dal momento in cui il ricorrente produce in giudice l'avvio della misura di salvataggio e che rimane preclusa con l'immediata sospensione del giudizio qualora tale produzione avvenga già nella cautela di prime cure.

Queste problematiche possono poi altresì refluire sulla questione della reiterabilità dell'istanza di salvataggio.

Si tratta di un'ipotesi del tutto fisiologica. Si prenda il caso dell'avvenuto ricorso, dell'avvio della misura del salvataggio e della conseguente sospensione del giudizio amministrativo. È ben possibile che il salvataggio dia esito positivo e che poi il ricorso venga comunque rigettato. Eventualità quest'ultima anch'essa del tutto fisiologica, sia perché l'esito positivo del salvataggio può essere consistito nell'aver bonificato il pericolo d'infiltrazione esistente, sia perché, anche qualora il controllo abbia mostrato che invero quella che sembrava un pericolo d'infiltrazione non sussisteva, l'interdittiva potrebbe rimanere legittima in base al principio del *tempu regit actum*.

A quel punto, è del tutto ovvio che l'impresa, sulla base del *quid novi* del salvataggio, presenterà un'istanza di revisione liberatoria. È probabile che l'istanza verrà accolta, ma non è da escludere che invece possa esservi un diniego. L'impresa dunque impugnerà il diniego, di certo non conformativo, poiché nessuno potrà negare che l'applicazione *medio tempore* della misura di salvataggio costituisca un *quid novi*, e potrà, ancora una volta, valutare se è il caso di attivarsi per un'ulteriore misura di salvataggio.



Vi sono dei limiti alla reiterazione delle misure di salvataggio? Non pare che di tali limiti si possa affermare l'esistenza, sia perché la legge non li prevede, sia perché la stessa *ratio* di questi istituti, essendo anche volta ad un interesse generale, non si presta ad ostacoli siffatti. Non è del resto privo di significato, *mutatis mutandis*, che la giurisprudenza di prevenzione ammetta la possibilità della reiterazione dell'istanza a seguito, questa volta, non già dell'avvenuto svolgimento di una prima misura, bensì di un suo primo rigetto<sup>46</sup>.

## 7. Conclusioni.

È difficile trarre delle conclusioni in una materia ancora così incerta e complessa, in ragione sia delle resistenze ad accogliere il nuovo principio del salvataggio, sia dell'intreccio tra sistema di prevenzione e sistema giuspubblicistico.

La superiore analisi consente tuttavia qualche breve considerazione.

*De iure condito*, se è vero che il presupposto dell'impugnazione è stata un'aggiunta inutile e dannosa, la giurisprudenza di prevenzione dovrebbe rimeditare i propri orientamenti allo stato dominanti, non enfatizzando il rilievo di tale presupposto (perduranza della pendenza del ricorso amministrativo), ma, al contrario, riducendolo al lumicino, sicché l'esito del giudizio amministrativo non dovrebbe di per sé determinare automatiche conseguenze sulla misura in corso, né precludere lo stesso avvio della misura successivamente al formarsi del giudicato amministrativo, purché, e qui siamo al lumicino, un'impugnazione vi sia stata.

Questa sarebbe già una buona premessa per provare a riannodare, in modo più conforme alla *ratio* della riforma, le fila di questa complicata materia.

*De iure condendo*, non è certo da escludere che possa essere necessario un intervento normativo, per rimuovere o correggere gli aspetti di imperfezione evidenziati, ma soprattutto per dare una più chiara soluzione ai rapporti tra le giurisdizioni.

Una traccia tutta ancora da approfondire e da costruire tecnicamente potrebbe essere questa: in presenza di un'interdittiva, il presupposto per la domanda di salvataggio dovrà consistere o nella mancata impugnazione o, in caso di ricorso, nel provvedimento cautelare definitivo di rigetto o nella definizione di un apposito rito speciale superaccelerato.

---

<sup>46</sup> Trib. Bologna Decreto 31/10/2018, n. 45/2018.