



**PROCURA GENERALE della
Corte di Cassazione**

REQUISITORIA DEL SOSTITUTO PROCURATORE GENERALE

PG: De Masellis

N.R.G. - 8931/2021

Requisitoria ex art. 611 c.p.p.

N.R.G. - 8931/2021

Il Sostituto Procuratore Generale

Visti gli atti del ricorso proposto da:

dif. da avv. PELLEGRINI RAUL DONATO

*avverso: L'ORDINANZA DELLA CORTE APPELLO DI BARI in data 18/02/2021 in materia di
MISURE DI PREVENZIONE REALI E PERSONALI*

Osserva

Il ricorso è fondato nei termini di cui in motivazione.

1. Con provvedimento deliberato in data 18/02/2021, la Corte di appello di Bari, in riforma del provvedimento del Tribunale di Bari del 13/10/2019, ha dichiarato inammissibile l'istanza di applicazione del controllo giudiziario ex art. 34 -bis d.lgs. 159/2011, proposta dall'impresa individuale ***** in persona dello stesso ***** , quale titolare e legale rappresentante

Deve rilevarsi in premessa che il ricorso in tema di controllo giudiziario può essere proposto solo per violazione di legge e non per vizio di motivazione. L'assetto dei rimedi impugnatori previsti per il controllo giudiziario ex art. 34-bis del d. lgs. 6 settembre 2011, n. 159 riflette quello delineato per la misura dell'amministrazione giudiziaria dall'art. 34 del medesimo decreto legislativo che richiama espressamente, con riferimento alle impugnazioni, l'art. 27, d. lgs. n. 159 del 2011, il quale, a sua volta, in tema di impugnazioni, richiama l'art. 10 del d. lgs. n. 159 cit., il cui comma 3 limita alla violazione di legge l'ambito delle censure proponibili con il ricorso per cassazione.

In tal senso depone l'arresto delle Sez. U, n. 46898 del 26/09/2019, Ricchiuto, Rv. 277156, che, nello stabilire che il provvedimento con cui il tribunale competente per le misure di prevenzione nega l'applicazione del controllo giudiziario richiesto ex art. 34- bis, comma 6, del d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, è impugnabile con ricorso alla corte di appello anche per il merito, ha chiarito che, nella riedizione degli artt. 34 e 34-bis effettuata con la legge 161 del 2017, «l'intervento del legislatore sembra essersi concentrato piuttosto sulla previsione di procedure camerali ex art. 127 cod. proc. pen. destinate a garantire, in molti dei casi previsti, la conoscenza ed il contraddittorio anticipati: così dando la

sensazione di non occuparsi, o meglio, [...] lasciando libero, in punto di impugnabilità, uno spazio che è possibile ed anzi doveroso occupare, col ricorso al principio generale sotteso al sistema delle impugnazioni delle misure di prevenzione», che è quello elaborato nell'art. 10 del d. lgs. n. 159 del 2011 (la «norma fondamentale delle impugnazioni»); di qui la conclusione circa la fisionomia di un «sistema che, col doppio grado di giudizio - il primo dei quali, di merito, ed il secondo per sola violazione di legge - si pone come quello generale e di riferimento a tutela degli interessi perseguiti dal corpo normativo, aventi tanto natura pubblicistica, quanto garanzia costituzionale come la libertà di iniziativa economica e la proprietà privata» (in tal senso Cass., sez.2, sentenza nr. 34856 del 06/11/2020).

2. In relazione al motivo di ricorso relativo alla violazione di legge per mancanza di una motivazione rafforzata avendo la Corte riformato la decisione favorevole del Tribunale, va richiamato il principio affermato dalla Corte di Cassazione con sentenza sez. 6, nr. 45111 del 19/07/2017 Cc. a mente del quale: *"nel procedimento di prevenzione, il giudice d'appello che intenda riformare "in peius" la decisione di rigetto della proposta adottata in primo grado non è tenuto a procedere alla rinnovazione dell'istruttoria, ai sensi dell'art. 603 cod. proc. pen., né ad una motivazione rafforzata del decreto di appello"*. Si afferma in sentenza che il principio di diritto relativo alla necessaria, maggiore persuasività della sentenza di appello che abbia riformato quella di assoluzione pronunciata in primo grado è stato sempre strettamente connesso, nella giurisprudenza della Corte di Cassazione, al principio di cui all'art. 533, comma 1 cod. proc. pen. e cioè alla necessità che l'imputato risulti colpevole del reato contestatogli, "al di là di ogni ragionevole dubbio".

La natura stessa del giudizio che il giudice è chiamato a compiere risulta strutturalmente incompatibile con quella pretesa di assoluta certezza che caratterizza il principio invocato dalla difesa.

3. In relazione alla denunciata violazione dell'art. 34 bis sembra opportuno richiamare gli aspetti peculiari dell'istituto, alla luce anche delle indicazioni fornite in sede di legittimità nella ricostruzione sistematica della misura.

L'istituto del controllo giudiziario, inserito nel codice antimafia all'art. 34 bis con legge 17 ottobre 2017, n.161, si colloca nell'ambito delle misure previste dal legislatore al fine di impedire l'inquinamento mafioso delle attività economiche. Trova applicazione laddove ricorra il pericolo concreto di infiltrazioni mafiose, idonee a condizionare l'attività dell'impresa, ma l'agevolazione rivesta il carattere dell'occasionalità. Si tratta di un intervento finalizzato a rendere impermeabile l'attività aziendale rispetto sia ai tentativi di infiltrazione mafiosa sia al rischio che l'attività di impresa possa svolgere una funzione agevolatrice della criminalità organizzata. L'obiettivo perseguito è quello di restituire al libero mercato le attività economico-imprenditoriali sostanzialmente sane. La misura non determina lo spossamento gestorio, bensì configura – per un periodo minimo di un anno e massimo di tre – una forma meno invasiva di intervento (in tal senso la relazione conclusiva della Commissione ministeriale incaricata di elaborare una proposta di intervento in materia di criminalità organizzata). Può essere disposta dal Tribunale e non incide sulla gestione aziendale, ma dà vita a una forma di vigilanza molto incisiva e penetrante a carico delle imprese.

Il carattere recuperatorio dell'intervento e la finalità della prosecuzione dell'attività e della progressiva riabilitazione dell'impresa ha indotto il legislatore a prevedere il controllo giudiziario anche nei confronti degli operatori economici destinatari di interdittiva antimafia ai sensi dell'art. 84, comma 4, cod. ant. al fine di arginarne gli effetti. In tale ipotesi l'istituto funge da adeguato strumento per consentire la prosecuzione dell'attività di impresa, garantendo allo stesso tempo il prevalente interesse alla realizzazione di opere di rilevanza pubblica.

Condizione di ammissibilità della domanda, proposta ai sensi dell'art. 34-bis comma 6 d.lgs. n.159/2011, è il preventivo esperimento, da parte dell'impresa, del ricorso amministrativo avverso l'interdittiva antimafia. La misura presuppone l'occasionalità dell'agevolazione e l'accertamento di circostanze di fatto attestanti la sussistenza del pericolo concreto di condizionamento dell'attività di impresa.

4. L'occasionalità dell'agevolazione mafiosa costituisce un presupposto fondamentale per la concreta operatività della misura al fine di evitare il ricorso generalizzato all'istituto e la paradossale prosecuzione dell'attività di imprese infiltrate dalle organizzazioni mafiose, con il sostegno dello Stato.

Depone in questo senso la sostanziale identità di *ratio* tra tale forma di controllo e l'amministrazione giudiziaria di cui all'art. 34 del Codice e la conseguente necessità di cercare la distinzione dei presupposti su un piano meramente quantitativo. Ciò che consente di ricorrere ad una forma di controllo meno invasivo è proprio il carattere " occasionale " del rapporto tra l'impresa e la criminalità organizzata.

Il contributo agevolatore deve avere, pertanto, carattere isolato e discontinuo, ma presentare pur sempre una efficacia causale rispetto al rafforzamento dell'altrui attività illecita comunque apprezzabile, alla stregua di una ragionevole valutazione prognostica che tenga conto anche degli altri indici fattuali previsti dalla disposizione in esame. L'agevolazione occasionale segna, come sottolineato dalla dottrina, il "limite inferiore della scala di intensità dei rapporti di collusione tra mafia ed impresa, destinato ad assumere rilievo ove manchino i più stringenti requisiti del sequestro (e della correlata confisca di prevenzione) nonché, appunto, dell'amministrazione giudiziaria che dovrà essere disposta nel caso in cui gli interessi imprenditoriali e quelli criminali risultino più stabilmente convergenti" (in tal senso Cass., Sez. V, 2 luglio 2018, n. 34526).

Le Sezioni Unite della Corte di cassazione – statuendo che il provvedimento con cui il Tribunale competente per le misure di prevenzione neghi l'applicazione del controllo giudiziario richiesto ex art. 34-bis, comma 6, del d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, è impugnabile con ricorso alla Corte di appello anche per il merito - hanno osservato come, ai fini dell'applicazione dell'amministrazione giudiziaria (art. 34, d. lgs. 6 settembre 2011, n. 159) e del controllo giudiziario (art. 34-bis, d. lgs. N. 159 del 2011) sia doveroso «il preliminare accertamento da parte del giudice delle condizioni oggettive descritte nelle norme di riferimento e cioè il grado di assoggettamento dell'attività economica alle descritte condizioni di intimidazione mafiosa e la attitudine di esse alla agevolazione di persone pericolose pure indicate nelle fattispecie». Con riferimento, poi, alla domanda della parte privata, che sia raggiunta da interdittiva antimafia, di accedere al controllo giudiziario, il sindacato del giudice, deve essere indirizzato ad «accertare i presupposti della misura, necessariamente comprensivi della occasionalità della agevolazione dei soggetti pericolosi, come si desume dal rilievo che l'accertamento della insussistenza di tale presupposto ed eventualmente di una situazione più compromessa possono comportare il rigetto della domanda e magari l'accoglimento di quella, di parte avversa, relativa alla più gravosa misura della amministrazione giudiziaria o di altra ablativa». (Cass. sez. un. sent. n. 46898 del 26/09/2019 - dep. 19/11/2019 - Rv. 277156).

Con precedente pronuncia la Suprema Corte ha affermato che quello di cui al comma 6 dell'articolo 34bis si pone alla confluenza di due istituti diversi per natura e caratteri: da un lato il controllo giudiziario regolato dall'art. 34 bis (primo comma) del d. lgs. n. 159 del 2011, dall'altro l'informativa antimafia interdittiva di cui all'art. 84 d. lgs. n. 159 del 2011" (Cass. pen., sez. 5, sent. del 02.07.2018 n. 34526, Rv. 273645), lasciando chiaramente intendere che la misura disciplinata dal sesto comma non può prescindere dal provvedimento prefettizio che condiziona la valutazione del Tribunale, in ciò distinguendosi da quella di cui al primo comma dell'art. 34 bis.

Ne consegue che la misura in argomento non può esaurirsi nella speculare riproposizione dello schema previsto per il controllo giudiziario su iniziativa pubblica, azionabile dai tradizionali titolari del potere di proposta di prevenzione patrimoniale, ai sensi dell'art. 17 del codice antimafia.

5. Nel caso del controllo volontario ci si trova innanzi a imprese raggiunte da un provvedimento di interdizione amministrativa, ma non attinte da alcuna iniziativa giudiziaria di qualunque tipo (penale, para-penale, preventivo), che tuttavia chiedono al Tribunale di essere sottoposte a controllo al fine di "riparare" le proprie vulnerabilità rispetto a sospetti condizionamenti criminali.

Il Tribunale è chiamato a valutare il grado di tale pericolo concreto di infiltrazione, concedendo la misura solo se l'agevolazione prevista dal comma 1 dell'art. 34 sia ritenuta occasionale e negandola se tale requisito non sussista per essere l'impresa compromessa in maniera più incisiva dalla contaminazione mafiosa sì da non lasciar presagire possibilità di recupero. L'istanza non è suscettibile di accoglimento

nel caso in cui le motivazioni addotte a sostegno delle interdittive che si sono succedute sono fondate su un compendio indiziario grave da cui emerge che vi è pericolo di infiltrazione e non si può ritenere una mera e occasionale agevolazione ai sensi dell'art. 34-bis, primo comma.

L'occasionalità costituisce il parametro che orienta la discrezionalità giudiziaria, in quanto indica il livello del rischio così come accertato all'attualità e consente al contempo una valutazione prognostica sulla base degli elementi che in concreto caratterizzano la fattispecie.

L'ambito dell'indagine giudiziaria è tuttavia più circoscritto nel caso del sesto comma dell'art. 34 bis, proprio per la "confluenza" dell'istituto dell'interdittiva, essendo finalizzato a verificare se la misura del controllo giudiziario è in grado di perseguire l'obiettivo di "bonificare" l'impresa.

Il Tribunale dovrà servirsi del materiale probatorio disponibile per decidere se l'azienda istante, grazie all'applicazione della misura, possa attrezzarsi in modo adeguato al fine di scongiurare in futuro quegli «eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa diretti a condizionare l'impresa» che - subiti in passato secondo le indagini prefettizie - hanno fatto scattare l'interdizione amministrativa in un'ottica di prevenzione delle infiltrazioni criminali praticata, come affermato dalla dottrina, non "contro" ma "con" le imprese coinvolte, nel segno della prosecuzione delle attività economiche e della continuità aziendale.

Mentre nel caso del primo comma dell'art. 34 bis cod. pen. la valutazione del prerequisite del pericolo concreto di infiltrazioni mafiose, idonee a condizionare le attività economiche e le aziende, è riservata in via esclusiva al giudice della prevenzione - trattandosi di misura richiesta ad iniziativa pubblica in funzione di un controllo cd. prescrittivo - nel caso del sesto comma la valutazione deve tener conto del provvedimento preventivo di natura amministrativa, e non può pertanto prescindere dall'accertamento di quello stesso prerequisite effettuato dall'organo amministrativo, substrato della decisione riservata alla cognizione del giudice ordinario, a garanzia del contemperamento fra diritti costituzionalmente garantiti (la tutela dell'ordine pubblico e la libertà d'iniziativa economica attraverso l'esercizio d'impresa). Fra i "presupposti" di cui alla seconda parte del sesto comma non può comprendersi dunque il prerequisite del pericolo di infiltrazione, così da negare addirittura la misura qualora il tribunale ritenga inesistente, con gli standard probatori propri del giudizio penale di prevenzione, quello stesso pericolo che, invece, l'organo amministrativo ha affermato, sia pure con la regola del "più probabile che non". Il Consiglio di Stato ha affermato in più occasioni (cfr. sentenza n.758/2019) l'indifferenza del giudice amministrativo rispetto alle valutazioni più favorevoli del Tribunale di prevenzione proprio per la diversa rilevanza nei rispettivi giudizi del medesimo quadro probatorio.

Non può pervenirsi alla stessa conclusione per il Tribunale, in presenza di un dato normativo che legittima le imprese destinatarie di informazione antimafia (per le quali il pericolo di infiltrazione è stato già affermato, con effetti immediati nell'ordinamento) a rivolgersi al giudice ordinario per un esame delle "esigenze prevenzionali" in dimensione prospettica, attraverso una lettura prognostica delle informazioni acquisite (in tal senso Cass., Sez. II, 28 gennaio 2021 (dep. 5 marzo 2021), n. 9122).

6. Nel caso in esame la ditta individuale ***** risulta destinataria di informativa interdittiva antimafia emessa ai sensi dell'art. 84, comma 3 d.lgs 159/11 in virtù dei collegamenti con la criminalità organizzata di Manfredonia e zone limitrofe e, in particolare, con il clan Romito di mafia garganica. Nel provvedimento impugnato si dà atto che Il TAR con ordinanza del 22-23 luglio 2020 ha respinto il ricorso per la sospensiva ritenendo non cessato il rischio di condizionamento criminale.

La Corte nel riportare la motivazione di altro precedente analogo provvedimento richiama la distinzione tra gli elementi posti a fondamento dell'interdittiva prefettizia, che possono essere sindacati davanti al giudice amministrativo, e quelli relativi alla sola occasionalità dell'agevolazione che postulano un giudizio, definito dalle SU Ricchiuto al tempo stesso di tipo diagnostico sulla effettiva occasionalità e prognostico quanto alla reale capacità dell'impresa di riallinearsi all'economia sana.

La Corte, tracciato il perimetro delle valutazioni che il Tribunale è chiamato a compiere in tema di controllo giudiziario, ha censurato il percorso del primo giudice che si è limitato a riesaminare tutti e solo gli indizi oggetto della interdizione prefettizia escludendone la rilevanza o la sussistenza,

ravvisando, comunque, un tentativo di infiltrazione mafiosa, senza tuttavia effettuare alcuna valutazione di tipo prognostico.

Si dà atto in motivazione che il Tribunale non ha esaminato alcun programma di bonifica dell'azienda, non allegato dalla stessa neanche in appello e neanche con riferimento al periodo successivo all'inizio del controllo che ha avuto inizio nel mese di ottobre del 2020.

7. Le SU 46898/19 hanno evidenziato che oggetto di accertamento, maggiormente in ipotesi di controllo volontario, sono le concrete possibilità che la singola realtà aziendale abbia o meno di compiere fruttuosamente il cammino verso il riallineamento.

Il supremo consesso nell'affermare l'appellabilità della decisione del Tribunale ha precisato che la Corte d'Appello è competente anche nel merito.

Il sindacato del Giudice e quindi della Corte, investita dell'appello, deve essere indirizzato ad «accertare i presupposti della misura, necessariamente comprensivi della occasionalità della agevolazione dei soggetti pericolosi, come si desume dal rilievo che l'accertamento della insussistenza di tale presupposto ed eventualmente di una situazione più compromessa possono comportare il rigetto della domanda e magari l'accoglimento di quella, di parte avversa, relativa alla più gravosa misura della amministrazione giudiziaria o di altra ablativa».

La peculiarità dell'accertamento giudiziale relativo al controllo *ex art. 34-bis* cit., e a maggior ragione al controllo volontario, come affermato dalle Sezioni Unite Ricchiuto, sta nel fatto che il fuoco dello scrutinio deve individuarsi nella verifica di concrete possibilità che la singola realtà aziendale abbia 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»; in questa prospettiva, «l'accertamento dello stato di condizionamento e di infiltrazione non può 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».

Pertanto, «sebbene sia indubbio che il tribunale non abbia potere di sindacato sulla legittimità della interdittiva antimafia adottata dal prefetto, per la evidente autonomia dei mandati delle due giurisdizioni, è anche vero che l'intera gamma delle situazioni richiamate dall'art. 34-bis, comma 6, d.lgs. 159/2011 è devoluta alla sua cognizione, dovendosi esso esprimere non solo sulla applicabilità del controllo giudiziario "di cui alla lett. b) del comma 2" dell'articolo citato - cioè quello che prevede la nomina del giudice delegato e dell'amministratore giudiziario con poteri di controllo - ma anche di verificare il ricorso dei relativi presupposti - e cioè la occasionalità della agevolazione ai soggetti mafiosi e non ivi previsti, il pericolo concreto di infiltrazioni mafiose e la sua intensità - e saggiare la sussistenza delle condizioni per applicare uno o più degli obblighi informativi ed anche gestionali previsti dal comma 3 dell'art. 34- bis».

8. La Corte distrettuale non ha fatto buon governo dei principi di diritto richiamati, infatti dopo aver rilevato che il Tribunale non aveva effettuato il necessario giudizio prognostico, ha integralmente omissso la valutazione degli elementi probatori disponibili in chiave dinamica, proiettando nell'immediato futuro la realtà aziendale ritenuta inquinata, limitandosi a censurare la mancata allegazione da parte del richiedente di un programma di bonifica.

Si afferma in motivazione – par.9- che, in relazione all'occasionalità dell'agevolazione, l'onere della prova o quanto meno di precisa allegazione, gravi sull'impresa trattandosi di provvedimento che inibendo gli effetti dell'interdittiva non ha carattere afflittivo e beneficia chi lo chiede.

Non è stata effettuata alcuna valutazione prognostica del grado di compromissione, nè formulata una prognosi di non "bonificabilità" dell'impresa richiamando concreti dati patologici già acquisiti.

La Corte non si è espressa circa l'eventuale cronicità e non occasionalità dell'infiltrazione ovvero sulla possibile reversibilità di quelle condizioni di infiltrazione e agevolazione criminale adottando modelli

di organizzazione e gestione risanati, in base alla tipologia di commistione criminale rilevata e in forza del sostegno "controllante" e "prescrittivo" dell'autorità giudiziaria.

La Corte si è arrestata di fronte alla mancata produzione di un piano di bonifica da parte dell'istante, sottraendosi integralmente alla lettura in chiave prognostica degli elementi probatori disponibili, alla stessa demandata.

9. Invero, a prescindere dal fatto che il controllo volontario di cui al comma 6 dell'art. 34 – bis d.lgs. costituisce misura di temperamento temporaneo piuttosto che di inibizione dell'interdittiva antimafia, non appare condivisibile il principio secondo cui in relazione al giudizio di occasionalità dell'agevolazione l'onere della prova gravi sul richiedente, omettendo il giudicante il necessario confronto con i plurimi dati istruttori in chiave predittiva e dinamica e in relazione alla concreta attività svolta.

Coglie nel segno il ricorso quando evidenzia che il tema della recuperabilità dell'impresa costituisce il fulcro della decisione in uno con l'apprezzamento dell'occasionalità dell'agevolazione e che, nel caso di specie, il decidente ne ha del tutto obliterato la valutazione.

D'altra parte, se il legislatore avesse voluto prendere posizione nel senso prospettato dalla Corte barese, avrebbe completato il riferimento ai "presupposti" con il richiamo al programma di bonifica prodotto dal richiedente.

Indiscutibile è l'incidenza sulla valutazione prognostica di bonificabilità dell'impresa contagiata dell'adozione di procedure di c.d. *self cleaning* aziendale simili ad una messa alla prova dell'imputato, quando si tratti di imprese di dimensioni medio, grandi.

Nel caso in esame, tuttavia, si verte in tema di impresa individuale in cui, peraltro, la distinzione tra persona fisica e organizzazione aziendale non sembra facilmente tracciabile.

Nel caso di specie, come evidenziato in motivazione, la misura del controllo ha avuto inizio nell'ottobre 2020; l'amministratore giudiziario nominato dal Tribunale, ai sensi del comma 2 lett. b) dell'art. 34 bis, è tenuto a relazionare, almeno bimestralmente, al giudice delegato.

La Corte di merito, al fine della valutazione prognostica di un concreto percorso di bonifica, ben può accedere alle relazioni dell'amministratore, già acquisite alla procedura al momento della decisione, relazioni che, peraltro, ai sensi del comma 6 del medesimo articolo possono dar luogo alla revoca da parte del Tribunale del controllo giudiziario.

Le Sezioni Unite nr. 46898/19, hanno precisato espressamente che il Tribunale, nel formulare il giudizio prognostico, ha la possibilità di avvalersi anche dei controlli e delle sollecitazioni che il giudice delegato può compiere nel guidare l'impresa infiltrata.

Va richiamata, da ultimo, la decisione della Cass., Sez. II, 28 gennaio 2021 (dep. 5 marzo 2021), n. 9122, che ha valorizzato la funzione del controllo giudiziario volontario di salvaguardia di valori fondamentali di pari livello con quello della sicurezza collettiva, e la sua capacità di recuperare al 'mondo della legalità', con un intervento a carattere terapeutico e non incapacitante, soggetti che si muovono nella 'zona grigia' della contiguità mafiosa.

Sulla scorta delle considerazioni che precedono sussistono i presupposti per formulare richiesta di annullamento con rinvio del provvedimento impugnato.

P.Q.M.

V. l'art. 611 c.p.p.

Chiede alla Corte di Cassazione riunita in camera di consiglio: l'annullamento con rinvio del provvedimento impugnato.

Roma 27/05/2021

IL SOSTITUTO
PROCURATORE GENERALE
(dott. MARIELLA DE MASELLIS)