

L'informativa antimafia dopo Corte cost. n. 180 del 2022: un'indagine in prospettiva costituzionale degli itinerari di riforma e della giurisprudenza amministrativa

di Marco Armanno

SOMMARIO: 1. Rilievi introduttivi. – 2. Le questioni sollevate dal TAR Calabria. – 3. La presunta violazione dell'art. 3 della Costituzione e il *self restraint* della Corte. – 4. La recente modifica normativa ed il futuro delle interdittive tra giudici e legislatore. – 4.1. Il rafforzamento del contraddittorio procedimentale. – 4.2. La prevenzione collaborativa come possibile strumento di attuazione dei principi di ragionevolezza e proporzionalità dell'azione amministrativa. – 5. Brevi rilievi conclusivi.

1. *Rilievi introduttivi*

Il tema delle interdittive antimafia, e in particolare della c.d. informativa antimafia, a distanza di anni dall'entrata in vigore della disciplina che lo ha introdotto nel nostro ordinamento, mantiene una rilevante attualità.

L'informativa antimafia rappresenta uno strumento di contrasto alla criminalità mafiosa ampiamente utilizzato, come mostrano i dati ricavabili dalle più recenti Relazioni della Direzione Investigativa Antimafia, ma che presenta, nella sua disciplina normativa, così come essa vive nella prassi e nella giurisprudenza, diversi profili di possibile attrito con la Costituzione. Nonostante ciò esse sono state oggetto di ampie e approfondite analisi della dottrina amministrativistica e penalistica¹, assai meno dalla prospettiva del diritto costituzionale².

¹ Si vedano almeno i fondamentali contributi raccolti nel volume di G. AMARELLI, S. STICCHI DAMIANI (a cura di), *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, Torino, 2019; J. P. DE JORIO, *Le interdittive antimafia ed il difficile bilanciamento con i diritti fondamentali*, Napoli, 2019; A. BONGARZONE, *L'informativa antimafia nelle dinamiche negoziali tra privati e pubbliche amministrazioni*, Napoli, 2018; F. FIGORILLI, W. GIULIETTI, *Contributo allo studio della documentazione antimafia: aspetti sostanziali, procedurali e di tutela giurisdizionale*, in *federalismi.it*, 14/2021, 56 ss.; M. NOCCELLI, *Le informazioni antimafia tra tassatività sostanziale e tassatività processuale*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, 2020, e ID., *I più recenti orientamenti della giurisprudenza amministrativa sul complesso sistema antimafia*, in *Foro amm.*, 2017, 2524 ss.; G. AMARELLI, *Interdittive antimafia e «valori fondanti della democrazia»: il pericoloso equivoco da evitare*, in *www.giustiziainsieme.it*, 17 luglio 2020; R. GAROFOLI, G. FERRARI, *Sicurezza pubblica e funzioni amministrative di contrasto alla criminalità: le interdittive antimafia*, in *giustizia-amministrativa.it*, 2019; F.G. SCOCA, *Le interdittive antimafia e la razionalità, la ragionevolezza e la costituzionalità della lotta "anticipata" alla criminalità organizzata*, in *www.giustamm.it*, 6/2018 e ID., *Razionalità e costituzionalità della documentazione antimafia in materia di appalti pubblici*, in *www.giustamm.it*, 6/2013; M. MAZZAMUTO, *Profili di documentazione amministrativa antimafia*, in *www.giustamm.it*, 3/2016 e ID., *Lo scettro alla prefettocrazia: l' indefinita pervasività del sottosistema antimafia delle grandi opere e il caso emblematico della "filiera"*, in *Dir. econ.*, 2-2013, 619 ss.

² Un approccio del genere è, tuttavia reperibile in alcuni contributi, tra cui A. LONGO, *La*

Questa analisi interviene dopo una pronuncia d'inammissibilità a contenuto fortemente monitorio resa dal giudice delle leggi: la sentenza 19 luglio 2022, n. 180³. Essa rappresenta l'occasione per un'indagine in prospettiva costituzionale, data la crescente esigenza di trovare un punto di equilibrio, costituzionalmente sostenibile, tra contrasto alle infiltrazioni criminali, tutela di diritti costituzionalmente garantiti, tra cui senz'altro la libertà d'impresa e, in una prospettiva più ampia, l'esigenza di salvaguardia del tessuto economico, evitando che possano essere espulse dal mercato realtà imprenditoriali sostanzialmente sane. Quest'ultimo rischio è connesso alla struttura stessa dell'informativa antimafia il cui presupposto è costituito dall'accertamento da parte dell'autorità prefettizia «della sussistenza o meno di eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi delle società o imprese interessate»⁴.

La centralità del tema è confermata, del resto, dalla messe di pronunce del giudice amministrativo, così come da alcune sentenze della Corte costituzionale che hanno provato a fissare alcuni paletti in una materia nella quale la prassi svolge un ruolo fondamentale e sempre crescente.

Tra queste si segnala proprio la sentenza n. 180 del 2022 che consente di fare il punto sullo “stato dell'arte” e di individuare alcuni possibili elementi di sviluppo dell'istituto, anche in considerazione di talune modifiche normative recentemente intervenute.

Siamo in presenza di una decisione che “riaccende i riflettori” su una disciplina che è stata oggetto di un recente intervento normativo, di cui si dirà, attraverso il quale si è cercato di porre rimedio ad alcuni aspetti problematici ai quali già da un po' la dottrina e, da ultimo, anche la stessa giurisprudenza del Consiglio di Stato avevano rivolto la propria attenzione.

Si tratta di una sentenza in qualche modo “preannunciata” dalla stessa Corte costituzionale nella sentenza 26 marzo 2020, n. 57.

Nell'importante pronuncia del 2020, il Giudice delle leggi non aveva sindacato nel merito, per ragioni legate alla formulazione dell'ordinanza di rimessio-

«massima anticipazione di tutela». *Interdittive antimafia e sofferenze costituzionali*, in *federalismi.it*, 19/2019; A. CARIOLA, *Che contenuto ha la libertà personale? Interdittive antimafia, sindacato sull'esercizio del potere amministrativo e problemi di giurisdizione*, in *dirittifondamentali.it*, 1/2021, 277 ss.

³ Su cui cfr. R. PINARDI, *Moniti al legislatore e poteri della Corte costituzionale*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 3, 2022, 72 ss. e E. ZUFFADA, *Informazione antimafia: la Consulta dichiara inammissibile una questione relativa alla mancata previsione in capo al prefetto di un potere di modulazione degli effetti dell'informativa interdittiva*, in *www.sistempenale.it*, 6 settembre 2022.

⁴ Art. 84, c. 3 del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 contenente il *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* (per l'innanzi indicato semplicemente come Codice antimafia).

ne⁵, la mancata previsione della possibilità di esercitare in sede amministrativa i poteri previsti nel caso di adozione delle misure di prevenzione dall'art. 67, comma 5, del d.lgs. n. 159 del 2011, e cioè l'esclusione da parte del giudice delle decadenze e dei divieti previsti, nel caso in cui per effetto degli stessi vengano a mancare i mezzi di sostentamento all'interessato e alla sua famiglia.

In altri rilevanti passaggi della sentenza n. 57 del 2020, che pure conducevano alla declaratoria d'infondatezza della questione rimessa dal Tribunale di Palermo, il Giudice delle leggi svolgeva lo scrutinio di legittimità costituzionale delle misure legislative interdittive sulla base del principio di proporzionalità-ragionevolezza⁶ e, in riferimento alle problematiche limitazioni alle libertà costituzionali da queste originate, riteneva salvo anche il principio di legalità sostanziale, valorizzando il diritto vivente giurisprudenziale in tema di controllo giurisdizionale sulla legittimità dei provvedimenti prefettizi⁷, l'esercizio dei poteri cautelari del giudice amministrativo e, infine, la temporaneità dell'informazione antimafia⁸.

Cionondimeno, con la sentenza n. 57 del 2020, la Corte costituzionale statuiva che proprio la mancata previsione sopra richiamata avrebbe meritato «indubbiamente una rimeditazione da parte del legislatore»⁹. Alla luce di tale indicazione di evidente «tenore monitorio» era dunque facilmente prevedibile che, in assenza di un intervento del legislatore idoneo a eliminare o comunque ad attenuare tale trattamento differenziato rispetto a quanto previsto per le misure di prevenzione, la questione potesse ritornare alla Corte costituzionale.

E così è stato.

2. *Le questioni sollevate dal TAR Calabria*

Con la sentenza n. 180 del 2022 la Corte costituzionale decide alcune questioni di legittimità costituzionale sollevate dal TAR Calabria, con ordinanza n.

⁵ Corte cost., 26 marzo 2020, n. 57, punto 7.2. del *Considerato in diritto*: «non può essere oggetto di una pronuncia specifica poiché non è dedotta in modo autonomo (non vi è infatti alcun riferimento al caso concreto), e come argomento integrativo e secondario dell'illegittimità dell'informazione interdittiva non ha una incidenza determinante».

⁶ Corte cost., n. 57 del 2020, punto 6 del *Considerato in diritto*: «quanto al profilo della ragionevolezza, la risposta amministrativa, non si può ritenere sproporzionata rispetto ai valori in gioco, la cui tutela impone di colpire in anticipo quel fenomeno mafioso, sulla cui gravità e persistenza – malgrado il costante e talvolta eroico impegno delle Forze dell'ordine e della magistratura penale – non è necessario soffermarsi ulteriormente».

⁷ Corte cost., n. 57 del 2020, punto 5 del *Considerato in diritto*, in cui si richiama e si insiste in modo particolare sugli orientamenti espressi dal giudice amministrativo.

⁸ Corte cost., n. 57 del 2020, punto 7.2. del *Considerato in diritto*.

⁹ *Ibidem*.

732 del'11 dicembre 2020 ed aventi ad oggetto l'articolo 92 del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159¹⁰.

La disposizione era, per l'appunto, impugnata «nella parte in cui non prevede il potere del prefetto di escludere le decadenze e i divieti stabiliti dal comma 5 dell'art. 67 del medesimo decreto legislativo, quando valuti che, in conseguenza degli stessi, verrebbero a mancare i mezzi di sostentamento all'interessato e alla sua famiglia».

I parametri costituzionali invocati erano gli artt. 3, primo comma (erroneamente indicato come comma secondo nell'atto di rinvio) sotto il profilo della irragionevole differenziazione rispetto a quanto previsto in materia di misure di prevenzione, nonché 4 e 24 Cost.

Le modifiche normative accennate sono intervenute solo dopo il deposito dell'ordinanza di rimessione decisa dalla Corte; sicché la Corte, escluso che esse potessero trovare applicazione nel giudizio principale, non ha dovuto procedere alla restituzione degli atti al giudice per un'eventuale rivalutazione della rilevanza e non fondatezza delle questioni.

Peraltro, il giudice delle leggi, osserva come le novità normative non si muovessero «nella direzione proposta dal rimettente», così confermando il proprio orientamento secondo il quale «non ogni nuova disposizione che modifichi, integri o comunque possa incidere su quella oggetto del giudizio incidentale di costituzionalità richiede una nuova valutazione della perdurante sussistenza dei presupposti di ammissibilità della questione e segnatamente della sua rilevanza e della non manifesta infondatezza dei dubbi di legittimità costituzionale espressi dal giudice rimettente»¹¹. In particolare ciò avviene nei casi in cui «la nuova disposizione non alteri affatto la norma censurata quanto alla parte oggetto delle censure di legittimità costituzionale, oppure la modifichi in aspetti marginali o in misura non significativa, sì che permangono le valutazioni del giudice rimettente in termini di rilevanza e non manifesta infondatezza della questione»¹².

Il giudice calabrese muoveva dal rilievo che gli effetti derivanti dall'adozione di un'informativa interdittiva, incidono in maniera pervasiva sull'attività svolta dai soggetti che ne sono colpiti, inibiti non solo ai rapporti giuridici con la Pubblica Amministrazione, ma anche ad attività private, sottoposte a regime autorizzatorio, che possono essere intraprese su segnalazione certificata di inizio attività da parte del privato alla Pubblica amministrazione (da ultimo, Consiglio di Stato, Sez. III, 20 gennaio 2020 n. 452).

¹⁰ Un'ampia analisi dell'ordinanza di rinvio è reperibile in R. DI MARIA, A. AMORE, *Effetti "inibitori" della interdittiva antimafia e bilanciamento tra principi costituzionali: alcune questioni di legittimità costituzionale dedotte in una recente ordinanza di rimessione alla Consulta*, in *federalismi.it*, 12/2021, 91 ss.

¹¹ Corte cost., sent. n. 180 del 2022, punto 4 del *Considerato in diritto*

¹² Corte cost., sentt. 13 giugno 2018, n. 125 e 21 luglio 2016, n. 203.

Da qui gli evidenti effetti inibitori di tali provvedimenti sul diritto al lavoro garantito dall'art. 4 Cost. che, rileva il TAR, è un «diritto fondamentale di tutti i cittadini, e se tale deve ritenersi anche per il detenuto, per il quale il lavoro costituisce altresì componente essenziale del trattamento rieducativo (Corte Cost. n. 532 del 2002), a maggior ragione lo si deve ritenere tale per soggetti colpiti da un provvedimento di natura cautelare e preventiva, finalizzato, appunto, a prevenire un evento che, per scelta del legislatore, non necessariamente è attuale, o invero, ma anche solo potenziale, emesso da un'autorità amministrativa sulla base della regola causale del “più probabile che non”, alla cui discrezionalità è rimessa l'attivazione del contraddittorio procedimentale e che, in ogni caso, nell'adozione del provvedimento in questione, non può tenere conto dell'eventualità che esso depauperi i mezzi di sostentamento che chi ne è colpito trae dal proprio lavoro».

Per quanto riguarda l'invocata incompatibilità della disposizione con il diritto di difesa di cui all'art. 24 della Costituzione, il giudice rimettente osserva come «ai sensi dell'art. 67, co. 1, lett. g) del d.lgs. n. 159/2011, sia preclusa al soggetto colpito dall'interdittiva antimafia ogni possibilità di ottenere “contributi, finanziamenti e mutui agevolati ed altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate, concessi o erogati da parte dello Stato, di altri enti pubblici o delle Comunità Europee, per lo svolgimento di attività imprenditoriali” (cfr., da ultimo, Consiglio di Stato, Sez. III, 4 marzo 2019, n. 1500; Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 6 aprile 2018, n. 3)».

Orbene, proprio in ragione della gravità delle conseguenze derivanti dall'interdittiva, negare la possibilità di sottoporre all'autorità prefettizia le possibili conseguenze in termini di depauperamento dei mezzi di sostentamento suoi e della sua famiglia, avrebbe integrato la violazione anche dell'art. 24 della Costituzione.

3. *La presunta violazione dell'art. 3 della Costituzione e il self restraint della Corte*

La censura più solida appariva però quella fondata sull'art. 3 Cost., e proprio su questa la Corte ritaglia la propria decisione, ritenendo invece gli altri parametri invocati, artt. 4 e 24 Cost., meramente “ancillari”.

La decisione è di inammissibilità per discrezionalità del legislatore ma contiene un monito assai incisivo, tale da accostarla a una pronuncia di illegittimità accertata ma non dichiarata.

Il monito si fonda proprio su un'ampia motivazione nella quale la Corte, pur riconoscendo nella sostanza la fondatezza della questione rispetto all'invocata violazione dell'art. 3 della Costituzione, *sub specie* di irragionevole disparità di trattamento tra quanto previsto per le misure di prevenzione e quanto (non

previsto) per le interdittive, ritiene che tale *vulnus* non possa che essere colmato dal legislatore.

Dunque, si accerta che alla parziale identità di *ratio* che sorregge le misure di prevenzione e l'informazione antimafia non corrisponde la previsione di un potere del Prefetto analogo a quello riconosciuto al giudice ai sensi dell'art. 67, c. 5, quello cioè di escludere alcune decadenze e divieti previsti nel caso in cui per effetto degli stessi verrebbero a mancare i mezzi di sostentamento all'interessato e alla famiglia. Anzi, aggiunge la Corte, le ragioni che stanno alla base della previsione riferita alle misure di prevenzione dovrebbero valere *a fortiori* nel caso dell'informativa antimafia, e cioè «nell'ambito di un procedimento finalizzato al rilascio dell'informazione interdittiva – fondato sulla rilevazione di elementi di pericolo non necessariamente già passati al vaglio della magistratura, e relativo ad attività economiche operanti spesso in un'area contigua, o addirittura solo potenzialmente contigua, alla criminalità organizzata»¹³.

La Corte, pur riconoscendo le ragioni addotte dal rimettente, dichiara la questione inammissibile, ritenendo che una pronuncia di accoglimento non possa costituire un rimedio idoneo a superare tale «ingiustificata disparità di trattamento»¹⁴.

Sono essenzialmente quattro gli ambiti nei quali la Corte ritiene che una propria eventuale pronuncia di accoglimento, almeno nei termini proposti dal giudice *a quo*, non possa sostituirsi alla valutazione politica del legislatore.

Il primo attiene all'individuazione del soggetto al quale spetterebbe la valutazione dell'impatto del provvedimento sulle condizioni economiche del destinatario, che sarebbe non più solo il giudice in sede di applicazione delle misure di prevenzione, ma anche il Prefetto per le informative antimafia. Dunque un vero e proprio trasferimento di un istituto dall'autorità giudiziaria a quella amministrativa, in assenza di un procedimento, di garanzie e di poteri istruttori tipici del giudice e del processo.

In secondo luogo, osserva la Corte, i profili di irragionevole disparità di trattamento emergono nel caso specifico da cui origina la questione di legittimità costituzionale, quello cioè di un'impresa individuale, ma potrebbero non porsi, o porsi in termini diversi nel caso di società di persone o di capitali. Da qui la necessità di stabilire un'eventuale estensione “differenziata” della previsione di cui all'art. 67, comma 5 che tenga conto delle diverse posizioni di eventuali soci o soggetti collegati all'impresa.

Operazione, anche questa, che non potrebbe che compiere il legislatore.

Ancora, e siamo al terzo argomento, l'estensione *tout court* della norma citata

¹³ Corte cost., sent. n. 180 del 2022, punto 5 del *Considerato in diritto*.

¹⁴ *Ibidem*.

alle informative le priverebbe totalmente di efficacia, (cosa che non avviene nel caso delle misure di prevenzione in cui gli effetti in questione hanno carattere solo accessorio), e dunque per evitare tale conseguenza bisognerebbe operare un eventuale “ritaglio” dei divieti e delle decadenze previste dall’art. 67 del Codice antimafia tenendo conto delle condizioni specifiche del destinatario dell’informativa. Anche qui una manipolazione di ampiezza tale da richiedere l’eventuale intervento del legislatore.

Infine, tutte le suddette valutazioni, secondo la Corte, andrebbero coordinate con gli strumenti alternativi diretti a salvare l’impresa già esistenti (il controllo giudiziario), nonché con le nuove misure amministrative di “prevenzione collaborativa” prevista nell’art. 94 *bis* introdotto dalla novella del novembre 2021 e di cui si dirà oltre.

La Corte, peraltro, non chiude le porte a un proprio, possibile intervento futuro, lasciando così intendere come tutti gli argomenti a sostegno della inammissibilità non siano insuperabili in assoluto¹⁵.

E dunque, dando seguito a una tendenza che mira a rafforzare i semplici moniti che non di rado accompagnano le pronunce di inammissibilità per discrezionalità del legislatore¹⁶, precisa in conclusione «che un ulteriore protrarsi dell’inerzia legislativa non sarebbe tollerabile (...) e la indurrebbe, ove nuovamente investita, a provvedere direttamente, nonostante le difficoltà qui descritte»¹⁷.

Tale determinazione è fondata su due argomenti fondamentali.

Da un canto la circostanza che, come accennato, un analogo monito era stata formulato (e rimasto inascoltato) nella sent. n. 57 del 2020; dall’altro, il particolare «rilievo dei diritti costituzionali interessati dalle odierne questioni».

Proprio in riferimento a questi la Corte osserva «come in contesti interessati da reali o potenziali infiltrazioni criminali, la possibilità di trarre sostentamento da attività economiche che potrebbero risultare legali e “sane” (ovvero essere rese tali anche perché opportunamente “controllate”) costituisce non solo oggetto di un diritto individuale costituzionalmente tutelato, ma anche interesse pubblico essenziale, proprio in nome della difesa della legalità e della necessaria sottrazione di spazi di intervento e di influenza alla criminalità organizzata»¹⁸.

Tale ultimo argomento appare di grande interesse: gli effetti dell’informativa, che immediatamente colpiscono solo l’impresa, hanno in realtà un impatto più ampio sul sistema economico complessivo, in particolare in aree del territo-

¹⁵ Su questo modo di procedere della Corte si vedano i rilievi critici di R. PINARDI, *Moniti al legislatore e poteri della Corte costituzionale*, cit., 75 ss.

¹⁶ Corte cost., sentt. 27 gennaio 2022, n. 22, 9 marzo 2021, n. 32, 14 febbraio 2013, n. 23 e 22 novembre 2013, n. 279.

¹⁷ Corte cost., sent. n. 180 del 2022, punto 7 del *Considerato in diritto*.

¹⁸ *Ibidem*.

rio deprese. Per tale ragione, l'interesse a mantenere un'impresa all'interno del mercato nel rispetto della legalità supera la dimensione meramente individuale dell'impresa, e la possibilità di modularne gli effetti, o di individuare strumenti alternativi rispetto alla misura interdittiva, risponde a un interesse di carattere generale che, a certe condizioni, può fare aggio sul pur fondamentale obiettivo di contrasto alla criminalità. Ed infatti, appare tutt'altro che remoto il rischio che misure così "invasive" possano produrre un ulteriore "inacidimento" del terreno economico, nel quale può più facilmente attecchire l'azione della malavita organizzata, innescandosi così, un circolo vizioso: la condizione di crisi economica favorisce l'infiltrazione malavitosa nelle imprese, ma lo strumento per contrastare quest'ultima può tradursi in un ulteriore aggravamento della prima, e dunque nell'incremento delle probabilità che l'"inquinamento" dell'economia sana si estenda e si rafforzi.

Si tratta di una ricostruzione dell'istituto e degli effetti che esso produce sul sistema che segna il superamento di una contrapposizione tra sfera individuale e sfera dell'interesse pubblico e generale, che ha costituito uno, e forse il più importante, filo conduttore del recente intervento di riforma.

4. *La recente modifica normativa ed il futuro delle interdittive tra giudici e legislatore*

Nel panorama tracciato alla luce della giurisprudenza costituzionale richiamata si inserisce l'intervento normativo compiuto dal decreto legge 6 novembre 2021, n. 152 recante "*Disposizioni urgenti per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza a la prevenzione delle infiltrazioni mafiose*" convertito con modifiche dalla legge 29 dicembre 2021, n. 233 che, come detto, non è stato considerato rilevante ai fini della più recente decisione del giudice delle leggi, ma che si colloca nel quadro di una iniziativa riformatrice che ha recepito alcune delle sollecitazioni da tempo formulate dalla dottrina e, in tempi recenti, anche dalla giurisprudenza amministrativa.

Quanto a quest'ultima, rileva in modo particolare la sent. n. 4979 del 2020 del Consiglio di Stato che – superando la propria pregressa posizione di chiusura specie con riguardo al riconoscimento di un'adeguata garanzia del contraddittorio nel procedimento di adozione delle informative antimafia – ha per la prima volta richiamato espressamente il legislatore a intervenire su alcuni aspetti della disciplina in materia.

La decisione si segnala come momento di sintesi rispetto alle molteplici sollecitazioni provenienti già da tempo dalla dottrina.

Il Consiglio di Stato ammette infatti che gli strumenti di partecipazione assai angusti che la disciplina allora vigente riconosceva a favore del destinatario di una informativa antimafia potessero in alcuni casi determinare una compressio-

ne eccessiva del suo diritto di difesa, che trova un riconoscimento non solo in Costituzione, ma anche nella disciplina eurounitaria e convenzionale alla quale l'ordinamento italiano è tenuto ad adeguarsi.

Ciò si verificherebbe tutte le volte in cui non sussista l'urgenza del provvedere, e dunque in assenza di particolari esigenze di celerità del procedimento per bloccare un grave, incontrollabile o imminente pericolo di infiltrazione mafiosa.

Il giudice amministrativo ritiene, tuttavia, che il dato normativo allora vigente non consentisse né alla autorità prefettizia in sede decisoria né a sé stesso, in sede di controllo di legittimità del provvedimento, di realizzare tale bilanciamento in via interpretativa; e, che tale bilanciamento richiedesse dunque l'intervento normativo, reso peraltro ormai improcrastinabile «dall'aumento dei provvedimenti prefettizi negli ultimi anni».

Da qui il monito indirizzato al legislatore a trovare un nuovo punto di equilibrio tra interessi contrapposti, individuando alcune ragioni che potrebbero giustificare tale intervento, in una prospettiva che si potrebbe definire di sistema¹⁹.

Sono essenzialmente tre gli elementi che giustificerebbero, secondo il giudice amministrativo, tale rafforzamento del contraddittorio procedimentale, riferibili, rispettivamente, a ciascuno dei "protagonisti" dell'informativa: l'impresa colpita dalla misura interdittiva, il Prefetto e (nel caso di contenzioso) il giudice amministrativo.

La prima sarebbe posta nelle condizioni di spiegare e giustificare eventuali atti e comportamenti ritenuti sintomatici di infiltrazione mafiosa e anche, eventualmente, e sotto la supervisione dell'autorità prefettizia, di potere adottare già in sede procedimentale misure di *self cleaning* che evitino di giungere all'applicazione dell'informativa.

L'autorità prefettizia, d'altro canto, potrebbe disporre di ulteriori elementi di valutazione, da utilizzare per svolgere un'istruttoria più articolata che le consenta di intervenire con la misura interdittiva solo quale *extrema ratio*, e di motivarne in modo più completo e approfondito l'adozione.

Il giudice, a propria volta, ove chiamato in causa, potrebbe giovare di una pluralità di dati, risultanti anche dalla motivazione del provvedimento, sulla scorta dei quali potere operare il proprio sindacato «in questa delicata materia, croce-

¹⁹ «Se queste sono le coordinate dell'attuale diritto positivo, non può tuttavia questo Collegio esimersi dal rilevare che un quantomeno parziale recupero delle garanzie procedurali, nel rispetto dei diritti di difesa spettanti al soggetto destinatario del provvedimento, sarebbe auspicabile, de iure condendo, in tutte quelle ipotesi in cui la permeabilità mafiosa appaia alquanto dubbia, incerta, e presenti, per così dire, delle zone grigie o interstiziali, rispetto alle quali l'apporto procedimentale del soggetto potrebbe fornire utili elementi a chiarire alla stessa autorità procedente la natura dei rapporti tra il soggetto e le dinamiche, spesso ambigue e fluide, del mondo criminale» (punto 37).

via di fondamentali valori costituzionali, eurounitari e convenzionali in gioco»²⁰.

Ciò permetterebbe, in termini più ampi, di realizzare un ulteriore risultato, assai significativo: consentire il raggiungimento di una soglia di «determinatezza delle situazioni indicative di infiltrazione mafiosa, nell'ottica della c.d. *tassatività sostanziale*, meno assillante» o, addirittura, di superare tale ostacolo. Il giudice amministrativo, richiamando le parole utilizzate dalla Corte di giustizia dell'Unione europea nell'ordinanza 26 maggio 2020 in C-17/20, rileva come il destinatario dell'informazione già nel corso del procedimento, potrebbe, sulla scorta degli elementi di cui venisse a conoscenza, «manifestare utilmente il proprio punto di vista *«in merito agli elementi sui quali l'amministrazione intende fondare la sua decisione»*, anche quelli che, per la natura preventiva della misura, hanno un naturale, ineliminabile, margine di elasticità, e correggere così con le opportune misure, ove possibile, comportamenti o prassi che possono avvalorare il rischio di infiltrazione mafiosa»²¹.

Dalle premesse argomentative richiamate scaturisce la conclusione, chiara e condivisibile, secondo cui la lotta alla criminalità mafiosa a cui le misure interdittive mirano non debba tradursi in «un sacrificio *sproporzionato* dei diritti di difesa, anzitutto, e della libertà di impresa, perché solo la *proporzione* è condizione di civiltà dell'azione amministrativa ed evita che la normativa di contrasto all'infiltrazione mafiosa purtroppo endemica nel nostro ordinamento, come ogni altro tipo di legislazione emergenziale, si trasformi in un *diritto della paura* (...)»²², affidandosi al legislatore il compito di «individuare quanto prima un *proporzionato* punto di equilibrio, senza che la normativa italiana venga a collidere con il diritto eurounitario»²³.

Dunque, provando a tirare le somme.

Innanzitutto, l'esigenza di un rafforzamento della partecipazione procedimentale è fondata su dati normativi ricavabili dalla Costituzione, nonché dal diritto dell'Unione europea e dal sistema convenzionale.

Tale esigenza, tuttavia, è destinata inevitabilmente a essere bilanciata con gli obiettivi che l'ordinamento assegna alle misure interdittive.

Da qui il ripetuto richiamo alle nozioni di *proporzione* e *proporzionalità*, che consente di configurare un modello di controllo adeguato della misura adottata.

Nella pronuncia richiamata si intravedono due strade percorribili, non necessariamente alternative tra loro.

Da un canto, la scelta di strumenti che impattino meno gravemente sulle posizioni giuridiche dei titolari delle imprese che ne sono destinatarie nei casi in cui il rischio di infiltrazione mafiosa appaia meno grave, in armonia con il prin-

²⁰ Punto 37.1.

²¹ Punto 37.2.

²² Punto 37.3.

²³ Punto 37.6.

cipio di proporzionalità e, in particolare, con l'esigenza di adottare, ove parimenti idonea a raggiungere l'obiettivo, un “*less restrictive mean*”.

Dall'altro, ove l'adozione dell'interdittiva appaia invece necessaria, ritenendola come l'unica idonea al fine, la previsione di strumenti di partecipazione procedimentale, atti a garantire una soglia di tutela anticipata, e con la funzione anche di consentire una possibile valutazione dei diversi interessi coinvolti nella fase di adozione della misura interdittiva, per soddisfare l'ultimo passaggio del giudizio di proporzionalità, vale a dire quello della c.d. *proporzionalità in senso stretto*.

Ed effettivamente le novità introdotte con la riforma del 2021 provano a correggere alcuni difetti che si sono palesati nella applicazione concreta dell'istituto dell'informativa antimafia, muovendosi lungo le due direttrici fondamentali indicate nella pronuncia del Consiglio di Stato appena richiamate: il rafforzamento del contraddittorio procedimentale, e la previsione di strumenti alternativi da utilizzare nelle situazioni di “agevolazione occasionale”.

Le modifiche di maggiore rilievo sono tutte contenute nel Titolo IV, rubricato *Investimenti e rafforzamento del sistema di prevenzione antimafia*, e costituiscono una risposta proprio alle sollecitazioni del giudice amministrativo, come rileva anche la Relazione illustrativa del disegno di legge di conversione del decreto legge.

Si tratta di interventi che non stravolgono i caratteri dell'istituto, ma che testimoniano una rinnovata sensibilità verso alcuni aspetti della disciplina in oggetto che hanno mostrato profili problematici nella loro applicazione ormai pluriennale²⁴.

Innanzitutto, merita attenzione la circostanza che tali novità siano state introdotte da un decreto legge che contiene “*Disposizioni urgenti per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza a la prevenzione delle infiltrazioni mafiose*”; ciò mostra la consapevolezza del nesso inestricabile che lega le misure di contrasto all'inquinamento mafioso dell'economia al procedimento di attuazione del PNRR, e dunque all'utilizzo delle risorse messe a disposizione per la ripresa postpandemica.

In tale scenario, la strada intrapresa della definizione di un procedimento che consenta un reale contemperamento tra interessi pubblici e privati coinvolti dalla adozione dell'informativa antimafia sembra essere quella giusta.

All'indomani della sua entrata in vigore, tuttavia, non sono mancate voci critiche che hanno sottolineato la “timidezza” della riforma, auspicando anche un nuovo intervento da parte del legislatore.

²⁴ Tra i primi commenti alla riforma si vedano, almeno, M. VULCANO, *Le modifiche del decreto legge n. 152/2021 al codice antimafia: il legislatore punta sulla prevenzione amministrativa e sulla compliance 231 ma non risolve i nodi del controllo giudiziario*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2021, 11.

In realtà, il tempo trascorso dalla loro introduzione nell'ordinamento è troppo breve per operare un bilancio, seppur parziale, e sarà perciò necessario attendere per valutare come tali nuovi istituti “vivranno” e si assesteranno nell'ordinamento, attraverso la dialettica tra prassi e giurisprudenza.

Certo è che la riforma – a differenza di quanto è avvenuto in molti altri settori – ha provato a tenere conto di alcune indicazioni provenienti dalla dottrina e dalla giurisprudenza. Ciò costituisce, già per sé, un elemento di valutazione positiva, potendo costituire l'inizio di un percorso di riforma basato su un dialogo costruttivo tra legislatore, giudici e operatori del diritto, e denota un approccio che cerca di superare la rigida contrapposizione tra sfera pubblica e privata, che si mostra insufficiente a risolvere la complessità della realtà economica, politica e sociale delle democrazie contemporanee.

Le condizioni nuove, e per molti versi drammatiche degli ultimi due anni, richiedono un particolare sforzo di rimodulazione di istituti che, pur perseguendo obiettivi meritori, hanno mostrato limiti e difetti sempre più manifesti.

Dalla riforma emerge l'acquisita consapevolezza che il danno che l'impresa subisce dalla adozione di una misura interdittiva è destinato a proiettarsi anche sulla collettività e sul sistema economico nel suo complesso, e che dunque la modulazione di tali effetti possa tradursi in un beneficio “di sistema”²⁵.

Nel complesso, e nella prospettiva di indagine del diritto costituzionale, sembra potersi affermare che le due aree di intervento alle quali si accennerà partitamente possono essere lette come tentativi di realizzazione del principio di leale cooperazione che da poco ha trovato un riconoscimento nell'art. 1 della legge n. 241 del 1990 e, a livello apicale, dell'esigenza di tutela di diritti inviolabili e di adempimento di doveri di solidarietà richiamati nell'art. 2 della Costituzione, così come dei principi di ragionevolezza e proporzionalità ricavabili dall' art. 3 Cost.

4.1. *Il rafforzamento del contraddittorio procedimentale*

Partendo dal primo ambito di intervento, l'art. 48 (*Contraddittorio nel procedimento di rilascio dell'interdittiva antimafia*) modifica la rubrica dell'art. 92 del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, – che diventa “*Procedimento di rilascio delle informazioni antimafia*” –, sostituisce il comma 2-*bis* e aggiunge i commi 2 *ter* e 2 *quater*.

Il comma 2 *bis*, per effetto della novella, stabilisce che «*Il prefetto, nel caso in cui, sulla base degli esiti delle verifiche disposte ai sensi del comma 2, ritenga sussistenti i presupposti per l'adozione dell'informazione antimafia interdittiva ovvero per procedere*

²⁵ In tal senso anche M.A. SANDULLI, *Rapporti tra il giudizio sulla legittimità dell'informazione antimafia e l'istituto del controllo giudiziario*, in www.lamministrivista.it, 24 maggio 2022.

all'applicazione delle misure di cui all'articolo 94-bis, e non ricorrano particolari esigenze di celerità del procedimento, ne dà tempestiva comunicazione al soggetto interessato, indicando gli elementi sintomatici dei tentativi di infiltrazione mafiosa. Con tale comunicazione è assegnato un termine non superiore a venti giorni per presentare osservazioni scritte, eventualmente corredate da documenti, nonché per richiedere l'audizione, da effettuare secondo le modalità previste dall'articolo 93, commi dal 7 al 9. In ogni caso, non possono formare oggetto della comunicazione di cui al presente comma elementi informativi il cui disvelamento sia idoneo a pregiudicare procedimenti amministrativi o attività processuali in corso, ovvero l'esito di altri accertamenti finalizzati alla prevenzione delle infiltrazioni mafiose. La predetta comunicazione sospende, con decorrenza dalla relativa data di invio, il termine di cui all'articolo 92, comma 2. La procedura del contraddittorio si conclude entro sessanta giorni dalla data di ricezione della predetta comunicazione»²⁶.

Evidente è la scelta a favore di un'apertura al contraddittorio, da taluno definita come un vero e proprio capovolgimento prospettico, che trasforma il contraddittorio da eccezione in regola²⁷, anche se non mancano in dottrina letture di tenore assai più critico, secondo le quali la riforma costituirebbe un modesto e malfermo passo in avanti rispetto all'esistente²⁸.

Come sottolinea la Relazione illustrativa al disegno di legge di conversione, tale «preavviso di interdittiva o della misura amministrativa di prevenzione collaborativa» sembra ispirarsi più al preavviso di rigetto di cui all'articolo 10-bis della legge n. 241 del 1990 (*Comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza*) che

²⁶ Il nuovo comma 2 ter prevede inoltre che «Al termine della procedura in contraddittorio di cui al comma 2-bis, il prefetto, ove non proceda al rilascio dell'informazione antimafia liberatoria:

a) dispone l'applicazione delle misure di cui all'articolo 94-bis, dandone comunicazione, entro cinque giorni, all'interessato secondo le modalità stabilite dall'articolo 76, comma 6, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, qualora gli elementi sintomatici dei tentativi di infiltrazione mafiosa siano riconducibili a situazioni di agevolazione occasionale;

b) adotta l'informazione antimafia interdittiva, procedendo alla comunicazione all'interessato entro il termine e con le modalità di cui alla lettera a), nel caso di sussistenza di tentativi di infiltrazione mafiosa. Il prefetto, adottata l'informazione antimafia interdittiva ai sensi della presente lettera, verifica altresì la sussistenza dei presupposti per l'applicazione delle misure di cui all'articolo 32, comma 10, del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 114 e, in caso positivo, ne informa tempestivamente il Presidente dell'Autorità nazionale anticorruzione. 2-quater. Nel periodo tra la ricezione della comunicazione di cui al comma 2-bis e la conclusione della procedura in contraddittorio, il cambiamento di sede, di denominazione, della ragione o dell'oggetto sociale, della composizione degli organi di amministrazione, direzione e vigilanza, la sostituzione degli organi sociali, della rappresentanza legale della società nonché della titolarità delle imprese individuali ovvero delle quote societarie, il compimento di fusioni o altre trasformazioni o comunque qualsiasi variazione dell'assetto sociale, organizzativo, gestionale e patrimoniale delle società e imprese interessate dai tentativi di infiltrazione mafiosa, possono essere oggetto di valutazione ai fini dell'adozione dell'informazione interdittiva antimafia.»

²⁷ N. DURANTE, *Il contraddittorio nel procedimento di rilascio d'informazione antimafia*, in *lamministrativista.it*, 2.

²⁸ R. ROLLI, M. MAGGIOLINI, *Brevi note sul riformato contraddittorio procedimentale in tema di interdittiva antimafia* (nota Ordinanza TAR Lecce, sez. III, n. 116/2022), in *www.giustizainsieme.it*.

non a quello di cui all'art. 7 (*Comunicazione di avvio del procedimento*), se non fosse che, è stato ben rilevato²⁹, il preavviso di rigetto disciplinato dalla legge sul procedimento amministrativo si applica solo «nei procedimenti ad istanza di parte» e «prima della formale adozione di un provvedimento negativo», e dunque solo dopo la fase del contraddittorio.

L'apertura al contraddittorio introdotta dalla riforma, per quanto chiara, non è, tuttavia, incondizionata.

Il primo limite che incontra – identico a quello generale previsto nell'art. 7 della legge n. 241 del 1990 – è che *non ricorrono particolari esigenze di celerità del procedimento*, il cui accertamento è affidato a una valutazione discrezionale del Prefetto, anche se proprio l'inversione del rapporto tra regola ed eccezione lascerebbe intendere che la sussistenza di tali “particolari esigenze” debba essere adeguatamente motivata, e non possa ridursi al generico riferimento a quella «*insita nella prevenzione antimafia*»³⁰.

Inoltre, si limita l'ambito oggettivo della comunicazione, che non può riguardare *elementi informativi il cui disvelamento sia idoneo a pregiudicare procedimenti amministrativi o attività processuali in corso, ovvero l'esito di altri accertamenti finalizzati alla prevenzione delle infiltrazioni mafiose*. In questo caso, si è in presenza di un limite specifico, non derivante da alcuna disposizione generale che regoli il procedimento amministrativo; pertanto, e a maggior ragione rispetto a quello precedente, e alla luce della *ratio* della novella normativa, tale limite andrebbe interpretato in modo restrittivo, così da evitare un capovolgimento tra regola ed eccezione.

Infine, si definisce una precisa cadenza temporale della fase del contraddittorio: *un termine non superiore a venti giorni per presentare osservazioni scritte, eventualmente corredate da documenti, nonché per richiedere l'audizione, da effettuare secondo le modalità previste dall'articolo 93, commi dal 7 al 9*, nonché la fissazione di un termine ultimo di sessanta giorni per la conclusione della procedura in contraddittorio; con l'ulteriore previsione, contenuta nel nuovo comma 2-*quater*, che nel periodo tra la ricezione della comunicazione di cui al comma 2-*bis* e la conclusione della procedura in contraddittorio, il cambiamento di una serie di elementi che riguardano l'assetto organizzativo e patrimoniale delle società e imprese interessate dai tentativi di infiltrazione mafiosa possono essere oggetto di valutazione ai fini dell'adozione dell'informazione interdittiva antimafia³¹.

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ N. DURANTE, *Il contraddittorio nel procedimento di rilascio d'informazione antimafia*, cit., 2.

³¹ Per la precisione si tratta del «*cambiamento di sede, di denominazione, della ragione o dell'oggetto sociale, della composizione degli organi di amministrazione, direzione e vigilanza, la sostituzione degli organi sociali, della rappresentanza legale della società nonché della titolarità delle imprese individuali ovvero delle quote societarie, il compimento di fusioni o altre trasformazioni o comunque qualsiasi variazione dell'assetto sociale, organizzativo, gestionale e patrimoniale delle società e imprese interessate dai tentativi di infiltrazione mafiosa*».

A tal proposito si è acutamente rilevato come i termini assai stretti impediscano oggettivamente di potere ottenere l'accesso agli atti, nel caso in cui a esito della richiesta si debba formare il silenzio assenso³².

Cosicché il rischio concreto è quello di un contraddittorio pur sempre parziale, nel quale il privato potrebbe trovarsi a fornire elementi da valutare senza però conoscere il contenuto degli atti e delle informazioni in possesso della Pubblica Amministrazione.

Inoltre, l'obbligo di comunicazione interviene solo nel momento in cui l'autorità prefettizia «*sulla base degli esiti delle verifiche disposte (...) ritenga sussistenti i presupposti per l'adozione dell'informazione antimafia interdittiva ovvero per procedere all'applicazione delle misure di cui all'articolo 94-bis*». Ciò sembrerebbe porre la parte privata in una posizione di svantaggio già "in partenza", difficilmente colmabile anche in ragione dei vincoli temporali appena richiamati.

Si tratta di una evidente soluzione di compromesso, dato che l'ulteriore anticipazione del contraddittorio avrebbe presumibilmente rischiato di poter ridurre l'efficacia delle verifiche che sono disposte al fine di acquisire elementi rilevanti a fondamento della misura interdittiva.

Quanto alla previsione contenuta nel nuovo comma 2-*quater*, si è parlato di una forma ulteriore di partecipazione, non già in chiave "difensiva" o "oppositiva", quanto "proattiva", diretta cioè a indurre l'impresa a porre in essere misure, genericamente definite di "self cleaning", che interverrebbero non già dopo l'adozione dell'interdittiva, al fine di ottenerne l'eventuale revoca (come già avviene) ma, a monte, prima che sia concluso il procedimento³³.

Tale interpretazione non è, però, pacifica poiché il dato letterale potrebbe indurre a ritenere i cambiamenti stessi esclusivamente come elementi di valutazione ai fini dell'adozione dell'informazione interdittiva, e non dell'informazione liberatoria o dello strumento della collaborazione preventiva di cui si dirà³⁴.

È presto per dirlo, ma sembra che la nuova disciplina possa dare, anche solo rispetto alla disciplina vigente in materia di interdittive, un impulso diretto ad abbandonare la prospettiva di misure unilaterali adottate "in solitudine" dall'autorità prefettizia sulla base degli elementi acquisiti dal gruppo interforze, a favore di una dimensione diretta a valorizzare la funzione del contraddittorio, non solo nella fase processuale ma anche in quella procedimentale.

Al momento le indicazioni ricavabili dalla giurisprudenza sono piuttosto limitate, ma ci consegnano alcuni elementi di riflessione.

Al riguardo, va segnalata la sentenza n. 3 del 2022 dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato.

³² N. DURANTE, *Il contraddittorio nel procedimento di rilascio d'informazione antimafia*, cit., 2.

³³ N. DURANTE, *Il contraddittorio nel procedimento di rilascio d'informazione antimafia*, cit., 3.

³⁴ N. DURANTE, *Il contraddittorio nel procedimento di rilascio d'informazione antimafia*, cit., 5.

In essa il giudice amministrativo richiama gli artt. 92 e 93 così come modificati dal D.L. n. 152 del 2021, allora pubblicato da pochi giorni ed ancora in attesa di conversione e osserva, per quanto rileva ai nostri fini, come «Tale nuova disciplina (...) stempera le perplessità espresse dalla sentenza di rimessione in ordine all'adozione di un provvedimento “con riverberi assai durevoli nel tempo, se non addirittura permanenti, indelebili e inemendabili” senza alcun contraddittorio endoprocedimentale»³⁵.

Merita anche di essere richiamata la sentenza del TAR Emilia Romagna, Sez. I, 5 luglio 2022, n. 537, che, pur non riguardando una fattispecie direttamente regolata dalle nuove norme, le richiama in chiave interpretativa per decidere un ricorso promosso da una cooperativa avverso il diniego opposto dalla Pubblica Amministrazione all'accesso agli atti propedeutici all'emanazione di una interdittiva antimafia, e fondato sul «nesso di strumentalità tra la documentazione e la necessità di difendere sia in sede procedimentale che giudiziale il proprio interesse allo svolgimento della propria attività imprenditoriale anche con la pubblica amministrazione».

La decisione è di indubitabile interesse, per diverse ragioni.

Innanzitutto, “riaprire” in qualche modo la questione del nesso tra disciplina delle interdittive e diritto eurounitario, ritenendo applicabile alla fattispecie l'art. 41 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

In secondo luogo, fonda la decisione di accoglimento sulla violazione dell'art. 111 Cost., opinando che «una preclusione assoluta ed incondizionata all'accesso alla documentazione amministrativa propedeutica all'emanazione di una misura interdittiva antimafia si porrebbe in aperto contrasto con il diritto costituzionalmente garantito ad un giusto processo, tenuto conto anche delle limitazioni esistenti in tema di sindacato giurisdizionale esercitabile dal g.a., dal momento che la giurisprudenza è pacifica nel ritenere che l'ampia discrezionalità di apprezzamento riservata al Prefetto, a tutela delle condizioni di sicurezza ed ordine pubblico, può essere soggetta al sindacato del giudice amministrativo, solo sotto il profilo della sua logicità, in relazione alla rilevanza dei fatti accertati e, pertanto, nei soli limiti di evidenti vizi di eccesso di potere, dei profili della manifesta illogicità e dell'erronea e travisata valutazione dei presupposti».

Sicché, sembra far corrispondere alla riduzione dall'ambito del sindacato riconosciuto al giudice amministrativo, l'esigenza di un ampliamento delle garanzie del contraddittorio in sede procedimentale.

Infine, rileva – ed è il punto della decisione di maggiore interesse ai nostri fini – che «la recente novella di cui al decreto legge n. 152 del 6 novembre 2021 (...) pur nulla innovando in tema di diritto di accesso ha indubbiamente

³⁵ Cons. St., ad. plen., sent. 28 gennaio 2022, n. 3.

potenziato le garanzie procedurali introducendo altresì sia misure di “self cleaning” che il nuovo istituto della prevenzione collaborativa, al fine di relegare l'interdittiva antimafia ad “extrema ratio” secondo le indicazioni provenienti dalla più recente giurisprudenza (Consiglio di Stato sez. III, 10 agosto 2020, n. 4979). È ovvia la rilevanza del pieno accesso documentale anche al fine di garantire la piena operatività delle nuove disposizioni, nell'ambito di un rapporto di collaborazione (vedi anche l'art. 1 c. 2-bis L.241/90 come aggiunto dal d.l. 76/2020) tra la Prefettura e l'impresa nei cui confronti è stato aperto un procedimento di interdittiva».

In buona sostanza, dunque, la novella normativa, pur non trovando diretta applicazione, orienta il giudice verso un'interpretazione restrittiva dei casi di esclusione del diritto di accesso agli atti.

La discontinuità tra vecchia e nuova disciplina del contraddittorio emerge con evidenza anche dal TAR Sicilia (Catania), sez. IV, nella sentenza n. 2147 dell'1 agosto 2022³⁶.

Anche in questa decisione, pur negandosi l'applicabilità della nuova disciplina *ratione temporis* al caso in esame, il giudice sottolinea la differenza tra quella previgente nella quale «l'attuazione del contraddittorio veniva rimessa alla valutazione discrezionale del prefetto» e quella nuova, derivata dalla «esigenza di trovare una soluzione mediana incentrata sul ristabilimento delle garanzie procedurali mediante un equo bilanciamento degli interessi contrapposti anche nell'ambito di misure di tipo emergenziale» che, «fermo restando il preminente interesse al contrasto preventivo alla criminalità organizzata, ha attuato un intervento di bilanciamento tra la tutela dell'ordine pubblico, *rectius* delle esigenze che le misure di contrasto preventivo alla criminalità organizzata impongono, e la tutela delle garanzie procedurali partecipative».

Si conferma, dunque, il “cambio di passo” compiuto dalla riforma.

In tutte le pronunce richiamate, pertanto, la nuova disciplina, seppur ritenuta non applicabile, ha comunque assunto – con sfumature ed esiti diversi – un qualche rilievo nella trama argomentativa posta a fondamento delle stesse.

Quanto ai casi di applicazione diretta della disciplina novellata in materia di contraddittorio, può richiamarsi, innanzitutto, la sentenza 20 luglio 2022, n. 626 del TAR Liguria, sez. I, secondo la quale il nuovo comma 2-*bis* dell'art. 92 del codice antimafia è applicabile anche all'eventuale aggiornamento dell'interdittiva.

Osserva il giudice come «prima che venisse emanato il d.l. n. 152 del 2021, l'orientamento giurisprudenziale dominante, tale da poter essere considerato un vero e proprio “diritto vivente”, affermava che la comunicazione di avvio del

³⁶ In termini sostanzialmente identici si era già espresso il TAR Piemonte, sez. I, 10 maggio 2022, n. 462, punti 12 ss.

procedimento e il “preavviso di rigetto”, di cui agli artt. 7 e 10-bis della legge n. 241 del 1990, fossero adempimenti non necessari nei procedimenti per l'adozione di provvedimenti antimafia, in cui il contraddittorio procedimentale ha natura meramente eventuale, in ragione del fatto che essi sono tipicamente connessi ad attività di indagine giudiziaria e caratterizzati da ragioni di urgenza e da finalità di tutela, destinatari e presupposti, che possono rivelarsi in concreto incompatibili con gli ordinari istituti di partecipazione, la cui attivazione è rimessa alla discrezionalità dell'Amministrazione (tra le tante, si v. Cons. St., sez. III, sentt. n. 3182 del 2021, n. 7146 e n. 820 del 2020; TAR Campania, Napoli, sent. n. 2230 del 2021; tra le ultime pronunce di questo TAR si v. la sent. n. 30 del 2022)». E conclude osservando che «Se dunque, prima della riforma, si riteneva che quello dei procedimenti e dei provvedimenti antimafia rappresentasse un ambito speciale, eccezionalmente sottratto al rispetto delle norme in materia di partecipazione del privato previste in via generale dalla legge n. 241 del 1990 per la realizzazione del “giusto procedimento” – le quali, peraltro, si ricollegano al principio d'imparzialità di cui all'art. 97 Cost. e al “diritto ad una buona amministrazione” di cui all'art. 41 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea – con il recente intervento il legislatore ha ribadito l'applicabilità anche in questo settore del principio generale per cui prima di adottare un provvedimento, soprattutto se sfavorevole, occorre instaurare il contraddittorio endoprocedimentale con il privato destinatario, salvo vi ostino ragioni di urgenza».

Ancor più di recente, si segnala la sentenza n. 558 del 5 agosto 2022 resa dal TAR Calabria, Sez. Staccata Reggio Calabria, che annulla un'informazione interdittiva antimafia per violazione del comma 2-*bis* dell'art. 92 del decreto legislativo 6 settembre 2011 n. 159, come da ultimo modificato con l'articolo 48 del decreto legge 6 novembre 2021, n. 152, convertito con modificazioni con legge 29 dicembre 2021, n. 233.

Nel percorso motivazionale merita una particolare attenzione la parte in cui si sottolinea come «lo scopo della comunicazione dei motivi ostativi al rilascio dell'informativa liberatoria, in sostanza, non è soltanto quello di consentire all'interessato la partecipazione al procedimento, che nella vigenza della precedente disciplina era sostanzialmente rimessa alla valutazione discrezionale dell'Autorità Prefettizia, ma anche e soprattutto di consentire all'impresa sospettata di agevolazione mafiosa solo occasionale, di evitare gli effetti di un'informazione interdittiva e di continuare ad operare, sia pur risultando sottoposta a vigilanza ed assumendo l'impegno di adoperarsi per una bonifica, sì da superare gli elementi di “compromissione” riscontrati».

In altri termini, continua il giudice, «il contraddittorio previsto dal legislatore assolve non solo alla funzione (per dir così classica) di consentire all'interessato di rappresentare all'autorità preposta le proprie ragioni al fine di sottrarsi

all'interdittiva, ma anche a quella di rendere possibile l'anticipazione alla fase amministrativa di misure organizzative atte a rimuovere e prevenire le cause di agevolazione occasionale, con l'evidente obiettivo di non travolgere con l'interdittiva antimafia attività imprenditoriali sane, o quantomeno non del tutto compromesse».

La sottolineatura del legame tra i due obiettivi perseguiti dalla riforma non potrebbe essere più chiara.

4.2. *La prevenzione collaborativa come possibile strumento di attuazione dei principi di ragionevolezza e proporzionalità dell'azione amministrativa*

L'altra gamba sulla quale si regge l'intervento riformatore è costituita dal nuovo art. 94 *bis* che introduce *Misure amministrative di prevenzione collaborativa applicabili in caso di agevolazione occasionale*.

Anche qui siamo in presenza di una modifica normativa che recepisce alcune sollecitazioni provenienti dalla dottrina, e che prova a far fronte a uno dei più grossi limiti che la disciplina ha mostrato nella sua applicazione concreta.

A ben vedere, come appena accennato, la *ratio* sottesa a tale novità non è poi così distante rispetto a quella relativa al rafforzamento del contraddittorio, collocandosi anch'essa all'interno di una prospettiva di superamento di un modello "monolitico" di informativa come misure di carattere unilaterale, sostanzialmente sanzionatoria e rigida, in quanto priva di alternative che possano adattarsi alle condizioni specifiche dell'impresa che ne è colpita e al contesto spazio-temporale in cui essa opera.

Se il primo ambito di intervento risponde all'obiettivo di valorizzare il principio del contraddittorio in un settore che coinvolge la tutela di diritti fondamentali, il secondo costituisce una applicazione del principio di proporzionalità, consentendo l'adozione di misure alternative e con un impatto più ridotto sull'impresa che ne è destinataria nei casi in cui i tentativi di infiltrazione mafiosa sono riconducibili a situazioni di *agevolazione occasionale*.

Dunque, anche qui il fine è quello di intervenire a tutela della legalità, nel modo più efficace possibile, ma anche determinando il minor sacrificio ai beni giuridici coinvolti dall'adozione della misura; tale obiettivo può realizzarsi se la Pubblica Amministrazione dispone di una serie di elementi che possono essere tenuti in considerazione ampliando lo spazio del contraddittorio procedimentale e, ove possibile, mediante il ricorso a strumenti alternativi a quelli interdittivi.

In tale scenario, persegue proprio tale ultimo scopo l'art. 49 del decreto legge n. 152 del 2021, che aggiunge al Codice antimafia l'art. 94-*bis* (*Misure amministrative di prevenzione collaborativa applicabili in caso di agevolazione occasionale*).

Il nuovo 94-*bis* al comma 1, prevede che il prefetto, quando accerta che

i tentativi di infiltrazione mafiosa sono riconducibili a *situazioni di agevolazione occasionale*, prescrive all'impresa, società o associazione interessata, con provvedimento motivato, l'osservanza, per un periodo non inferiore a sei mesi e non superiore a dodici mesi, di una o più misure organizzative e l'adempimento di obblighi di comunicazione al gruppo interforze istituito presso la prefettura competente di una serie di atti ritenuti rilevanti come possibili indici di agevolazione da parte di organizzazioni criminali³⁷.

Il medesimo articolo, al comma 2, stabilisce, inoltre, che *«Il prefetto, in aggiunta alle misure di cui al comma 1, può nominare, anche d'ufficio, uno o più esperti, in numero comunque non superiore a tre, individuati nell'albo di cui all'articolo 35, comma 2-bis, con il compito di svolgere funzioni di supporto finalizzate all'attuazione delle misure di prevenzione collaborativa (...)»*.

Si prevede altresì che le misure citate *«cessano di essere applicate se il tribunale dispone il controllo giudiziario di cui alla lettera b) del comma 2 dell'articolo 34-bis e del periodo di loro esecuzione può tenersi conto ai fini della determinazione della durata del controllo giudiziario» (comma 3)*.

Ai sensi del comma 4, poi, *«Alla scadenza del termine di durata delle misure di cui al presente articolo, il prefetto, ove accertati, sulla base delle analisi formulate dal gruppo interforze, il venir meno dell'agevolazione occasionale e l'assenza di altri tentativi di infiltrazione mafiosa, rilascia un'informazione antimafia liberatoria ed effettua le conseguenti iscrizioni nella banca dati nazionale unica della documentazione antimafia»*.

Da notare, infine, che il comma 2 bis dell'art. 49 del decreto legge n. 152 del 2021 prevede che *«Le misure adottate ai sensi dei commi 1 e 2 possono essere in ogni momento revocate o modificate e non impediscono l'adozione dell'informativa antimafia interdittiva»*. Si tratta di una previsione che è stata aggiunta in sede di conversione e che non è stata inserita nel corpo del Codice antimafia, a differenza delle altre richiamate.

Nel complesso, trovano accoglimento gli auspici di un intervento legislativo

³⁷ Per la precisione si tratta delle seguenti misure:

a) *adottare ed efficacemente attuare misure organizzative, anche ai sensi degli articoli 6, 7 e 24-ter del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, atte a rimuovere e prevenire le cause di agevolazione occasionale;*

b) *comunicare al gruppo interforze istituito presso la prefettura competente per il luogo di sede legale o di residenza, entro quindici giorni dal loro compimento, gli atti di disposizione, di acquisto o di pagamento effettuati, gli atti di pagamento ricevuti, gli incarichi professionali conferiti, di amministrazione o di gestione fiduciaria ricevuti, di valore non inferiore a 7.000 euro o di valore superiore stabilito dal prefetto, sentito il predetto gruppo interforze, in relazione al reddito della persona o del patrimonio e del volume di affari dell'impresa;*

c) *per le società di capitali o di persone, comunicare al gruppo interforze eventuali forme di finanziamento da parte dei soci o di terzi;*

d) *comunicare al gruppo interforze i contratti di associazione in partecipazione stipulati;*

e) *utilizzare un conto corrente dedicato, anche in via non esclusiva, per gli atti di pagamento e riscossione di cui alla lettera b), nonché per i finanziamenti di cui alla lettera c), osservando, per i pagamenti previsti dall'articolo 3, comma 2, della legge 13 agosto 2010, n.136, le modalità indicate nella stessa norma.*

diretto a estendere alle interdittive gli strumenti delle c.d. misure di prevenzione patrimoniali miti, o del controllo giudiziario, che privilegino la finalità di recupero dell'impresa e della sua attività economica nei casi in cui i sintomi di una infiltrazione mafiosa mostrino la posizione di *complicità soggiacente* della stessa³⁸.

In altre parole: nelle ipotesi in cui l'agevolazione abbia carattere meramente occasionale – come spesso accade per esempio nei casi in cui l'impresa risulti essere vittima di condizionamenti mafiosi, e non possa dunque esserle imputata la volontà di “scendere a patti” con la mafia al fine di poterne ricavare dei vantaggi – la logica punitiva e della prevenzione “forte”, diretta all'immediata espulsione della stessa dal circuito economico, cede il passo alla finalità di un reinserimento accompagnato dalla predisposizione di strumenti che consentano all'impresa di recidere definitivamente ogni legame con soggetti o attività contigue alla criminalità organizzata.

L'accertamento della sussistenza di tale presupposto, e dunque della *occasionalità* dell'agevolazione, è rimessa alla valutazione del Prefetto, il quale, prima della riforma, si trovava a decidere tra l'*opzione zero* e l'irrogazione di una misura informativa che, come si è mostrato, determina effetti di grave pregiudizio sul piano economico, non solo individuale ma anche generale. A esito della modifica introdotta dal D.L. n. 152 del 2021, si aggiunge la possibilità che, nei casi meno gravi, si ricorra a uno strumento volto a un reinserimento nel circuito dell'economia legale, graduale e “condizionato” al rispetto di alcuni obblighi, fermo restando che tale soluzione è sempre revocabile o sostituibile con l'adozione di una informativa.

Il Prefetto è così munito di un ulteriore mezzo di intervento che rende, almeno sul piano normativo, il sistema della “prevenzione amministrativa” consentaneo con il principio di proporzionalità: l'individuazione di un dispositivo idoneo al raggiungimento dell'obiettivo, necessario in quanto limitato alla misura minima di compressione della sfera giuridica dell'impresa interdetta e capace di realizzare un adeguato bilanciamento tra la finalità di contrasto delle attività illecite che inquinano il tessuto economico e gli altri interessi costituzionalmente rilevanti incisi dalla misura interdittiva.

Gli effetti dell'informativa, come si è osservato, ricadono nella sfera giuridica non soltanto del soggetto che ne è colpito, ma anche di tutti coloro che, a vario titolo, subiscono un danno dall'espulsione dell'impresa dal circuito economico, e determina, in una prospettiva di sistema e anche in considerazione dell'incremento progressivo dell'applicazione dell'istituto, un inaridimento del tessuto economico e lasciando ulteriori spazi all'economia criminale.

³⁸ G. AMARELLI, *Interdittive antimafia e «valori fondanti della democrazia»: il pericoloso equivoco da evitare*, cit.

Quanto all'ambito dell'eventuale controllo giurisdizionale della valutazione prefettizia della sussistenza o meno di una agevolazione occasionale e, dunque, della scelta tra l'adozione di una misura interdittiva e di una collaborazione preventiva, esso «probabilmente si arricchirà di un parametro ulteriore, ricompreso nell'eccesso di potere, ossia quello della proporzionalità della misura applicata»³⁹, dal momento che l'Amministrazione dovrebbe «dimostrare, attraverso un corretto adempimento degli oneri istruttori e motivazionali che la misura adottata risponde ai rigorosi canoni dell'adeguatezza e della proporzionalità»⁴⁰.

Per completezza di analisi è da dirsi che la novella normativa è completata da alcune modifiche al regime del controllo giudiziario delle aziende di cui all'art. 34 *bis* del Codice Antimafia, la cui applicazione è prevista, in alternativa alla amministrazione giudiziaria disciplinata dall'art. 34, nei casi in cui non sussistano i presupposti per adottare il sequestro o la confisca.

L'art. 34 *bis* individua, come presupposto per la sua applicazione, l'accertamento del carattere "occasionale" dell'agevolazione, analogamente a quanto previsto dal nuovo art. 94 *bis*, tanto che, a tale riguardo si è parlato di una esatta sovrapposibilità dei presupposti sostanziali del controllo giudiziario e delle misure amministrative di prevenzione collaborativa⁴¹.

Segnatamente, alla fine del comma 1 dell'art. 34 *bis*, è inserita la previsione secondo la quale «*Nel caso in cui risultino applicate le misure previste dall'articolo 94-bis, il tribunale valuta se adottare in loro sostituzione il provvedimento di cui al comma 2, lettera b)*, e dunque il *controllo giudiziario*.

Tale previsione fa da *pendant* a quella prevista dal comma 3 del nuovo art. 94 *bis* di cui si è detto, coordinandosi così i due strumenti.

Il comma 6 del medesimo art. 34 *bis* – secondo il quale le imprese destinatarie di informazione antimafia interdittiva ai sensi dell'articolo 84, comma 4, che abbiano proposto l'impugnazione del relativo provvedimento del prefetto, possono richiedere al tribunale competente per le misure di prevenzione l'applicazione del controllo giudiziario di cui alla lettera b) del comma 2 del presente articolo – è modificato, prevedendosi che il tribunale, oltre al procuratore distrettuale competente, e gli altri soggetti interessati, senta «*anche il prefetto che ha adottato l'informazione antimafia interdittiva*».

Infine il comma 7 dello stesso art. 34 *bis* è sostituito, prevedendosi che «*il*

³⁹ Così G. VELTRI, *La prevenzione antimafia collaborativa: un primo commento*, in www.giustizia-amministrativa.it, 13 maggio 2022 che peraltro, alla luce dell'introduzione delle nuove "misure gestorie dinamiche" introdotte dal d.l. n. 152 del 2021, dubita dell'opportunità di mantenere il "ponte" tra l'informativa e il controllo giudiziario.

⁴⁰ M.A. SANDULLI, *Rapporti tra il giudizio sulla legittimità dell'informazione antimafia e l'istituto del controllo giudiziario*, cit.

⁴¹ *Ibidem*.

provvedimento che dispone l'amministrazione giudiziaria prevista dall'articolo 34 o il controllo giudiziario ai sensi del presente articolo sospende il termine di cui all'articolo 92, comma 2», e cioè il termine di trenta giorni dalla consultazione della banca dati nazionale unica per il rilascio dell'informazione antimafia, «nonché gli effetti di cui all'articolo 94», e cioè l'incapacità di contrattare con la Pubblica Amministrazione. La norma prosegue precisando che «Lo stesso provvedimento è comunicato dalla cancelleria del tribunale al prefetto dove ha sede legale l'impresa, ai fini dell'aggiornamento della banca dati nazionale unica della documentazione antimafia di cui all'articolo 96, ed è valutato anche ai fini dell'applicazione delle misure di cui all'articolo 94-bis nei successivi cinque anni».

Se ne ricava una chiara indicazione a favore di un coordinamento tra le misure di amministrazione e controllo affidate all'autorità giudiziaria e quelle di competenza prefettizia, così da agevolare un intervento complessivamente più adeguato, evitando difformità, sovrapposizioni o duplicazioni di provvedimenti di natura giuridica parzialmente diversa, adottati talvolta in momenti differenti, ma con effetti almeno in parte sovrapponibili⁴².

Come rileva il Consiglio di Stato nell'ordinanza n. 5624 del 6 luglio 2022, a differenza del sequestro e della confisca definite come misure "statiche", «gli articoli 34, 34 bis e 94 bis disciplinano misure "correttive" e "dinamiche", proiettate al futuro per contrastare l'esercizio distorto dell'attività aziendale e favorirne la continuità sui canali della gestione vigilata e protetta.

Dalla lettura combinata degli artt. 34, 34 bis e 94 bis risulta, sempre utilizzando le parole del giudice amministrativo, che «il codice antimafia ha introdotto un principio di progressività delle misure prevenzione, che si intensifica o si riduce in misura proporzionale al "bisogno di prevenzione" dell'operatore economico»⁴³.

Peraltro i rapporti tra questi strumenti e l'informativa interdittiva hanno mostrato profili di incertezza. Lo dimostra la circostanza che l'ordinanza del Consiglio di Stato appena citata – come era del resto stato auspicato da attenta dottrina⁴⁴ – ha rimesso all'Adunanza Plenaria una questione che in questi anni è stata oggetto di soluzioni contrastanti: quella, cioè, del rapporto tra esito del giudizio amministrativo di annullamento dell'interdittiva e il controllo giudiziario ai sensi del comma 6 dell'art. 34 bis (c.d. controllo giudiziario a richiesta), posto

⁴² Sul rapporto problematico tra interdittiva antimafia e controllo giudiziario di cui all'art. 34 bis del Codice Antimafia, prima della riforma del novembre 2021, si veda Cons. St., sez. III, sent. 11 gennaio 2021, n. 319, e le osservazioni di R. ROLLI, M. MAGGIOLINI, *Interdittiva antimafia e controllo giudiziario (nota a Consiglio di Stato, sez. III, 11 gennaio 2021, n. 319)*, in www.giustizainsieme.it, 12 febbraio 2021.

⁴³ Cons. St., sez. III, ord. 6 luglio 2022, n. 5624, punto 9.

⁴⁴ M.A. SANDULLI, *Rapporti tra il giudizio sulla legittimità dell'informazione antimafia e l'istituto del controllo giudiziario*, cit.

che quest'ultimo può essere richiesto solo a condizione che l'interdittiva sia stata impugnata⁴⁵. Questione che è stata risolta dall'Adunanza Plenaria con la recentissima sentenza n. 8 del 13 febbraio 2023 nella quale si afferma che «*la pendenza del controllo giudiziario a domanda ex art. 34-bis, comma 6, del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, non è causa di sospensione del giudizio di impugnazione contro l'informazione antimafia interdittiva*»⁴⁶.

In termini identici si esprimono Cons. St., ad. plen., sentt. nn. 6 e 7 del 13 febbraio 2023.

In quest'ultima, peraltro, il Consiglio di Stato osserva come «il sistema delle misure preventive di competenza prefettizia si sia di recente arricchito di strumenti di risanamento dell'impresa interessata dal fenomeno mafioso analoghi al controllo giudiziario, in particolare con le «*misure amministrative di prevenzione collaborativa applicabili in caso di agevolazione occasionale*» di cui all'art. 94-bis del codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione». In essa il giudice coglie «l'identità di funzione rispetto all'istituto previsto dall'art. 34-bis del codice di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159»⁴⁷, aggiungendo, con un rilievo di particolare interesse, che «nel sistema amministrativo di prevenzione penale, ora informato al principio di gradualità, l'occasionalità dell'agevolazione mafiosa originaria può in ipotesi costituire ragione di illegittimità dell'informativa a carattere interdittivo, in ragione dell'alternativa costituita dalle misure meno invasive introdotte con il medesimo art. 94-bis (...)».

Dunque, la mancata valutazione prefettizia dell'occasionalità dell'infiltrazione mafiosa è espressamente individuata come possibile profilo di illegittimità dell'informativa adottata, attribuendosi così alla riforma introdotta una portata

⁴⁵ Il quesito posto era così formulato: «*Se l'ammissione dell'impresa al controllo giudiziario, ai sensi dell'art. 34 bis, comma 6, del codice n. 159 del 2011, comporta che il giudice amministrativo – nel corso del giudizio di primo grado o di quello d'appello avente per oggetto la presupposta interdittiva antimafia – debba sospendere il giudizio, ai sensi dell'art. 79, comma 1, c.p.a., o debba rinviare l'udienza eventualmente già fissata?*».

⁴⁶ Cons. St., ad. plen., n. 8 del 2023 si pronuncia nel senso che «l'interdittiva svolge la sua funzione preventiva rispetto alla penetrazione nell'economia delle organizzazioni di stampo mafioso di tipo “statico”, e cioè sulla base di accertamenti di competenza dell'autorità prefettizia rivolti al passato» mentre il controllo giudiziario di cui al d.lgs. n. 159 del 2011 «persegue anche finalità di carattere “dinamico” di risanamento dell'impresa interessata dal fenomeno mafioso e quindi, secondo l'orientamento della giurisprudenza di legittimità in materia, oltre al presupposto dell'occasionalità dell'agevolazione mafiosa previsto dall'art. 34-bis, comma 6, del medesimo codice, richiede una prognosi favorevole del Tribunale della prevenzione penale sul superamento della situazione che ha in origine dato luogo all'interdittiva», la quale può anche non venire «annullata all'esito del giudizio di impugnazione devoluto al giudice amministrativo», accertandosi così «in chiave retrospettiva l'esistenza di infiltrazioni mafiose nell'impresa» di cui può quindi ancora persistere l'esigenza di risanamento «una volta accertata in via definitiva che l'impresa è permeabile al fenomeno mafioso».

⁴⁷ Punto 24 della parte in diritto.

prescrittiva ben definita, suscettibile di incidere sul futuro contenzioso amministrativo.

L'obiettivo delle "misure correttive" è quello di "decontaminare" le attività imprenditoriali sostanzialmente sane (o non del tutto compromesse) e restituirle al libero mercato, una volta depurate dagli agenti inquinanti, in un'ottica conservativa.

5. *Brevi rilievi conclusivi*

Dalla giurisprudenza esaminata e dagli elementi fondamentali delle modifiche alla disciplina dell'informativa adottati alla fine del 2021 si coglie l'obiettivo di adeguare, nella maggior misura possibile, l'intervento dello Stato alle specifiche condizioni dell'impresa che ne è destinataria, così da raggiungere l'obiettivo dell'eliminazione dell'infiltrazione o del condizionamento con il minore pregiudizio possibile per l'impresa stessa e per il sistema economico nel suo complesso.

Un'indicazione in tal senso era del resto già contenuta in quella giurisprudenza che riteneva imprescindibile una «visione unitaria nella cui ottica, in una prospettiva complessiva degli istituti introdotti dal legislatore al fine di garantire che il mercato delle pubbliche commesse e la concorrenza tra le imprese siano immuni dagli agenti inquinanti indotti dagli interessi della criminalità organizzata, agli istituti di tipo interdittivo si affiancano quelli volti a consentire la perdurante operatività delle imprese che ne siano colpite, previa neutralizzazione dei fattori condizionanti la libera e socialmente utile esplicazione del diritto di iniziativa economica, anche ai fini della salvaguardia del tessuto imprenditoriale e dei livelli occupazionali»⁴⁸.

Parimenti in dottrina si era auspicata un maggiore coordinamento tra le diverse misure con l'obiettivo di recuperare l'impresa al mercato⁴⁹.

Dunque un *favor* per l'applicazione di misure dirette a sostenere un recupero delle imprese in una logica di leale collaborazione, di confronto piuttosto che di contrapposizione.

La giurisprudenza amministrativa, ancora in tempi recenti, indica l'informativa antimafia una misura preventiva con funzione di massima anticipazione della soglia di prevenzione, volta a colpire l'azione della criminalità organizzata impedendole di avere rapporti con la Pubblica amministrazione, definendola uno strumento agile nella forma e nei presupposti, idoneo ad intercettare, nell'immediatezza, i cambiamenti che le organizzazioni criminali mettono in atto per

⁴⁸ Cons. St., sez. III, 24 giugno 2021, n. 4844.

⁴⁹ In tal senso M. NOCCELLI, *Le informazioni antimafia tra tassatività sostanziale e tassatività processuale*, cit.

insinuarsi nel libero mercato e piegare a proprio illecito vantaggio l'operare della p.a. lucrando sui flussi finanziari dalla stessa gestiti.

La nuova disciplina potrebbe condurre a una rilettura di tali elementi.

La "elasticità" dell'informativa antimafia, ripetutamente indicata come tratto identitario ineliminabile al fine di giustificare l'ampiezza del potere di valutazione prefettizia, è ora declinata dal legislatore della riforma attraverso la predisposizione di un apparato più ampio di strumenti capaci di evitare condizionamenti criminali del sistema economico.

Non più, pertanto, in una dimensione unilaterale, coercitiva, tale da attribuire alla Pubblica Amministrazione un'ampia e spesso difficilmente giustiziabile area di scelta nell'adozione dell'informativa, ma in una dimensione complessa e collaborativa che può risultare meno dannosa per l'impresa e, allo stesso tempo, più efficace di fronte alla varietà dei casi.

Il mutato approccio – che contraddistingue la novella legislativa – potrebbe consentire un adeguamento dell'intervento alla situazione specifica di un'impresa, in un determinato contesto economico e sociale e in presenza di alcune peculiari caratteristiche che, in tale contesto, presentano i tentativi di infiltrazione mafiosa nei confronti dell'impresa.

L'informazione antimafia interdittiva, inserendosi in un sistema di altre misure che possono anticiparla o sostituirla, sarebbe, per così dire, e al pari di queste ultime, adottata avendo riguardo alla gravità dell'infiltrazione e alla specificità del contesto spazio temporale in cui essa si realizza.

Ciò, del resto, altro non è che un'applicazione, in tale ambito specifico, delle virtualità ricavabili dall'art. 3 della Costituzione, tanto rispetto all'indicazione di trattare situazioni uguali in modo uguale e situazioni diverse in modo diverso, quanto rispetto a quello di introdurre limitazioni nella sfera delle libertà costituzionalmente garantite se e nella misura in cui ciò sia necessario, e dunque nel rispetto dei principi di ragionevolezza e proporzionalità.

Tali novità, in attesa di riscontri applicativi e della lettura che di essi saprà dare la giurisprudenza, aprono la strada all'individuazione di soluzioni di maggiore equilibrio nella disciplina di strumenti che hanno mostrato una sicura capacità di contrasto alla criminalità organizzata, al prezzo però, spesso, di una compressione di altri diritti costituzionalmente garantiti e con effetti deleteri sul sistema economico complessivo.

Un prezzo che le sfide poste dall'emergenza sanitaria e dalla crisi economica, e dall'esigenza stringente di utilizzare le risorse rese disponibili dall'adozione di corpose misure di sostegno alle imprese, rischiano di rendere così alto da risultare, in ultimo, difficilmente sostenibile.

Abstract

Il saggio affronta il nodo problematico sotteso alle misure interdittive antimafia e ai loro “racordi” con la disciplina del “codice antimafia” in chiave costituzionale: la necessità che tali misure non affiggano in modo sproporzionato l'effettivo esercizio delle libertà costituzionali, e non rendano difficilmente sostenibile il loro impatto sulle dinamiche del sistema economico. Si muove in particolare dall'analisi degli itinerari di giurisprudenza costituzionale di cui, in particolare, Corte cost. nn. 57 del 2020 e 180 del 2022 costituiscono gli ultimi approdi. Dalla giurisprudenza costituzionale esaminata e dagli elementi fondamentali delle modifiche alla disciplina dell'informativa adottati alla fine del 2021 si coglie l'obiettivo di adeguare, nella maggior misura possibile, l'intervento dello Stato alle specifiche condizioni dell'impresa che ne è destinataria, così da raggiungere l'obiettivo dell'eliminazione dell'infiltrazione o del condizionamento con il minore pregiudizio possibile per l'impresa stessa e per il sistema economico nel suo complesso.

L'analisi delle recenti modifiche legislative, ormai necessarie alla luce dell'evoluzione della giurisprudenza amministrativa e dei moniti del giudice costituzionale, conducono a ritenere che l'informazione antimafia interdittiva, inserendosi in un sistema di altre misure che possono anticiparla o sostituirla, sarebbe, per così dire, e al pari di queste ultime, adottata avendo riguardo alla gravità dell'infiltrazione e alla specificità del contesto spazio temporale in cui essa si realizza.

La tesi di fondo è che ciò, del resto, altro non sia che un'applicazione delle virtualità ricavabili dall'art. 3 della Costituzione, tanto rispetto all'indicazione di trattare situazioni uguali in modo uguale e situazioni diverse in modo diverso, quanto rispetto a quello di introdurre limitazioni nella sfera delle libertà costituzionalmente garantite se e nella misura in cui ciò sia necessario, e dunque nel rispetto dei principi di ragionevolezza e proporzionalità in un ambito materiale in cui le opzioni legislative di contrasto dell'*emergenza* criminale intercettano le libertà più direttamente lese dalle conseguenze economiche dell'emergenza post-pandemica.

The anti-mafia notice after Constitutional Court No. 180 of 2022: a survey from a constitutional perspective of reform itineraries and administrative jurisprudence

The essay addresses the problematic knot underlying the anti-mafia interdiction measures and their “connections” with the discipline of the “anti-mafia code” from a constitutional perspective: the need that those measure do not harm in a disproportionate way Constitutional freedoms and do not endanger

deeply the functioning of the economic system. The A. considers the analysis of the itineraries of constitutional jurisprudence of which, in particular Constitutional Court Nos. 57 of 2020 and 180 of 2022 constitute the latest landfalls. Both the constitutional jurisprudence examined and the fundamental elements of the amendments to the regulation of disclosure adopted at the end of 2021, it emerges the need to adapt, to the greatest extent possible, the limitations to the Constitutional freedom of art. 41.1 Cost. to the specific conditions of the recipient enterprise, so as to achieve the goal of eliminating infiltration or conditioning with the least possible harm to the enterprise itself and to the economic system as a whole.

The analysis is conducted in the light of the recent legislative changes that were somewhat needed due to the evolution of administrative jurisprudence and of the warnings of the constitutional Court. The antimafia information is clearly put into context within a system of other measures that can anticipate or replace it. This means that this measure would be adopted in context and in connection with other measures regulated by the anti-mafia code, having regard to the seriousness of the infiltration and the specificity of the space-time context in which it takes place.

The underlying thesis is that this, after all, is nothing more than an application of the virtues to be derived from Article 3 of the Constitution, as much with respect to the indication to treat equal situations equally and different situations differently. Measures limiting constitutionally guaranteed freedoms can be regulated and enforced if and to the extent necessary to contrast organized crime, thus in compliance with the principles of reasonableness and proportionality in a material sphere in which the legislative options to counter the criminal emergency intercept the freedoms most directly harmed by the economic consequences of the post-pandemic emergency.