

**QUESTIONI PROCESSUALI IN TEMA DI APPLICAZIONE
DEL CONTROLLO GIUDIZIARIO DELLE AZIENDE
EX ART. 34-BIS, COMMA 6, D. LGS. 159/2011 (*)**

di Giovanni Francolini

Abstract. *Il contributo esamina talune questioni relative al procedimento per l'applicazione del controllo giudiziario delle aziende su richiesta delle imprese destinatarie di informazione antimafia interdittiva (art. 34-bis, comma 6, D. Lgs. 159/2011), in particolare in punto di instaurazione del procedimento su iniziativa degli interessati, poteri istruttori del tribunale, impugnabilità e natura del provvedimento impugnato. L'autore evidenzia la prevedibile incidenza dell'imminente pronuncia delle Sezioni Unite, proprio in tema di impugnabilità, al fine della complessiva caratterizzazione dell'istituto, finora oggetto di contrasti ermeneutici.*

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. – 2. L'instaurazione del procedimento: l'iniziativa privata. - 3. Il rito applicabile e i poteri istruttori del tribunale. – 4. Le opzioni ermeneutiche in tema di impugnabilità del provvedimento del Tribunale. – 5. Qualche riflessione in attesa della pronuncia delle Sezioni Unite.

1. Considerazioni introduttive.

Per comprendere compiutamente l'istituto del controllo giudiziario delle aziende nell'ipotesi in cui ne venga richiesta l'applicazione da parte delle imprese destinatarie di informazione antimafia interdittiva (art. 34-bis, comma 6, D. Lgs. 159/2011¹), non è secondaria la disamina di taluni profili procedurali che regolano la decisione del giudice della prevenzione.

Invero, il processo di piena giurisdizionalizzazione delle misure di prevenzione – che negli anni ha visto sempre più impegnata la giurisprudenza (sia il Giudice delle leggi e la Corte di legittimità, sia i giudici di merito che hanno pure *sistematizzato* le

(*) 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.

¹ Si tratta, com'è noto, del *Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136*, che di seguito sarà indicato anche come codice antimafia.

ormai imprescindibili indicazioni provenienti dalla giurisprudenza europea²) e il legislatore che, spesso, ha dato crisma normativo a opzioni ermeneutiche consolidate – non può prescindere dalla chiara elaborazione dello statuto del procedimento volto all’applicazione di esse. Sotto tale profilo, nonostante l’emanazione del codice antimafia (ossia di un corpo normativo tendenzialmente esaustivo della materia), ancora uno dei più recenti interventi legislativi – vale a dire la stessa L. 161/2017 che ha introdotto nello stesso ordito codicistico l’istituto in commento – ha apportato rilevanti modifiche alla disciplina in rito posta dallo stesso codice, in ampia misura corrispondente al disposto della L. 1423/1956 e della L. 575/1965; tali modifiche in realtà hanno interessato il procedimento applicativo delle misure di prevenzione personali nonché, in forza di un espresso rimando, anche quello funzionale all’applicazione delle misure di prevenzione patrimoniale³.

Purtuttavia, il procedimento di prevenzione non ha ancora oggi un proprio autonomo statuto processuale e in ampia misura continua a uniformarsi a un paradigma snello – ossia, come meglio si vedrà, al rito camerale *ex artt.* 127 e 666 c.p.p. –, non sempre del tutto funzionale alle più ponderose verifiche richieste al giudice della prevenzione, soprattutto in materia di misure patrimoniali –, paradigma che la giurisprudenza in ogni caso, già prima della novella appena menzionata, ha provato a rendere al contempo efficiente e pienamente rispettoso delle garanzie dei diritti costituzionali incisi dall’applicazione delle misure in discorso⁴. E ciò è a dirsi non solo

² Il riferimento, imprescindibile ma non esaustivo, è alle pronunce rese a seguito di Corte E.D.U., Grande Camera, sent. 23 febbraio 2017, de Tommaso c. Italia; tra esse basti il rimando a Cass., S.U., S.U. 27 aprile 2017, Paternò, Rv. 270496; e più di recente a Corte Costituzionale, 24 gennaio 2019 – 27 febbraio 2019, sentenza n. 24

³ In particolare, ai sensi dell’art. 23, comma 1, D. Lgs. 159/2011, “salvo che sia diversamente disposto, al procedimento per l’applicazione di una misura di prevenzione patrimoniale si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni dettate dal titolo I, capo II, sezione I”, del libro I del codice antimafia, vale a dire quelle poste in materia di misure personali applicate dall’autorità giudiziaria. L’art. 23 cit., a sua volta, è collocato nel titolo II dello stesso libro, ossia a quello che raccoglie la disciplina delle misure patrimoniali, nel capo I, intitolato al procedimento applicativo e che contempla le norme relative al sequestro e alla confisca; le misure patrimoniali diverse dalla confisca – tra cui pure il controllo giudiziario (art. 34-bis D. Lgs. 159/2011) – sono invece collocate nel capo V dello stesso libro dove pure vi è una disciplina in rito (cfr. la norma ult. cit.). Purtuttavia, la disposizione di portata generale espressa dalla lettera dell’art. 23, comma 1, cit., unitamente al fatto che nel titolo II, capo I (anch’esso, come detto, dedicato al procedimento applicativo delle misure patrimoniali, senza ulteriori specificazioni), vi sono norme procedurali relative pure alla titolarità della proposta e alle indagini patrimoniali (cfr. artt. 17 e 19), consente di (ad avviso di chi scrive, induce a) riferire il rimando normativo anche alle misure patrimoniali diverse da sequestro e confisca, pur nei limiti della compatibilità e nel rispetto anzitutto della clausola di salvaguardia che si legge nell’*incipit* dell’art. 23, comma 1, cit. Sulle diverse interpretazioni delle disposizioni del codice antimafia in relazione all’ambito operativo anche di tale rimando, si tornerà *infra*.

⁴ Non è questa la sede per trattare con la profondità e l’esaustività che meriterebbero, anche alla luce delle voci critiche, il tema del diritto alla prova nel procedimento di prevenzione e delle differenze che ancora rimangono rispetto al giudizio penale (pur a fronte delle significative puntualizzazioni della giurisprudenza in proposito), né per dar conto delle prassi sull’assunzione delle prove orali da parte delle corti di merito. Qui l’argomento verrà affrontato ai più limitati fini della comprensione dell’istituto del controllo giudiziario delle aziende.

per il procedimento volto all'applicazione delle misure ablativo, ma anche per quel che attiene alle misure – per dir così – più blande, ivi compresa quella qui in esame.

2. L'instaurazione del procedimento: l'iniziativa privata.

L'art. 34-*bis*, comma 6, D. Lgs. 159/2011 attribuisce alle imprese destinatarie di informazione antimafia interdittiva (ai sensi dell'art. 84, comma 4, dello stesso corpo normativo) che abbiano proposto l'impugnazione del relativo provvedimento del prefetto, la legittimazione a richiedere al giudice della prevenzione l'applicazione del controllo giudiziario nella forma più *incisiva* (ossia, quella che prevede la nomina di un giudice delegato e di un amministratore giudiziario, contemplata dalla lettera b) del comma 2 dello stesso art. 34-*bis*). La norma attribuisce la cognizione della richiesta "al tribunale competente per le misure di prevenzione", da individuarsi in relazione al luogo in cui si è manifestata la pericolosità dei soggetti occasionalmente agevolati⁵.

È dunque stato attribuito agli stessi soggetti privati interessati⁶ un vero e proprio potere di iniziativa processuale che costituisce un'evidente eccezione:

– sia all'ordinario potere di iniziativa conferito al procuratore della Repubblica presso il tribunale del capoluogo del distretto giudiziario *de quo*, al procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo, al questore o al direttore della Direzione investigativa antimafia (art. 17, comma 1, D. Lgs. 159/2011)⁷;

⁵ Cfr. 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)".

⁶ La Suprema Corte ha individuato i soggetti legittimati nei "soggetti titolari e/o responsabili del compendio economico, che sino a quel momento hanno potuto operare liberamente ed in autonomia sul mercato" (Cass., VI, 9 maggio 2019, n. 35431, Labate).

⁷ In materia di controllo giudiziario delle aziende *ex art. 34-bis* D. Lgs. 159/2011 deve, infatti, ritenersi che non operi la legittimazione concorrente ad avanzare la proposta che l'art. 17, comma 2, del decreto cit. attribuisce al procuratore della Repubblica presso i tribunali diversi da quello del capoluogo del distretto, poiché tale legittimazione è prevista nei soli casi di pericolosità sociale contemplati dall'art. 4, comma 1, lettere c), i), *i-bis*) e *i-ter*), del decreto cit., ipotesi che per l'istituto qui in commento, la cui sfera di applicazione è legata al "pericolo concreto di infiltrazioni mafiose" (cfr. art. 34-*bis*, comma 1, cit.), non rilevano. Tanto che, come si esporrà poco oltre nel testo (cfr. par. 3), nell'ipotesi – che qui interessa – di controllo giudiziario su richiesta degli interessati, l'art. 34-*bis*, comma 6, cit., tra i soggetti pubblici legittimati a partecipare al procedimento, indica il solo "procuratore distrettuale competente".

– sia ai poteri officiosi che il codice antimafia riconosce al tribunale in materia di prevenzione patrimoniale⁸, il cui esercizio tuttavia non può prescindere di norma dal potere di iniziativa di parte (e, dunque, di regola, dalla proposta della parte pubblica), poiché solo in tal caso il tribunale è ritualmente investito del *thema decidendum*, rispetto al quale devono essere parametrize ed esercitate le sue attribuzioni⁹.

Tuttavia, anche quando ne sia richiesta l'applicazione dagli interessati, la misura non ha natura differente rispetto all'ipotesi generale dettata dall'art. 34-bis, comma 1, D. Lgs. 159/2011¹⁰.

⁸ Limitandosi alle norme in materia di misure patrimoniali, basti il rimando all'art. 19, comma 5, in materia di indagini patrimoniali nonché agli artt. 20, comma 1, 24 comma 1, 34, comma 2, e 34-bis, comma 1, a proposito del potere di disporre il sequestro, la confisca o le misure non ablativo. Si darà conto *infra* dei poteri officiosi che il giudice della prevenzione può esercitare *ex art.* 666 c.p.p.

⁹ L'esercizio dell'azione di prevenzione – conformemente alla diversa collocazione ordinamentale del giudice rispetto agli organi proponenti (anzitutto, rispetto al pubblico ministero, che pure non è il solo soggetto pubblico cui nel procedimento di prevenzione è conferito il potere di proposta) e, più a monte, in ossequio alla necessità che anche il procedimento di prevenzione (che è un senz'altro un giudizio) si svolga davanti a un giudice terzo e imparziale (sul punto si veda *infra*, nt. 15) – è un presupposto indefettibile perché il tribunale possa emanare provvedimenti d'ufficio nei casi previsti dalla legge. Tanto che le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, chiamate a pronunciarsi sull'esercizio dell'azione di prevenzione nei riguardi dei successori della persona nei confronti della quale potrebbe essere disposta la confisca entro il termine di cinque anni dal decesso di quest'ultima (art. 18, comma 3, D. Lgs. 159/2011), nonostante l'art. 20, comma 1, D. Lgs. 159/2011 preveda che il tribunale disponga “anche d'ufficio” il sequestro (nei casi previsti dalla stessa norma), ha affermato che “il successivo rinvenimento [nel corso del procedimento instaurato nei confronti dei successori, n.d.r.] di altri beni, siano essi pervenuti ai successori ovvero a terzi intestatari del *de cuius*, richiede necessariamente la presentazione di un'ulteriore, autonoma, proposta di applicazione della misura patrimoniale, che può ritenersi tempestiva solo se presentata entro il suindicato limite temporale” (cfr. Cass., S.U., 22 dicembre 2016 – 16 marzo 2017, n. 12621, De Angelis, Rv. 270086 – 01, che ha richiamato sul punto *Id.*, VI, 16 dicembre 2015 – 11 gennaio 2016, n. 579, Rappa, Rv. 265577 – 01). La Corte regolatrice ha così valorizzato l'indefettibilità della rituale (nel caso sottoposto al suo esame, tempestiva) investitura del tribunale, perché esso possa esercitare i propri poteri officiosi secondo quanto stabilito dal codice antimafia; e ciò quantunque nella prassi, quantomeno in mancanza dell'operatività del detto termine perentorio, non vi sia dubbio che il tribunale – che, su proposta dei soggetti indicati dall'art. 17 D. Lgs. 159/2011, ha disposto un sequestro – possa ordinare proprio ai sensi dell'art. 20, comma 1, cit. la cautela d'ufficio (c.d. sequestro in estensione) sugli ulteriori beni rinvenuti nel corso del medesimo procedimento (anzitutto, come di norma accade, su quelli della cui esistenza il giudice delegato abbia ricevuto notizia *ex art.* 36, comma 6, D. Lgs. 159/2011 dall'amministratore giudiziario). Cfr. pure Cass., I, 19 settembre 2017, n. 48560, New Port S.p.A., resa in relazione al testo previgente dell'art. 34 D. Lgs. 159/2011, che ha affermato la necessità di una previa proposta ablativa perché, a seguito dell'instaurazione di un procedimento volto all'applicazione della sola misura dell'amministrazione giudiziaria, il tribunale possa ritualmente disporre un sequestro *ex art.* 20 dello stesso decreto.

¹⁰ In questi termini, espressamente, Cass., II, 13 febbraio 2019, n. 18564, Consorzio Sociale COIN, Rv. 275419 – 01, che ha ritenuto l'interpretazione contraria “priva di qualsiasi riscontro normativo posto che, il comma sesto del predetto articolo 34 bis codice antimafia, non costituisce deroga alcuna alla disciplina generale dettata dal primo comma”; ed ha “ribadito che la misura del controllo giudiziario a richiesta di parte *ex art.* 34 bis D.Lvo 159/2011 così come modificato dalla legge 161 del 2017 è sottoposta al medesimo presupposto indipendentemente da chi sia richiesta e disposta (parte interessata, PM o d'ufficio) costituito dalla accertata occasionalità delle infiltrazioni antimafia nella attività di impresa individuale, sociale o cooperativa”. Cfr. pure Cass., n. 29487/2019, cit.: “La domanda della parte privata [...] ai sensi dell'art. 34 bis co.6 d.lgs. n.159 del 2011 attiva, infatti, un procedimento giurisdizionale, essendo finalizzata alla

3. Il rito applicabile e i poteri istruttori del tribunale.

Sotto il profilo procedurale, l'art. 34-*bis*, comma 6, D. Lgs. 159/2011 si limita a prevedere che, una volta investito della richiesta, "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".

In rito, dunque, vi è un richiamo espresso al procedimento in camera di consiglio disciplinato dall'art. 127 c.p.p. Com'è noto, sotto il profilo degli elementi che possono essere offerti al giudice per la decisione e delle allegazioni delle parti, questa norma si limita a prevedere che fino a cinque giorni prima dell'udienza possano essere presentate memorie in cancelleria (comma 2), i soggetti legittimati a partecipare all'udienza camerale "sono sentiti se compaiono" (con la facoltà dell'interessato ristretto fuori della circoscrizione del giudice di chiedere di essere sentito dal magistrato di sorveglianza competente), senza recare un'autonoma disciplina in punto di poteri istruttori del tribunale¹¹.

Dunque, il controllo giudiziario delle aziende è l'unica delle misure patrimoniali per la cui applicazione il codice antimafia rimanda a tale rito camerale¹², poiché per l'applicazione di tutte le altre misure di prevenzione (personali e patrimoniali) opera sì il rito camerale ma ai sensi dell'art. 666 c.p.p. (relativo al procedimento di esecuzione), in virtù del rimando a tale norma presente nel codice antimafia, pur dopo la novella *ex lege* 161/2017, per quanto in esso non espressamente previsto¹³.

Occorre allora interrogarsi sul punto, per comprendere se si tratti di un'opzione normativa produttiva di effetti, in particolare in punto di poteri istruttori del tribunale.

applicazione di una misura di prevenzione patrimoniale, rappresentata dal controllo giudiziario delle aziende".

¹¹ E ciò, alla stessa stregua di quanto previsto dall'art. 34-*bis*, comma 5, D. Lgs. 159/2011, secondo cui, nel caso in cui il titolare dell'attività economica sottoposta al controllo giudiziario proponga istanza di revoca della misura: "in tal caso il tribunale fissa l'udienza entro dieci giorni dal deposito dell'istanza e provvede nelle forme di cui all'articolo 127 del codice di procedura penale. All'udienza partecipano il giudice delegato, il pubblico ministero e, ove nominato, l'amministratore giudiziario".

¹² Per il resto, oggi il D. Lgs. 159/2011 prevede l'applicazione dell'art. 127 c.p.p. per il reclamo avverso gli atti dell'amministratore giudiziario compiuti in assenza di autorizzazione scritta del giudice delegato (art. 40, comma 4) e per l'esame nel contraddittorio della relazione *ex art.* 41 dello stesso codice contenente il programma di prosecuzione o di ripresa dell'attività dell'impresa con riguardo alla quale è stato disposto un sequestro (art. 41, comma 1-*sexies*).

¹³ Il rimando è contenuto nell'art. 7, comma 9, D. Lgs. 159/2011 – che, come osservato, disciplina il procedimento funzionale all'applicazione delle misure di prevenzione personali da parte dell'autorità giudiziaria – ed opera anche per le misure patrimoniali in forza del già richiamato rinvio a sua volta operato, in materia di misure di prevenzione patrimoniali, dall'art. 23, comma 1, cit. (cfr. *retro*, nt. 3).

Sotto tale ultimo profilo, infatti, non vi è dubbio che il procedimento finalizzato all'applicazione di una misura di prevenzione regolato dall'art. 666 c.p.p. abbia ancora una connotazione in parte inquisitoria¹⁴, sia alla luce del disposto di quest'ultimo articolo sia in ragione dei poteri officiosi che il codice antimafia attribuisce all'organo giudicante. Invero, l'art. 666, comma 5, c.p.p. attribuisce al giudice il potere di "chiedere alle autorità competenti tutti i documenti e le informazioni di cui abbia bisogno" precisando che, "se occorre assumere prove, procede in udienza nel rispetto del contraddittorio". Tale previsione, che può sembrare scarna rispetto agli accertamenti da compiere in seno a un giudizio (essendo, in effetti, stata dettata dal legislatore del 1988 per l'istruzione necessaria in fase esecutiva, ossia dopo la conclusione del giudizio penale), pone comunque a chiare lettere quale criterio generale – e non potrebbe essere diversamente – il principio del contraddittorio¹⁵. Essa trova specificazione nell'art. 185 d. att. c.p.p. (rubricato "assunzione delle prove nel procedimento di esecuzione"), a mente del quale "il giudice, nell'assumere le prove a norma dell'articolo 666 comma 5 del codice, procede senza particolari formalità anche per quanto concerne la citazione e l'esame dei testimoni e l'espletamento della perizia".

Dunque, rispetto alle previsioni dell'art. 127 c.p.p., l'art. 666 c.p.p. (e l'art. 185 d. att. cit.) espressamente contempla i poteri istruttori del giudice in tale ultimo rito camerale.

Ancora, i poteri istruttori del tribunale della prevenzione sono stati, per dir così, enfatizzati dalla L. 161/2017, che ha modificato l'art. 7 (relativo al procedimento applicativo delle misure di prevenzione, come esposto, di certo operante anche per l'applicazione di sequestro, confisca e amministrazione giudiziaria):

¹⁴ Secondo una distinzione dottrinaire potrebbe ricondursi al paradigma processuale c.d. misto. Sulla distinzione tra modelli processuali inquisitori, accusatori e misti, si veda P. FERRUA, *La prova nel processo penale*, Vol. 1, *Struttura e procedimento*, Torino, 2017, II ed., p. 7 s.

¹⁵ Ogni rimando al contraddittorio nel processo penale è davvero superfluo. Limitandosi qui allo statuto costituzionale e convenzionale delle misure di prevenzione, si rinvia alle considerazioni svolte da ultimo da Corte cost. n. 24/2019, cit. Si sottolinea che la Consulta, quantunque non venisse in rilievo rispetto alle questioni di costituzionalità esaminate, ha comunque richiamato il concetto di "tassatività processuale, concernente il *quomodo* della prova" e che più in dettaglio "attiene [...] alle modalità di accertamento probatorio in giudizio, ed è quindi riconducibile a differenti parametri costituzionali e convenzionali – tra cui, in particolare, il diritto di difesa di cui all'art. 24 Cost. e il diritto a un «giusto processo» ai sensi, assieme, dell'art. 111, Cost. e d[e]ll'art. 6 CEDU", definiti "di fondamentale importanza al fine di assicurare la legittimità costituzionale del sistema delle misure di prevenzione". Nella giurisprudenza di legittimità si segnala Cass., I, 6 luglio 2016, n. 49180, Barberio e altro, Rv. 268652 che, "pur senza voler negare la diversità di struttura e di finalità rispetto al processo penale", a proposito "della natura del processo di prevenzione [...], tenendo conto dell'interpretazione ormai consolidata della giurisprudenza costituzionale e sovranazionale" ha rilevato come non sia "discutibile che si tratti di procedimento giurisdizionale, sottoposto al rispetto di principi fondamentali del processo penale e qualificato come tale dall'intervento decisionale di autorità giudicante terza rispetto alle parti, dalla contestazione di una forma specifica di pericolosità e dalla formulazione di precisa "proposta" nel rispetto dei principi di legalità e tassatività della stessa e delle misure da applicarsi, dal contraddittorio in tutte le fasi procedurali, dall'inviolabilità del diritto di difesa, dal doppio grado di giurisdizione di merito e dalla possibilità di esperire mezzi d'impugnazione per ottenere la revisione della decisione denunciata come ingiusta o illegittima".

– espressamente prevedendo che, dopo l'accertamento della regolare costituzione delle parti, il tribunale ammette le prove rilevanti (comma 4-bis), che riecheggia, seppur solo in parte, il disposto dell'art. 190 c.p.p. in tema di prove nel procedimento penale);

– e confermando la possibilità dell'esame a distanza dei "soggetti informati su fatti rilevanti per il procedimento" (comma 8)¹⁶, così ribadendo il potere di assumere prove dichiarative¹⁷.

Peraltro, prima delle modifiche al rito apportate dalla più volte richiamata L. 161/2017 (che – è superfluo ricordarlo – è la medesima che ha inserito nel codice antimafia l'art. 34-bis c.p.p.) e, dunque, facendo diretto riferimento alle norme del codice di procedura penale appena richiamate, in tema di procedimento di prevenzione la giurisprudenza ha chiarito che:

– "il termine di cui agli artt. 127, comma secondo, cod. proc. pen. e 7, comma terzo, D. Lgs. n. 159 del 2011 relativo al deposito di atti deve ritenersi ordinatorio, non risultando, quindi, precluso alle parti procedere, oltre tale scadenza, al deposito di atti integrativi, memorie o documenti, sempre che venga rispettato il diritto della parte contro-interessata al contraddittorio" (Cass., VI, 10 luglio 2013, n. 44408, Qoshja e altro, Rv. 257747)¹⁸;

– "il procedimento camerale, per la sua struttura scarsamente formale, consente al giudice di acquisire informazioni e prove, anche di ufficio, senza l'osservanza dei principi sull'ammissione della prova di cui all'art. 190 c.p.p., essendo essenziale l'accertamento dei fatti, nel semplice rispetto della libertà morale delle persone e con le garanzie del contraddittorio" (Cass., II, 18 gennaio 2017, n. 3954, Raccagno Rv. 269250)¹⁹;

– "non è necessaria l'assunzione delle prove dichiarative in contraddittorio tra le parti, essendo sufficiente che al proposto sia consentito, mediante l'esame degli atti, la possibilità di piena conoscenza del loro contenuto ed il diritto di controdedurre" (Cass., VI, 19 luglio 2017, n. 40552, Maggi e altro, Rv. 27105)²⁰.

¹⁶ La previgente formulazione dell'art. 7, comma 8, faceva riferimento all'esame a distanza dei "testimoni" e non anche dei "soggetti informati su fatti rilevanti": non è questa la sede per approfondire le eventuali ragioni e le conseguenze della nuova formulazione.

¹⁷ Il codice antimafia, pur dopo la L. 161/2017, continua a prevedere il potere del giudice di disporre perizia (artt. 24, comma 2 e 36, comma 4).

¹⁸ Nella fattispecie la Corte ha ritenuto legittima la decisione della Corte di appello che aveva acquisito in udienza una relazione redatta dalla Questura.

¹⁹ Nella fattispecie, la S.C. non ha ravvisato alcuna lesione del principio del contraddittorio nel fatto che, nell'ambito di procedimento per l'applicazione della confisca di prevenzione, regolato dall'art. 666 c.p.p. in virtù del rinvio di cui all'art. 7, comma nono, D.Lgs. 6 settembre 2011, n. 159, nel corso della prima udienza in appello erano state disposte, su istanza del procuratore generale, ulteriori indagini su operazioni immobiliari mediante delega alla Guardia di Finanza, senza concedere alcun termine a difesa per l'esame del rapporto integrativo dopo il suo deposito o per richiedere prove a discarico, e senza dare avviso al difensore del deposito stesso.

²⁰ Fattispecie in cui la misura di prevenzione patrimoniale era stata adottata anche sulla base di sommarie informazioni, oltre che su prove dichiarative assunte nel corso del parallelo giudizio penale.

Purtuttavia, la Corte di legittimità, in tema di confisca di prevenzione, ha pure affermato che il terzo chiamato a partecipare al procedimento perché destinatario della presunzione relativa di fittizia intestazione di beni in realtà riferibili al proposto – e, quindi, un soggetto che, come colui che chiede la sottoposizione a controllo giudiziario dell'azienda, è distinto da quello portatore di pericolosità sociale –, ha il diritto, ai sensi (già dell'art. 2-ter L. 575 del 1965, oggi) dell'art. 23 D. Lgs. 159/ 2011 e dell'art. 6 CEDU, di fornire qualsiasi prova contraria a detta presunzione, anche di natura testimoniale (Cass., n. 49180/2016, cit. Barberio e altro Rv. 268652)²¹.

L'esegesi secondo cui, nelle ipotesi in cui si applichi l'art. 666 c.p.p., la produzione di documenti, effettuata nel rispetto del contraddittorio, non soggiace al termine dei cinque giorni antecedenti all'udienza (da ritenersi previsto solo per le memorie) può dirsi prevalente, non mancando tuttavia in giurisprudenza, con particolare riguardo ai procedimenti regolati dall'art. 127 c.p.p., arresti recenti di segno contrario²².

Ma quel che più rileva in relazione al controllo giudiziario delle aziende, infatti, non è solo la possibilità di acquisire documenti, quanto i più generali poteri istruttori del tribunale.

In sostanza, individuati i poteri in punto di acquisizione che il giudice della prevenzione può esercitare di norma – ossia quando è chiamato, facendo applicazione anche del disposto dell'art. 666 c.p.p., a decidere sull'applicazione delle misure diverse dal controllo giudiziario delle aziende –, è necessario comprendere se anche quanto è chiamato a disporre o meno tale ultima, più blanda misura, possa esercitare i medesimi poteri, che consentono di andare ben oltre l'acquisizione di prove precostituite. E ciò può essere di rilievo, poiché non può affatto escludersi che in concreto possa occorre lo svolgimento di una vera e propria istruttoria per verificare se ricorrano i presupposti della misura, segnatamente sotto il profilo della occasionalità o meno dell'agevolazione che per essa rileva (e che potrebbe richiedere, ad esempio, l'escussione di soggetti informati).

Per provare a risolvere la questione è utile un riferimento a un altro tema importante a proposito del controllo giudiziario *ex art. 34-bis*, comma 6, cit., ossia

²¹ La pronuncia ha puntualizzato che l'interessato può dedurre col ricorso per cassazione il vizio di violazione di legge nel caso in cui il provvedimento impugnato non offra alcuna motivazione in ordine al rigetto delle sue istanze istruttorie. E, con un ragionamento di portata generale sul procedimento di prevenzione (cfr. pure *retro*, nt. 15), ha affermato che anche in esso debba riconoscersi la "facoltà di «difendersi provando», indicata dall'art. 6 della Convenzione europea per i diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali quale garanzia perché il processo sia equo, che esplicita come tale facoltà si possa esercitare mediante il diritto di interrogare e fare interrogare i testi che riferiscono circostanze a carico, di ottenere la citazione e l'esame dei testi a discarico e l'acquisizione di ogni altro mezzo di prova che incrementi la base conoscitiva a disposizione del decidente in riferimento ai fatti oggetto della decisione".

²² Cfr., più di recente, Cass., V, 9 gennaio 2018, n. 5458, Bernini, Rv. 272444 – 01, che in motivazione in motivazione fa riferimento pure all'art. 127 e 666 c.p.p. e dà atto "di isolate pronunzie di segno contrario". A tale ultimo riguardo si veda Id., II, 20 giugno 2018, n. 41012, C., Rv. 274083 – 02, che per l'udienza preliminare (in virtù della disciplina speciale per essa posta in particolare dagli artt. 421, comma 3, e 422, comma 1, c.p.p.) esclude che la produzione di nuovi documenti soggiaccia al limite temporale di cui all'art. 127 c.p.p., così ammettendone l'operatività nelle ipotesi regolate da tale norma.

quello dell'impugnabilità del provvedimento del tribunale. Come si vedrà, il percorso seguito dalla Corte regolatrice per esaminare tale questione ha diretta incidenza sulla lettura del complessivo assetto normativo operante, più in generale, per tale misura di prevenzione e, dunque, anche in punto di poteri istruttori del giudice di merito

4. Le opzioni ermeneutiche in tema di impugnabilità del provvedimento del Tribunale.

Sono state prospettate diverse soluzioni interpretative sull'impugnabilità del provvedimento con il quale il tribunale si pronuncia a seguito della richiesta di applicare il controllo giudiziario, avanzata da parte delle stesse imprese destinatarie di informazione antimafia interdittiva. Tanto che la questione è stata rimessa alle Sezioni Unite della Corte di Cassazione²³.

Secondo un primo orientamento il provvedimento del tribunale, sia che accolga sia che rigetti la richiesta, è passibile di ricorso per cassazione; e ciò, proprio in virtù della generale previsione posta dall'art. 127, comma 7, c.p.p., come si è già rilevato, unica norma processuale espressamente richiamata nell'art. 34-*bis* D. Lgs. 159/2011²⁴, tramite la quale il legislatore, secondo questa prospettiva, ha "previsto un modello snello, idoneo a contemperare le esigenze di celerità, proprie di un procedimento a carattere para-incidentale, con la necessità di assicurare il controllo di legittimità, imposto, *ex art.* 111 Cost., dalla interferenza con diritti soggettivi costituzionalmente garantiti, quale è la libertà d'impresa"²⁵. Come ha esplicitato una delle pronunce che aderisce a questa esegesi, l'impugnazione innanzi alla Corte regolatrice, alla stregua di quanto previsto in materia di misure di prevenzione dall'art. 10, comma 3, D. Lgs. 159/2011, è consentita solo per violazione di legge²⁶.

²³ Cfr. Cass., VI, 15 maggio 2019, ord. n. 24661, Ricchiuto, in questa *Rivista*, 13 giugno 2019, con nota di D. ALBANESE, [Alle Sezioni Unite una questione in tema di "controllo giudiziario delle aziende" ex art. 34-bis d. lgs. 159/2011: appello, ricorso per cassazione o nessun mezzo di impugnazione?](#)

²⁴ In questi termini si è espressa la prima pronuncia di legittimità in materia, Cass., V, 2 luglio 2018, n. 34526, Eurostrade S.r.l., Rv. 273646, cui hanno fatto seguito *Id.*, II, 13 febbraio 2019, n. 14586, Sviluppo Industriale S.p.A.; *Id.*, n. 18564/2019, cit.; *Id.*, II, 14 febbraio 2019, n. 17451, Fradel Costruzioni; *Id.*, II, 15 marzo 2019, n. 16105, Panges Prefabbricati s.r.l.; *Id.*, II, 12 aprile 2019, n. 31280, Società New Ecology s.r.l.

²⁵ Così Cass., n. 34526/2018, cit.

²⁶ Cfr. Cass., n. 18564/2019, cit.: "il giudizio di legittimità [...] dovrà limitarsi a valutare le eventuali illegittimità del procedimento ex art. 34 bis codice antimafia ovvero l'errata valutazione dei presupposti di legge per ammettere il controllo giudiziario compiuto da parte dello stesso tribunale e ciò nei limiti propri del giudizio di legittimità in tema di misure di pr[e]venzione in cui è precluso l'analisi di circostanze di fatto ed unico vizio deducibile è la violazione di legge ex art. 10 comma terzo D.Lvo n.159/2011". Conf. Cass., n. 31280/2019, cit., che così motiva sul punto: "Le peculiarità del provvedimento oggetto di impugnazione, evidenziate dal carattere temporaneo e provvisorio dell'ammissione al regime di svolgimento dell'attività d'impresa sotto il controllo giudiziario, nelle more della definizione del procedimento amministrativo attivato dalla stessa parte richiedente, giustificano e sorreggono la limitazione dell'oggetto dell'impugnazione ai soli vizi derivanti dalla violazione di legge (al pari del contenuto della previsione normativa contenuta nell'art. 10 d. lgs. 159/2011), risultando disfunzionale un

Una diversa opzione interpretativa nega, invece, l'impugnabilità (e non solo la possibilità di ricorso per cassazione) del provvedimento in discorso. Ad avviso delle pronunce che hanno espresso questo orientamento:

- il rinvio – da parte dell'art. 34-*bis*, comma 6, D. Lgs. 159/2011²⁷– alle “forme di cui all'articolo 127” c.p.p., attiene solo al *modus* di svolgimento dell'udienza camerale, ossia alla forma partecipata del procedimento (tanto che per diverse disposizioni contenenti tale rinvio il legislatore ha previsto espressamente quel rimedio), ma non determina la ricezione completa del modello procedimentale descritto in questa norma e, dunque, neppure la previsione del ricorso innanzi al giudice di legittimità;

- la L. 161/2017, nel porre l'odierna autonoma disciplina del controllo giudiziario delle aziende (mediante l'introduzione dell'art. 34-*bis* nel codice antimafia), non ha contemplato alcuna impugnazione e ciò deve ritenersi frutto di una chiara scelta del legislatore, dato che la medesima legge, nel novellare la disciplina dell'amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche e delle aziende ha esplicitato che al procedimento volto all'applicazione di quest'ultima misura “si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni previste dal titolo I, capo II, sezione I”, del libro I e, soprattutto che “per le impugnazioni contro i provvedimenti” di revoca di essa e contestuale applicazione del controllo giudiziario (oltre che nei casi in cui si disponga la confisca) “si applicano le disposizioni previste dall'articolo 27” D. Lgs. 159/2011 (così l'art. 34, comma 6, stesso decreto), il cui comma 2 a propria volta rinvia all'art. 10 D. Lgs. 159/2011, ossia le stesse disposizione quelle dettate per l'impugnazione dei decreti di sequestro e confisca di prevenzione;

- anche in materia di prevenzione, per consolidata giurisprudenza, opera il principio di tassatività dei mezzi di impugnazione, che ha trovato conferma proprio con l'ampliamento, sempre da parte della L. 161/2017, della platea dei provvedimenti appellabili *ex art.* 27 D. Lgs. 159/2011, così ribadendo l'impossibilità di estenderne il novero in mancanza di una previsione normativa espressa;

- se si valorizzasse, come affermato dal contrario orientamento, il richiamo dell'art. 127 c.p.p., il ricorso per cassazione andrebbe inteso come esperibile per tutti i motivi indicati dall'art. 606, comma 1, c.p.p., vale a dire anche per il vizio della motivazione, “determinando una palese disarmonia con il sistema delle impugnazioni delle misure di prevenzione, nel cui ambito il ricorso per cassazione è limitato al solo

rimedio impugnatorio che, consentendo la rivalutazione nel merito dei presupposti su cui si è fondata la determinazione assunta dall'autorità prefettizia nell'emissione dell'interdittiva, finirebbe per duplicare il contenuto del giudizio amministrativo con inevitabili sovrapposizioni che non sono coerenti con l'assetto della misura considerata”.

²⁷ Analogo rinvio è operato dall'art. 34-*bis*, comma 5, D. Lgs. 159/2011 in relazione all'ipotesi in cui il controllo giudiziario non sia stato applicato su richiesta degli interessati e il titolare dell'attività economica sottoposta al controllo giudiziario proponga istanza di revoca: “In tal caso il tribunale fissa l'udienza entro dieci giorni dal deposito dell'istanza e provvede nelle forme di cui all'articolo 127 del codice di procedura penale”, cui “partecipano il giudice delegato, il pubblico ministero e, ove nominato, l'amministratore giudiziario”.

caso di violazione di legge, anche quando si tratti di provvedimenti molto più invasivi del controllo giudiziario”²⁸;

– la ricorribilità per cassazione non potrebbe fondarsi neppure sull’art. 111, comma 7, Cost.²⁹ perché: il provvedimento *ex art. 34-bis*, comma 6, D. Lgs. n. 159/2011, oltre a non incidere sulla libertà personale, in particolare nelle ipotesi di rigetto non interferisce neppure con diritti soggettivi costituzionalmente garantiti (qual è la libertà d’impresa), in quanto esso non produce alcun effetto diretto sulla gestione ed amministrazione di essa; l’interesse dell’impresa è già adeguatamente tutelato in sede giudiziaria attraverso l’impugnazione dell’interdittiva prefettizia davanti agli organi della giustizia amministrativa (che, come detto, è anche la condizione per poter accedere alla procedura del controllo giudiziario), ai quali soltanto ne è attribuito il sindacato; la decisione del giudice della prevenzione ha un contenuto provvisorio e può essere sempre modificata sulla scorta di elementi nuovi che sopraggiungano fino al momento in cui, attraverso il giudicato amministrativo, gli effetti della misura di prevenzione amministrativa si stabilizzano³⁰;

Il Collegio remittente ha pure segnalato che le posizioni in contrasto appena esposte “non esauriscono lo spazio logico-giuridico che i dati normativi offrono per la soluzione della questione”³¹, ipotizzando ulteriori approdi ermeneutici e, in particolare, richiamando:

– l’arresto delle Sezioni Unite che, anteriormente alla L. 161/2017 (che anche *in parte qua* ha recepito l’esegesi giurisprudenziale), avevano ammesso l’appellabilità dei provvedimenti in materia di misure di prevenzione diversi da quelli espressamente contemplati dall’art. 27, comma 2, D. Lgs. n. 159/2001, ritenendo che la soluzione contraria, incentrata sulla “rigorosa applicazione del principio di tassatività dei mezzi di impugnazione”, fosse in contrasto con l’esegesi sistematica delle norme poste dal codice antimafia in materia di impugnazione³², sistema delle per i quali pure in virtù del rinvio – contenuto nello stesso art. 27, comma 2 – all’art. 10 dello stesso decreto;

²⁸ Così Cass., VI, 9 maggio 2019, n. 26349, Eurostrade, che soggiunge: “L’interpretazione secondo cui il ricorso per cassazione, ove introdotto attraverso il richiamo delle forme previste per l’udienza camerale dall’art. 127 cod. proc. pen., dovrebbe poi soggiacere al limite previsto dall’art. 10 del D.Lgs. 159/2011, non può essere seguita, perché in palese contrasto con il dato testuale normativo, non potendosi ritenere al contempo richiamati *per relationem* il mezzo di impugnazione previsto dal comma 7 dell’art. 127 cod. proc. pen., e poi ritenere che tale richiamo sia solo parziale, perché in contrasto con il sistema delle impugnazioni regolato dall’art. 10 del citato Cod. antimafia”.

²⁹ Com’è noto, a norma dell’art. 111, comma 7, Cost., “contro le sentenze e contro i provvedimenti sulla libertà personale, pronunciati dagli organi giurisdizionali ordinari o speciali, è sempre ammesso ricorso in cassazione per violazione di legge. Si può derogare a tale norma soltanto per le sentenze dei tribunali militari in tempo di guerra”.

³⁰ Cfr. oltre a Cass., ord. n. 24661/2019, cit.; *Id.*, VI, 4 aprile 2019, n. 22289, Consorzio Go Service s.c. a r.l., Rv. 275419; *Id.*, n. 26349/2019, cit.; *Id.*, n. 35431/2019, cit.; *Id.*, VI, 9 maggio 2019, n. 26342, Lucianò; *Id.*, VI, 9 maggio 2019, n. 38071, Gienne costruzioni s.r.l.; *Id.*, VI, 9 maggio 2019, n. 38072, Scaramuzzino).

³¹ Cfr. Cass., ord. n. 24661/2019, cit.

³² Cfr. Cass., S.U., 23 febbraio 2017, n. 20215, Yang Xinjao, Rv. 269590, resa con riguardo al decreto di rigetto della richiesta del pubblico ministero di applicazione della confisca non preceduta dal sequestro.

– e la conseguente inammissibilità del ricorso *per saltum* in cassazione contro le decisioni del tribunale³³.

Dunque, l'ordinanza di rimessione non ha escluso che anche in materia di controllo giudiziario possa avere luogo un secondo grado di giudizio di merito. Per vero, in tal senso si era espresso, nella propria requisitoria scritta, il procuratore generale in occasione della prima pronuncia della Suprema Corte sul punto³⁴.

Mette conto segnalare che il testo dell'art. 27, comma 2, cit. non è stato modificato dalla L. 161/2017 (che pure ha interpolato il comma 1 dello stesso articolo, espressamente includendovi altri provvedimenti del tribunale in materia di sequestro e confisca rispetto a quelli menzionati nel testo originario); ragion per cui l'esegesi compiuta dalle Sezioni Unite con riguardo alla confisca (più in dettaglio ai provvedimenti reiettivi della domanda ablativa resi senza il previo sequestro) nel 2017 si è incentrata sul fatto che:

– “i provvedimenti elencati nel comma 1 dell'art. 27 non sono già in quella sede indicati come impugnabili, essendo viceversa la disposizione diretta a prevederne l'immediata comunicazione alle parti”;

– “l'impugnabilità di detti provvedimenti è invece prevista dal secondo comma nella forma testuale del rinvio, per le modalità di tale impugnazione, alle disposizioni dell'art. 10” dettate per l'impugnazione dei provvedimenti in materia di misure di prevenzione personali;

– l'art. 10, comma 1, “si esprime in una formulazione ampia dell'oggetto dell'impugnazione, attribuendo ai soggetti legittimati («il Procuratore della Repubblica, il Procuratore generale presso la Corte di appello e l'interessato») la “facoltà di proporre ricorso alla corte di appello anche per il merito”³⁵.

E da tali dati la Corte ha tratto “la chiara rilevabilità dell'effettivo intento legislativo di riprodurre, per le misure di prevenzione patrimoniali, la generale impugnabilità prevista per le misure personali”; quantunque tale principio non sia stato “adeguatamente riprodotto nel testo dell'art. 27 del decreto”³⁶.

Anche in dottrina vi è chi – in attesa della imminente pronuncia delle Sezioni Unite – ha perorato la correttezza di tale esegesi, anche dopo la novella *ex lege* 161/2017. Tale impostazione, oltre ai dati normativi sulla base dei quali ha argomentato lo stesso giudice di legittimità, ha attribuito all'odierno disposto dell'art. 34, comma 6, D. Lgs. 159/2011 una valenza antitetica rispetto a quella colta dall'orientamento che ha escluso ogni gravame. In particolare, secondo questa impostazione:

- se la norma appena citata consente di impugnare la statuizione del tribunale che, nel revocare l'amministrazione giudiziaria (*ex art. 34 cit.*), applichi il “controllo giudiziario (*ex art. 34-bis cit.*), segnatamente prevedendo l'operatività delle disposizioni previste dall'art. 27 del codice antimafia (compreso il rinvio all'art. 10 dello stesso codice) e, dunque, la possibilità di proporre appello e ricorso per cassazione;

³³ Cfr. Cass., II, 5 luglio 2013, n. 31075, Cubeddu, Rv. 256840)

³⁴ Si tratta di Cass., n. 34526/2018, cit.

³⁵ Cfr. Cass., S.U., n. 20215/2017, cit.

³⁶ *Ibidem*.

– l’esclusione del ricorso agli stessi mezzi di impugnazione nel caso in cui il controllo giudiziario sia applicato *in prima battuta* (e non all’esito dell’amministrazione giudiziaria) determinerebbe una violazione del principio di uguaglianza (art. 3 Cost.)³⁷.

Se si aderisce a tale lettura, essa è corroborata, a mio avviso, dalla previsione normativa che consente al Tribunale, investito da una proposta di sequestro finalizzato alla confisca (art. 20, comma 1, D. Lgs. 159/2011) o quando provvede sulla domanda ablativa (art. 24, comma 1, D. Lgs. 159/2011), di applicare invece il controllo giudiziario, ove ravvisi i presupposti di tale ultima misura. In questi casi, quindi, se si ritenesse che il provvedimento così emanato (in difformità dalla richiesta del proponente) non sia impugnabile nella parte in cui dispone il controllo giudiziario, poiché *in parte qua* non è contemplato espressamente dall’art. 27, comma 1, cit. neppure dopo la novella del 2017³⁸, si verificherebbe un guasto logico-sistematico non troppo dissimile da quello rilevato dalle Sezioni Unite nel 2017, perché dovrebbe ammettersi non solo la previsione di un regime di impugnazione differenziato per le diverse statuizioni contenute nello stesso provvedimento (ossia la sua passibilità di gravame anche nel merito solo nella parte reiettiva della domanda cautelare o ablativa), ma anche una difformità nel regime delle impugnazioni tra tale ipotesi di applicazione del controllo giudiziario e quella, prima richiamata, prevista dall’art. 34, comma 6, D. Lgs. 159/2011. Sotto tale ultimo profilo, sarebbe davvero difficile non ravvisare un *vulnus* al principio di uguaglianza, poiché la possibilità di un gravame avverso provvedimenti del medesimo tenore, emessi dallo stesso tribunale, dipenderebbe dalla domanda con la quale il giudice è stato investito della regiudicanda, ossia “in base alla mera scelta dell’autorità procedente di richiedere o meno” un sequestro o una confisca e non anche direttamente il controllo giudiziario³⁹. E ciò non può non avere refluenza anche sul

³⁷ Si veda, D. ALBANESE, *Alle Sezioni Unite una questione in tema di “controllo giudiziario delle aziende”*, cit.

³⁸ Per comodità di lettura si riporta il testo vigente dell’art. 27, commi 1 e 2 (quest’ultimo, nella parte che qui rileva), cit.: “1. I provvedimenti con i quali il tribunale dispone la confisca dei beni sequestrati, l’applicazione, il diniego o la revoca del sequestro, il rigetto della richiesta di confisca anche qualora non sia stato precedentemente disposto il sequestro ovvero la restituzione della cauzione o la liberazione delle garanzie o la confisca della cauzione o l’esecuzione sui beni costituiti in garanzia sono comunicati senza indugio al procuratore generale presso la corte di appello, al procuratore della Repubblica e agli interessati. 2. Per le impugnazioni contro detti provvedimenti si applicano le disposizioni previste dall’articolo 10”.

³⁹ Così Cass., S.U., n. 20215/2017, cit., a proposito della questione, sia pure in parte diversa, nella specie oggetto del suo *dictum*: “la testuale indicazione dei provvedimenti impugnabili di cui all’art. 27 d.lgs. n. 159 del 2011 finirebbe per differenziare la relativa disciplina in base alla mera scelta dell’autorità procedente di richiedere o meno un provvedimento di sequestro preliminare a quello di confisca, consentendo l’impugnazione del provvedimento reiettivo della richiesta di confisca nel solo caso in cui sia stato precedentemente richiesto e ottenuto il sequestro dei beni; rendendo la previsione normativa, così intesa, assolutamente illogica. [...] Ragioni di una differenziazione nel regime dell’impugnabilità del provvedimento reiettivo, a seconda che la richiesta di confisca sia stata o meno preceduta dal sequestro dei beni, non si rinvengono neppure nell’argomentazione, svolta [...] nel provvedimento impugnato, per cui l’udienza camerale prevista dall’art. 23 a seguito del sequestro garantirebbe alla difesa del proposto un contraddittorio sul merito, del quale la stessa sarebbe invece privata con l’accoglimento di un appello proposto dal pubblico ministero avverso il rigetto della richiesta di confisca direttamente proposta al giudice. Siffatto contraddittorio è invero adeguatamente garantito, anche in quest’ultimo caso, dalla

controllo giudiziario a richiesta dell'impresa interessata, a meno di non qualificare quest'ultimo come un istituto diverso da quello disposto a seguito di una proposta da parte dei soggetti contemplati dall'art. 17 D. Lgs. 159/2011 o d'ufficio, ipotesi allo stato non condivisa dalla Suprema Corte⁴⁰.

Tanto più che la giurisprudenza di legittimità ha "ritenuto che le disposizioni contenute nell'articolo 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, basato sulla necessità di diversificazione della risposta giudiziaria prevenzionale al fenomeno della «contaminazione» dell'attività di impresa da parte della criminalità organizzata"⁴¹.

5. Qualche riflessione in attesa della pronuncia delle Sezioni Unite.

Può, in conclusione, prevedersi che l'imminente decisione delle Sezioni Unite offrirà un orientamento che andrà ben oltre la questione dell'impugnabilità o meno del provvedimento emesso dal giudice della prevenzione *ex art. 34-bis*, comma 6, D. Lgs. 159/2011 e l'individuazione dell'eventuale strumento processuale utile a tal fine.

Difatti, la statuizione della Corte regolatrice consentirà di comprendere se e in che misura operi, in tale ambito, il rimando alla disciplina posta per le altre misure di prevenzione, con le conseguenze che ne derivano in punto di poteri istruttori del tribunale. E necessariamente rappresenterà un altro tassello verso la compiuta elaborazione – in atto in ampia misura giurisprudenziale, in futuro si auspica anche legislativa – del modello di processo di prevenzione, sotto il fondamentale profilo delle regole di formazione della prova che in esso operano.

Ma permetterà, altresì, di comprendere, anzitutto, la natura del "provvedimento" in discorso (cfr. art. 34-*bis*, comma 7, cit.), non esplicitata dal codice antimafia, tanto che i diversi uffici giudiziari lo hanno talora intestato come ordinanza,

celebrazione dell'udienza di appello nelle forme indicate dall'art. 10 del decreto, per quanto detto richiamate dall'art. 27, che non precludono alle parti alcuna facoltà difensiva, ivi compresa la possibilità di produrre documentazione integrativa (Sez. 6, n. 44408 del 10/07/2013, Qoshja, Rv. 257747). Non vanno peraltro sottaciuti gli ulteriori profili di irrazionalità indicati nell'ingiustificata diversità nel regime delle impugnazioni che si creerebbe, con l'esclusione della possibilità di impugnare il diniego della confisca, rispetto all'ampia impugnabilità dei provvedimenti, compresi quelli reiettivi, in materia di misure di prevenzione personali, viceversa consentita dall'art. 10 del decreto; così come nell'altrettanto ingiustificata deprivazione che ne deriverebbe per i poteri di impugnazione del pubblico ministero, rispetto ad un provvedimento per lo stesso sfavorevole quale è il rigetto della richiesta di confisca, a fronte dell'impugnabilità invece riconosciuta per il provvedimento dispositivo della misura, sfavorevole al proposto. Disparità, quest'ultima, viepiù evidenziata dall'assenza, nell'indicazione dei provvedimenti impugnabili contenuta nell'art. 27, anche del rigetto della richiesta di sequestro, altro provvedimento sfavorevole al pubblico ministero che la rigorosa applicazione del principio di tassatività sottrarrebbe ai poteri di impugnazione dello stesso".

⁴⁰ Si veda *retro*, par. 2. Cfr. pure D. ALBANESE, *Alle Sezioni Unite una questione in tema di "controllo giudiziario delle aziende"*, cit.

⁴¹ Cass., n. 29487/2019, cit.

facendo leva sul disposto dell'art. 127, comma 7, c.p.p., ovvero come decreto, secondo la regola processuale tradizionalmente vigente in materia di prevenzione e oggi posta dall'art. 7, comma 1, D. Lgs. 159/2011.

La giurisprudenza ha già chiarito che il decreto che conclude il procedimento di prevenzione ha natura di sentenza⁴². E tale dato, ormai indubbio, ha trovato recente conferma proprio ad opera della L. 161/2017 che, nel novellare il D. Lgs. 159/2011, ha uniformato la disciplina del termine di deposito del decreto a quella prevista dagli art. 544 c.p.p. e 154 d. att. dello stesso codice (cfr. art. 7, commi 10-*septies*, e 10-*octies*). Ragion per cui, negarne la ricorribilità per cassazione, significherebbe attribuire al provvedimento con il quale il tribunale dispone il controllo giudiziario delle aziende una natura diversa dai decreti di sequestro e confisca⁴³; e renderebbe necessario chiarire se anche il provvedimento che dispone l'amministrazione giudiziaria *ex art. 34* D. Lgs. 159/2011 abbia la medesima natura di quello reso ai sensi dell'art. 34-*bis*, considerato che – si è già rimarcato – una recente pronunzia di legittimità ha riconosciuto omogeneità alle due misure patrimoniali non ablativo.

Viceversa, porre l'accento sul fatto che la decisione del tribunale sulla richiesta di controllo giudiziario da parte degli interessati abbia un "contenuto provvisorio sempre rivedibile in forza di elementi nuovi che sopraggiungano fino al momento in cui, attraverso il giudicato amministrativo, gli effetti della misura di prevenzione amministrativa si stabilizzano", avvicina il modulo procedimentale in discorso a un'ipotesi di giurisdizione volontaria in materia di prevenzione, caratterizzandosi in sostanza come un procedimento la cui instaurazione è necessaria perché l'interessato ottenga la sospensione degli effetti dell'interdittiva prefettizia *ex art. 34-bis*, comma 7, D. Lgs. 159/2011.

⁴² Per tutte Cass., S.U., 29 ottobre 2009 – 8 gennaio 2010, n. 600, Galdieri, Rv. 245174 – 01; cfr. pure già Id., V, 30 ottobre 2002, n. 40995, Ferrara, Rv. 223218 – 01 e, più di recente, Id., VI, 1 ottobre 2015, n. 40999, Viviani, Rv. 264742 – 01.

⁴³ Cfr. D. ALBANESE, *Alle Sezioni Unite una questione in tema di "controllo giudiziario delle aziende"*, cit., il quale ricorda pure il consolidato orientamento giurisprudenziale, espresso a partire da Cass., S.U., 30 luglio 1953, n. 2593, secondo cui il disposto dell'art. 111 Cost. – e segnatamente dell'odierno comma 7 – debba riferirsi "non solo alle sentenze in senso «formale», bensì ad ogni provvedimento avente carattere decisorio".