

STEFANO MANGIACASALE
Dottorando di ricerca in diritto costituzionale, Università degli studi Magna Græcia di
Catanzaro
stefano.mangiacasale1@studenti.unicz.it

INTERDITTIVA ANTIMAFIA, CONTRADDITTORIO ENDOPROCEDIMENTALE E DEFICIT DI TIPICITÀ: PROFILI COSTITUZIONALI

ANTI-MAFIA INTERDICTION, INTRA-PROCEDURAL CONTRADICTORY AND DEFICIT OF TYPICALITY: CONSTITUTIONAL PROFILES

SINTESI

Il contributo analizza i profili di tensione tra l’istituto dell’interdittiva antimafia e il dettato costituzionale, incentrando l’analisi su due aspetti specifici della materia: il primo, procedurale, riferibile al contraddittorio nell’adozione della misura; il secondo, sostanziale, volge lo sguardo alla cd. ‘interdittiva generica’ ex art. 84, comma 4, lett. d) ed e), d. lgs. n. 159/2011, al fine di saggiarne la compatibilità col sistema di tutele che la Carta pone, avendo altresì riguardo, per entrambi i profili, alla giurisprudenza amministrativa e costituzionale.

ABSTRACT

The contribution addresses the profiles of tension between the anti-mafia interdictory measure and the constitutional provisions, focusing the analysis on two specific aspects: the first, procedural, referable to the adversarial process in the adoption of the measure; the second, substantial, looks at the so-called 'generic anti-mafia interdiction' pursuant to art. 84, paragraph 4, letter. d) and e), d. lgs. n. 159/2011, in order to test its compatibility with the constitutional system of protections, also having regard, for both profiles, to administrative and constitutional jurisprudence.

PAROLE CHIAVE: Interdittiva antimafia, principio del contraddittorio, diritto di difesa, principio di tipicità, giurisprudenza costituzionale.

KEYWORDS: Anti-mafia interdictory measure, adversarial principle, right to defense, principle of typicality, constitutional jurisprudence.

INDICE: 1. Interdittiva antimafia: analisi dell’istituto e questioni controverse. – 2. Il nuovo “contraddittorio minimo”: genesi e profili essenziali della riforma. – 3. Il cd. “contraddittorio minimo” tra limiti applicativi e profili critici – 3.1 Riflessioni a partire dall’ ordinanza 190/2024 del TAR Reggio Calabria – 4. Necessitas facit ius? Sull’interdittiva antimafia generica ex art. 84, comma 4, lett. d) ed e), d. lgs. n. 159/2011, tra deficit di tipicità e giurisprudenza amministrativa/costituzionale.

1. Interdittiva antimafia: analisi dell’istituto e questioni controverse

Nato dall'esigenza di scongiurare minacce per la sicurezza pubblica, che si sostanziano nelle infiltrazioni mafiose all'interno del tessuto economico del Paese¹, il diritto amministrativo di prevenzione antimafia pone, in capo al giurista, esigenze riflessive sugli aspetti controversi della materia e, in special modo, in ordine all'istituto dell'interdittiva antimafia².

La materia è disciplinata dal libro II del D.lgs. n. 159/2011, rubricato «*Nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia*».

Il testo ricomprende diciannove articoli (82 e ss.), delineando il perimetro entro il quale le norme *iri* ricomprese esplicano gli effetti giuridici connessi: soggetti destinatari del controllo, tipologie di documentazione antimafia, ambito di applicazione documentale, competenze in fase valutativa e decisoria, termini per il rilascio e di validità dei provvedimenti, poteri di controllo in seno agli organi amministrativi.

Per quanto attiene ai soggetti destinatari del controllo antimafia, essi vengono individuati dalla legge in maniera indiretta: l'art. 83 del codice stabilisce, infatti, che «*le pubbliche amministrazioni e gli enti pubblici, anche costituiti in stazioni uniche appaltanti, gli enti e le aziende vigilati dallo Stato o da altro ente pubblico e le società o imprese comunque controllate dallo Stato o da altro ente pubblico nonché i concessionari di*

1 Cfr. TAR Sicilia – Catania, Sez. I, sent. n. 2043/2020.

2 Ne è testimonianza la vastissima letteratura scientifica in tema di misure e documentazione antimafia: in questa prima sede, senza pretese di esaustività e rinviano al prosieguo della trattazione l'indicazione di contributi più specifici, si segnalano R. CANTONE - L. DELLA RAGIONE, *Diritto penale dell'antimafia. Profili sostanziali e processuali - Prevenzione penale ed amministrativa- Sistema delle confische*, Pisa, 2021; E. CICONTE, *Storia ed evoluzione dei provvedimenti antimafia*, in E. MEZZETTI - L. LUPÀRIA DONATI (a cura di), *La legislazione antimafia*, Zanichelli, 2020; F. CONSULICH, *Le misure di prevenzione personali tra costituzione e convenzione*, in E. MEZZETTI - L. LUPÀRIA DONATI (a cura di), *La legislazione antimafia*, Zanichelli, 2020; L. DALLA RAGIONE - A. MARANDOLA - A. ZAMPAGLIONE, *Misure di prevenzione interdittive antimafia e procedimento*, Milano, 2022; G. FIANDACA - C. VISCONTI, *Il "codice delle leggi antimafia": risultati, omissioni e prospettive*, in *Legisl. pen.*, 2012; T. PADOVANI, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, Pisa University Press, 2015; G. FIANDACA - E. MUSCO, *Diritto Penale. Parte speciale*, Zanichelli, 2021; F. FIGORILLI - W. GIULIETTI, *Contributo allo studio della documentazione antimafia: aspetti sostanziali, procedurali e di tutela giurisdizionale*, in www.federalismi.it, n. 14/2021 (2 giugno 2021); A. M. SPECIALE, *Interdittive antimafia tra vecchi confini e nuovi speciali*, in www.giustizia-amministrativa.it, 26 ottobre 2020; G. AMARELLI, *Interdittive antimafia e "valori fondanti della democrazia": il pericoloso equivoco da evitare*, in www.giustiziainsieme.it, 17 luglio 2020; N. DURANTE, *L'interdittiva antimafia, tra tutela anticipatoria ed eterogenesi dei fini*, in *Riv. trim. appalti*, 2020, 4, pp. 1693 ss.; R. GAROFOLI - G. FERRARI, *Manuale di diritto amministrativo. Parte generale e speciale*, Roma, 2020, pp. 1333 ss.; J.P. DE JORIO, *Le interdittive antimafia e il difficile bilanciamento con i diritti fondamentali*, Napoli, 2019; V. SALAMONE, *La documentazione antimafia nella normativa e nella giurisprudenza*, Napoli, 2019; 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; M. NOCCELLI, *I più recenti orientamenti della giurisprudenza amministrativa sul complesso sistema antimafia*, in *Foro amm.*, 2017, pp. 2524 ss.; S. MAZZAMUTO, *Profili di documentazione antimafia*, in www.giustamm.it, n. 3/2016; N. DURANTE, *Ambiti di discrezionalità in materia di documentazione antimafia per le imprese*, in *Giurisdiz. amm.*, 2013, IV, pp. 151 ss.; V. NERI, *Informativa antimafia e contrasto alla criminalità organizzata*, in *Corr. Merito*, 2010, pp. 810 ss.

lavori o servizi pubblici devono acquisire la documentazione antimafia di cui all'articolo 84 prima di stipulare, approvare o autorizzare i contratti e subcontratti relativi a lavori, servizi e forniture pubblici, ovvero prima di rilasciare o consentire i provvedimenti indicati nell'articolo 67».

Il successivo articolo 84, invece, definisce la documentazione antimafia: essa è «*costituita dalla comunicazione antimafia e dall'informazione antimafia*». Al secondo comma viene stabilito che la comunicazione antimafia «*consiste nell'attestazione della sussistenza o meno di una delle cause di decadenza, di sospensione o di divieto di cui all'articolo 67*»³.

Orbene, la comunicazione antimafia attesta l'eventuale presenza di influenze mafiose accertate e cristallizzate in un provvedimento giurisdizionale definitivo, attraverso il quale il tribunale ha adottato una misura di sicurezza personale prevista dallo stesso codice. Tale misura presenta dunque un contenuto vincolato, di tipo accertativo, che comprova o meno l'esistenza della statuizione giuridica penale nei confronti del soggetto privato contraente, al momento della richiesta da parte del soggetto pubblico interessato.

Al contrario, le informative antimafia hanno un contenuto discrezionale: esse sono dirette ad accertare la eventuale sussistenza di tentativi di infiltrazione mafiosa tendenti, in qualsiasi modo, a condizionare le scelte delle società oggetto del controllo⁴. Siffatta valutazione è rimessa esclusivamente all'autonomo apprezzamento del Prefetto⁵, in assenza di alcun riferimento a un precedente giurisdizionale che, per quanto attiene al regime delle comunicazioni antimafia, si

3 E cioè l'applicazione, con provvedimento giurisdizionale definitivo, di una delle misure di prevenzione personali previste dal libro I, titolo I, capo II, del codice antimafia, ovvero condanne penali definitive o comunque confermata in appello per taluno dei delitti, consumati o tentati, elencati nell'art. 51, comma 3-bis, c.p.p. nonché per i reati di cui all'articolo 640, secondo comma, n.1), del codice penale, commesso a danno dello Stato o di un altro ente pubblico, e all'articolo 640-bis del codice penale.

4 L'informazione antimafia deve essere acquisita prima di stipulare, approvare, autorizzare i contratti e subcontratti, ovvero prima di rilasciare o consentire i provvedimenti indicati nell'articolo 67, il cui valore sia:
1. In materia di opere, lavori pubblici e pubbliche forniture: pari o superiore a quello determinato dalla legge in attuazione delle direttive comunitarie, indipendentemente dai casi di esclusione ivi indicati. In particolare: in materia di opere e lavori pubblici la soglia comunitaria è di Euro 5.225.000,00 (IVA esclusa);
2. In materia di servizi e forniture, la soglia comunitaria è di Euro 209.000,00 (IVA esclusa);
3. Per le forniture di beni da aggiudicarsi dalle amministrazioni di cui al D. Lgs. 12/04/2006, n. 163 (di recepimento delle due direttive comunitarie 2004/17/CE e 2004/18/CE modificate con regolamento UE 1177/2009).
2. Per le concessioni di acque pubbliche o di beni demaniali per lo svolgimento di attività imprenditoriali e per la concessione di contributi, finanziamenti e agevolazioni su mutuo o altre erogazioni dello stesso tipo per lo svolgimento di attività imprenditoriali di valore superiore a Euro 150.000,00;
3. Per le autorizzazioni di subcontratti, cessioni o cottimi concernenti la realizzazione di opere o lavori pubblici o la prestazione di servizi o forniture pubbliche di valore superiore a Euro 150.000,00;

4. Per le procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia e degli enti che forniscono servizi di trasporto e servizi postali si applica la direttiva 2004/17/CE (come modificata dal Regolamento UE n. 1251/2011) – limitatamente agli appalti che gli enti pubblici aggiudicano per scopi relativi all'esercizio delle loro attività (art. 20 Direttiva 2004/17/CE): Opere e lavori pubblici di importo pari o superiore a Euro 5.225.000,00.
Forniture e servizi di importo pari o superiore a Euro 418.000,00.

atteggiava a *condicio sine qua non* dell'atto amministrativo.

L'effetto giuridico riconosciuto all'emissione del provvedimento interdittivo realizza la materiale e temporanea impossibilità per l'impresa colpita di svolgere qualsivoglia prestazione lavorativa per conto della pubblica amministrazione, e si intenderebbe rescisso ogni contratto stipulato tra la parte pubblica e il soggetto passivo della misura.

L'istituto, sin dalle prime applicazioni, ha scoperto il fianco a numerosi rilievi da parte della dottrina⁶ ai quali si sono aggiunti, nel corso degli anni, quelli di parte della giurisprudenza amministrativa⁷.

Tuttavia, il Consiglio di Stato ha difeso *ab origine* l'informativa antimafia interdittiva con pronunce, alcune anche di massimo rilievo⁸; dal canto suo, il Legislatore è apparso attento a 'svolte decisioniste' sulla scia di vere e proprie

5 Sulla natura discrezionale del potere prefettizio si veda l'opinione critica di F. G. SCOCA, *Razionalità e costituzionalità della documentazione antimafia in materia di appalti pubblici*, in *Giustamm.it*, 6/2013. Sul tema cfr. G. D'ANGELO, *Artt. 84-95 del D.lg. 6.9.2011, n. 159 (commento)*, p. 1151, il quale, evidenziando che «la giurisprudenza amministrativa è ferma nel considerare la valutazione del prefetto “espressione di ampia discrezionalità” anche se sembra ricondurre le informazioni antimafia a valutazioni di ordine tecnico», ha altresì sottolineato come simili posizioni non sarebbero condivisibili «in quanto attenuano il sindacato giurisdizionale in modo significativo, fino al punto da essere incompatibile con i principi costituzionali sulla tutela».

6 Senza pretesa di completezza, si rimanda a G. D'ANGELO, *Il tentativo d'infiltrazione mafiosa ai fini dell'adozione dell'informazione interdittiva, tra garanzie procedurali, tassatività sostanziale e sindacato giurisdizionale*, in *Foro it.*, 2021, p. 516 ss.; G. AMARELLI, *L'onda lunga della sentenza De Tommaso: ore contate per l'interdittiva antimafia 'generica' ex art. 84, co. 4, lett. d) ed e) d. lgs. n. 159/2011?*, in *DPC online*, 4/2017, pp. 290-299; R. DI MARIA-A. AMORE, *Effetti «inibitori» delle interdittive antimafia e bilanciamento fra principi costituzionali: alcune questioni di legittimità dedotte in una recente ordinanza di rimessione alla Consulta (5 maggio 2021)*, in *Federalismi.it*, n. 12/2021; F. SIRACUSANO, *Impresa mafiosa e contiguità*, in A.M. MAUGERI-V. SCALIA-G. M. VAGLIASINDI (a cura di), *Crimine organizzato e criminalità economica*, Pisa, 2019, pp. 325 ss.; F. SIRACUSANO, *Il sistema sanzionatorio penale tra bisogno di sicurezza e finalità preventive*, in O. SAPIA, A. SCERBO (a cura di), *Temi, problemi e prospettive del sistema penale*, E.S.I., Napoli, 2022; J.P. DE JORIO, *Le interdittive antimafia e il difficile bilanciamento con i diritti fondamentali*, Napoli, 2019; L. BORDIN, *Le interdittive antimafia tra potere prefettizio e sindacato del giudice amministrativo*, in *Federalismi.it*, 14/2023, pp. 21-46; A. LONGO, *La «massima anticipazione di tutela». Interdittive antimafia e sofferenze costituzionali*, in *www.federalismi.it*, 2019; F.G. SCOCA, *Le interdittive antimafia e la razionalità, la ragionevolezza e la costituzionalità della lotta "anticipata" alla criminalità organizzata*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, 2018; A. LONGO, *La Corte costituzionale e le informative antimafia. Minime riflessioni a partire dalla sentenza n. 57 del 2020*, in *NOMOS*, 2/2020; A. BONGARZONE, *L'informativa antimafia nelle dinamiche negoziali tra privati e pubbliche amministrazioni*, Napoli, 2018.

7 Ex multis, si considerino: T.A.R. Campania, Salerno, Sez. I, 17 giugno 2013, n. 1348; T.A.R. Campania, Napoli, Sez. I, 10 luglio 2014, n. 3858; T.A.R. Marche, Ancona, Sez. I, 3 novembre 2017, n. 836; Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, Sez. giurisdizionale, 11 dicembre 2017, n. 548; T.A.R. Calabria, Reggio Calabria, 25 gennaio 2024, n. 68.

8 Il riferimento corre alla sentenza n. 3/2018, resa in Adunanza Plenaria. Si segnala, con riferimento critico ai profili civilistici della pronuncia, il contributo di C. COMMANDATORE, *Interdittiva antimafia e incapacità giuridica speciale: un difficile equilibrio. Nota a Ad. Pl. n. 3/2018*, in *Resp. Civile e prev.*, n. 3/2019, p. 917 ss.

«*risposte emotive*»⁹ a forti problemi sociali e, di conseguenza, giuridici. Lo sforzo difensivo operato dal supremo consesso amministrativo ha abbracciato molteplici aspetti dell’istituto, concentrandosi particolarmente sulla natura giuridica della misura, annoverata tra i provvedimenti amministrativi di natura cautelare e preventiva¹⁰ che, a fronte di una valutazione prefettizia in ordine alla contiguità mafiosa dei soggetti sottoposti al controllo, produce un effetto riduttivo della sfera giuridica del privato, privandolo parzialmente della capacità giuridica¹¹.

Siffatto arresto giurisprudenziale ha sollevato perplessità in dottrina, specie sulla natura sostanzialmente afflittiva della misura, sebbene confinata all’interno del *genus* amministrativo¹²; inoltre, tale decisione ha avuto forte impatto all’interno del filone dottrinale incentrato sulle conseguenze di matrice civilistica consequenziali all’emissione del provvedimento interdittivo¹³.

Ai dubbi diffusamente manifestati dai tribunali amministrativi regionali e dalla comunità scientifica, ha costantemente posto rimedio il Consiglio di Stato, collocando l’istituto al riparo da obiezioni dottrinali e disciplinandone tutti gli aspetti fondamentali, dai presupposti applicativi agli effetti giuridici: il risultato è meritevole di approfondimento alla luce dei principi costituzionali coinvolti, nonché della giurisprudenza costituzionale¹⁴.

9 In questi termini, J. P. DE JORIO, *Le interdittive antimafia ed il difficile bilanciamento con i diritti fondamentali*, Napoli 2019.

10 Sulla natura cautelare dell’interdittiva antimafia, cfr. ex multis Cons. Stato, n. 2342/2011, n. 254/2012; n. 2678/2012; n. 2806/2012; n. 1329/2013; n. 4527/2015; n. 1328/2016; n. 3333/2017.

11 In tal senso, Cons. Stato, Ad. Plen., sent. n. 3/2018; Cfr. Cons. Stato, Sez. V, 6 ottobre 2022, n. 8558: «Come precisato dall’Adunanza plenaria di questo Consiglio, il provvedimento di cd. ‘interdittiva antimafia’ determina una particolare forma di incapacità giuridica, e dunque l’insusscettività del soggetto (persona fisica o giuridica) che di esso è destinatario ad essere titolare di quelle situazioni giuridiche soggettive (diritti soggettivi, interessi legittimi) che determinino (sul proprio cd. lato esterno) rapporti giuridici con la pubblica amministrazione riconducibili a quanto disposto dall’art. 67 d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 (Cons. Stato, Sez. IV, 20 luglio 2016, n. 3247)».

12 Emblematico sul punto il contributo di N. DURANTE, *Ambiti di discrezionalità in materia di documentazione antimafia per le imprese*, in *giustizia-amministrativa.it*, 3/2013, in cui l’A. sottolinea come “gli effetti dell’interdittiva si sono prepotentemente avvicinati a quelli della confisca: se la confisca costituisce la sottrazione di un patrimonio, l’interdittiva costituisce la sottrazione della capacità di produrre reddito [...] In questo modo la tutela anticipatoria dell’interdittiva si realizza a costo di una notevole compressione della libertà di iniziativa economica ed attraverso misure amministrative, il cui contenuto afflittivo è divenuto analogo a quello di alcune misure di natura penale”.

13 Sul tema, v. C. COMMANDATORE, *op. cit.*; G. LEONE, *Il rischio dell’interpretazione evolutiva della norma. Un caso emblematico in tema di interdittiva antimafia*, in G. AMARELLI e S. STICCHI DAMIANI (a cura di), *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all’infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, Giappichelli, 2019, p. 113 e ss.; A. BONGARZONE, *L’informativa antimafia nelle dinamiche negoziali tra privati e pubbliche amministrazioni*, Napoli, 2018; A. DE PASCALIS, *Effetti delle misure interdittive antimafia nei rapporti con la pubblica amministrazione*, in G. AMARELLI e S. STICCHI DAMIANI (a cura di), *Le interdittive antimafia, cit.*, p. 149 e ss., spec. p. 159 e ss.

14 In dottrina, ex multis A. LONGO, *La «massima anticipazione di tutela». Interdittive antimafia e sofferenze costituzionali*, in *federalismi.it*, 2019; M. ALLENA, *La sanzione amministrativa tra garanzie*

Da ultimo, gli aspetti controversi della misura hanno portato il legislatore a modificare, seppur timidamente, il codice antimafia¹⁵, introducendo alcuni istituti atti a garantire il rispetto dei principi fondamentali; tuttavia, la persistenza di profili di criticità merita un'attenta analisi alla luce delle garanzie costituzionali riconosciute dall'ordinamento. È proprio dai presupposti applicativi dell'istituto che questa analisi intende prendere forma.

2. Il “contraddittorio minimo”: genesi e profili essenziali della riforma

Come attenta dottrina ha rilevato, l'informativa antimafia si colloca in un ‘crocevia’ di interessi di rilievo costituzionale e sovranazionale che essa mira a proteggere anticipando la soglia di difesa sociale della sicurezza pubblica¹⁶.

costituzionali e principi CEDU: il problema della tassatività-determinatezza e la prevedibilità, in federalismi.it, 2017; R. DI MARIA – A. AMORE, Effetti “inibitori” della interdittiva antimafia e bilanciamento fra principi costituzionali: alcune questioni di legittimità dedotte in una recente ordinanza di rimessione alla Consulta, in federalismi.it, 5 maggio 2021; J.P. DE JORIO, Le interdittive antimafia e il difficile bilanciamento con i diritti fondamentali, Napoli, 2019. In senso opposto, v. R. ROLLI – M. MAGGIOLINI, Il vaccino contro l'infezione mafiosa. Note in tema di interdittiva antimafia (nota a Consiglio di Stato, sez. I, parere 18 giugno 2021, n. 1060), in giustiziainsieme.it, 20 ottobre 2021, in cui gli Autori, sebbene rilevi l'importanza di scongiurare «ad ogni costo e ad ogni livello, la deriva del libero arbitrio» prefettizio, sottolinea come il provvedimento interdittivo funga «da vaccino per le influenze mafiose nel tessuto pubblico»; R. ROLLI, L'informazione antimafia come “frontiera avanzata” (nota a sentenza Consiglio di Stato, sez. III, n. 3641 dell'08.06.2020), in giustiziainsieme.it, 2 luglio 2020, in cui si legge «Il particolare pregio del dictum giudiziale risiede [...] nell'averne evidenziato la veste e la funzione di “frontiera avanzata” per la tutela dei valori fondanti la democrazia. Nozione, questa, che, nella sua singolarità, riassume perfettamente la natura, da sempre controversa, dell'informazione antimafia» - sicché - «l'informazione antimafia riveste il ruolo di frontiera avanzata poiché è la più immediata barriera posta dall'ordinamento al fine di persuadere la mafia dall'intento di avvicinarsi, tramite le società, alla cosa pubblica. Uno Stato, infatti, è veramente solido nella sua struttura istituzionale quando, fiducioso dei suoi mezzi, non consente ad agenti patogeni esterni di aggredirne il sistema, attivandosi previamente per scongiurare ogni rischio in tal senso»; O. MORCAVALLO, L'informazione interdittiva antimafia, Giuffrè, 2019, p. 16, in cui l'autore, uniformandosi alla giurisprudenza del Consiglio di Stato, sottolinea come «l'elasticità della formula adottata dal Legislatore nel disciplinare l'informazione interdittiva su base indiziaria è compatibile sia con i principi della Costituzione, sia con i principi della CEDU: riviene dalla ragionevole ponderazione tra l'interesse privato al libero esercizio dell'attività imprenditoriale e l'interesse pubblico alla salvaguardia del sistema socio-economico dagli inquinamenti mafiosi, dove il primo, non specificamente tutelato dalla CEDU, né riconducibile alla sfera dei diritti costituzionali inviolabili, si rivela recessivo rispetto al secondo, siccome collegato alle preminentissime esigenze di difesa dell'ordinamento contro l'azione antagonistica della criminalità organizzata»; P. M. ZERMAN, Lotta alle infiltrazioni nelle imprese, vanno valutati fatti concreti, in ilsole24ore.com, 25 settembre 2019; A. CRISMANI, Interdittiva antimafia e ius ritentionis (nota ad Adunanza Plenaria 26.10.2020, n. 23), in giustiziainsieme.it, 19 dicembre 2020.

¹⁵ Attraverso il D.L. n. 152/2021, recante ‘Disposizioni urgenti per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e per la prevenzione delle infiltrazioni mafiose’, convertito, con modificazioni, nella L. 29 dicembre 2021, n. 233.

¹⁶ In questi termini A. LEVATO, *Potestà discrezionale del Prefetto e regime di impugnazione delle interdittive antimafia. Criticità e prospettive di risoluzione*, in *Cultura professionale.interno.gov.it*, 2017; ID., *Ratio e requisiti delle interdittive antimafia*, in G. AMARELLI - S. STICCHI DAMIANI (a cura di), *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, 2019, p. 36.

Il punto cruciale della trattazione, ai fini dell’analisi della misura all’interno del sistema ordinamentale, coincide con il necessario bilanciamento dei valori sottesi: da una parte, la necessità di salvaguardare l’interesse pubblico attraverso la massima anticipazione di tutela sociale¹⁷; d’altra parte, il rischio di compressione di diritti fondamentali.

Tra gli aspetti critici del procedimento di adozione dell’interdittiva antimafia, l’assenza del contraddittorio tra pubblica amministrazione e impresa ha catalizzato per diversi anni l’attenzione della giurisprudenza maggiormente attenta al rispetto delle garanzie procedurali¹⁸, nonché della dottrina¹⁹.

Sul punto, il Consiglio di Stato ha sempre ribadito che la mancata previsione di un contraddittorio necessario tra autorità amministrativa e soggetto interessato, dipendesse da esigenze di celerità o, in alternativa, di riservatezza²⁰.

Tale orientamento intercettava un precedente giurisprudenziale contenuto in una risalente sentenza della Corte costituzionale in tema di scioglimento dei consigli comunali e provinciali per i quali fossero emersi collegamenti con fenomeni mafiosi²¹. In siffatte ipotesi, il giudice delle leggi avallava il principio per cui una deroga al contraddittorio nel procedimento amministrativo, in ipotesi di scioglimento degli organi pubblici, appariva «giustificata dalla loro peculiarità, essendo quelle misure [antimafia] caratterizzate dal fatto di costituire la reazione dell’ordinamento alle ipotesi di attentato all’ordine ed alla sicurezza pubblica»; evenienza,

17 Cons. St., Sez. III, sent. n. 2058/13: «la norma introduttiva dell’informativa prefettizia esprime, quindi, la ratio di anticipare la soglia di difesa sociale ai fini di una tutela avanzata nel campo del contrasto della criminalità organizzata [...] le cautele antimafia non obbediscono a finalità di accertamento di responsabilità, bensì di massima anticipazione dell’azione di prevenzione». Del medesimo tenore cfr. Cons. Stato, Ad. pl., 6 aprile 2018, n. 3; id., Sez. III, 21 gennaio 2019, n. 515; id, Sez. III, 22 giugno 2023, n. 7061; id, Sez. III, 2 ottobre 2023, n. 8606. La posizione assunta dal supremo giudice amministrativo è stata oggetto di dibattito dottrinale. Si segnala, sul tema, A. LONGO, *La «massima anticipazione di tutela»*, cit.

18 Ex multis, il rinvio pregiudiziale (ordinanza n. 28/2020) del T.A.R. Puglia – Bari, alla CGUE per la violazione del contraddittorio endoprocedimentale nella fase primigenia di applicazione della misura interdittiva, con richiamo all’art. 41 della Carta di Nizza.

19 In tema, si vedano L. BORDIN, *Contraddittorio endoprocedimentale e interdittiva antimafia: la questione rimessa alla Corte di Giustizia. E se il problema fosse altro?*, in *federalismi.it*, 22 luglio 2020; R. DI MARIA – A. AMORE, cit., p. 109; M. MAZZAMUTO, *Prevenzione amministrativa antimafia - Interdittive prefettizie: rapporti tra privati, contagi e giusto procedimento*, in *Giur. It.*,

6/ 2020. Su posizioni differenti, v. R. RUBERTO, *Sul contraddittorio procedimentale in materia di informazioni antimafia*, in *Giur. it.*, n. 3/2020, pp. 683 e ss., il quale afferma che la deroga al principio partecipativo di cui alla l. 241/90 sia indirizzata a preservare il buon andamento della P.A.

20 Emblematica la sentenza n. 565/2017 del Consiglio di Stato, Sez. III, secondo cui: «la delicatezza di tale ponderazione intesa a contrastare in via preventiva la minaccia insidiosa ed esiziale delle organizzazioni mafiose, richiesta dall’autorità amministrativa, può comportare anche un’attenuazione, se non una eliminazione, del contraddittorio procedimentale, che del resto non è un valore assoluto, slegato dal doveroso contemperamento di esso con interessi di pari se non superiore rango costituzionale, né un bene in sé, o un fine supremo e ad ogni costo irrinunciabile, ma è un principio strumentale al buon andamento della pubblica amministrazione (art. 97 Cost.) e, in ultima analisi, al principio di legalità sostanziale (art. 3, comma secondo, Cost.), vero e più profondo fondamento del moderno diritto amministrativo».

21 Corte cost, sent. n. 103/1993.

quest'ultima, «che esige interventi rapidi e decisi, il che esclude che possa ravisarsi contrasto con l'art. 97 della Costituzione»²². Nel solco tracciato dalla Corte, il supremo organo di giustizia amministrativa recepiva l'orientamento secondo cui, per le misure caratterizzate dal fatto di costituire la reazione dell'ordinamento alle ipotesi di attentato all'ordine ed alla sicurezza pubblica, «non è ipotizzabile alcuna violazione dell'art. 97 Cost. per l'assenza o per la diminuzione delle garanzie partecipative»²³.

Mutatis mutandis, in epoca più recente (ma anteriore alla riforma del codice antimafia avvenuta nel 2021), il Consiglio di Stato ha rivisto criticamente le posizioni assunte nel corso degli anni in tema di contraddittorio nell'adozione della misura interdittiva.

Difatti, ha ritenuto che il principio dell'*'audiatur et altera pars'*²⁴ andasse 'ragionevolmente bilanciato', di modo che avvenisse un «quantomeno parziale recupero delle garanzie procedurali [...] 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 quali²⁵ l'apporto procedimentale del soggetto potrebbe fornire utili elementi a chiarire alla stessa autorità precedente la natura dei rapporti tra il soggetto e le dinamiche, spesso ambigue e fluide, del mondo criminale»²⁶. Il supremo consenso amministrativo, attraverso un monito al legislatore e appellandosi alla «saggezza» dello stesso, schiudeva le porte al ripensamento della disciplina, in ottica di «bilanciamento tra i valori in gioco», al fine di scongiurare «un sacrificio del diritto di difesa sproporzionato»²⁷.

Nel contempo, anche la Corte costituzionale ha rilevato la gravità degli effetti della misura interdittiva 'generica', indirizzando un monito al legislatore attraverso la pronuncia n. 57/2020²⁸, successivamente richiamato nella sentenza n. 180/2022²⁹.

22 *Ibidem*

23 Così Cons. Stato, Sez. III, sent. n. 6435/2019.

24 Principio di rango costituzionale, ex art. 111, comma 2, Cost.

25 Cons. Stato, Sez. III, sent. n. 4979/2020.

26 *Ibidem*. Sul punto, *gr. D. ALBANESE, Le modifiche del D.L. 152/2021 al 'codice antimafia': maggiori garanzie nel procedimento di rilascio dell'interdittiva antimafia e nuove misure di 'prevenzione collaborativa'*, in *Sistema Penale*, 12 gennaio 2022.

27 Corte cost., sent. n. 57/2020, punto 7.2 del Considerato in diritto, incentrato sul rilievo che «attiene alla impossibilità 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 verrebbero a mancare i mezzi di sostentamento all'interessato e alla famiglia». Secondo la Corte, «la differenza, che in parte trova una compensazione nella temporaneità dell'informazione antimafia (cioè che valorizza ulteriormente l'importanza del riesame periodico cui sono chiamate le autorità prefettizie), merita indubbiamente una rimediatizzazione da parte del legislatore, ma 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».

28 In cui la Corte affronta il delicato tema delle valutazioni prefettizie in ordine alle ricadute dell'interdittiva antimafia sulle capacità di sostentamento del soggetto colpito dal

Quest'ultimo arresto traeva origine da un'ordinanza di remissione del TAR Calabria²⁹, Sezione di Reggio Calabria, in cui il tribunale amministrativo poneva in evidenza la necessità, limitatamente ai casi in cui l'interdittiva avrebbe potuto privare il soggetto dei mezzi di sostentamento, di stabilire un contraddittorio tra la P.A. e il cittadino³⁰. A tal fine, i parametri costituzionali richiamati comprendevano gli artt. 3, comma 1, 4 e 24 della Costituzione: nel caso di specie, le doglianze riguardavano l'eccessiva compressione del diritto di difesa, ossia la violazione delle garanzie partecipative nella formazione del provvedimento amministrativo.

La Corte, sebbene addivenendo a una pronuncia di rigetto delle questioni sottoposte, in punto di diritto inviava uno stringente monito al legislatore, richiamandolo all'esercizio della discrezionalità legislativa per porre rimedio alle criticità emerse in materia³¹.

provvedimento. Sul punto, v. M. ARMANNO, *L'informatica antimafia dopo Corte cost. n. 180 del 2022: un'indagine in prospettiva costituzionale degli itinerari di riforma e della giurisprudenza amministrativa*, in *nuoveautonomie.it*, 08/2023.

29 Ordinanza T.A.R. Calabria – Reggio Calabria, n. 732, datata 11 dicembre 2020.

30 Nel caso di specie, il tribunale amministrativo di Reggio Calabria sollevava questione di legittimità costituzionale dell'art. 92, d. lgs. 6 settembre 2011, n. 159. Argomentando sulla violazione del diritto di difesa *ex art. 24 Cost.*, il Collegio sottolineava come la disciplina non escluderebbe totalmente il contraddittorio (art. 93, comma 7, cod. antimafia), tuttavia si tratterebbe solo di una «*interlocuzione eventuale*» tra il prefetto e i soggetti interessati. Dunque, stante la pervasività del provvedimento – che induce una parziale incapacità giuridica del soggetto e gli impedisce di ottenere qualsiasi erogazione da parte della pubblica amministrazione – precludere al destinatario «*di detto provvedimento la possibilità di sottoporre all'autorità prefettizia le possibili conseguenze di esso, in termini di depauperamento dei mezzi di sostentamento suoi e della sua famiglia sembra integrare la violazione anche dell'art. 24 della Costituzione*». Vero che, secondo la giurisprudenza costituzionale, il diritto di difesa non si estende nel suo pieno contenuto ai procedimenti contenziosi amministrativi, ma ciò, sottolinea il giudice *a quo*, non significa che esso non possa manifestare riflessi in altri ambiti, proprio per la sua connessione con i diritti inviolabili della persona. In questi termini, Corte cost., sent. 180/2022, punto 6 del Ritenuto in fatto.

31 Corte cost., sent. 180/2022, punti 6.3, 6.4 e 7 del Considerato in diritto: «[...] vi è da considerare che le misure di prevenzione personali hanno, come accennato, un proprio e tradizionale contenuto tipico – delineato all'art. 8 cod. antimafia – cui i divieti e le preclusioni elencati all'art. 67 cod. antimafia si aggiungono in via accessoria. Invece, le misure interdittive antimafia (laddove non si basino a loro volta su provvedimenti dell'autorità giudiziaria, già produttivi di conseguenze autonome) esauriscono i propri effetti pregiudizievoli proprio nei divieti e nelle decadenze di ordine economico previste dal medesimo articolo, sicché l'eventuale inibizione in toto della loro applicazione, sia pur in nome di fondamentali esigenze quali quelle rappresentate dal giudice *a quo*, significherebbe privarle di oggetto e, perciò, di qualunque utilità, frustrando gli obiettivi cui esse mirano. Per scongiurare un simile paradossale effetto, bisognerebbe almeno ritenere che l'art. 67, comma 5, cod. antimafia non richiede di escludere “in blocco” tutte le decadenze e i divieti in esso richiamati, ma solo quelli essenziali a dare continuità all'attività economica da cui il soggetto, e la sua famiglia, traggano alimento. Interpretazione, peraltro, non del tutto piana, non impedita dalla lettera della disposizione in questione, e tuttavia nemmeno facilitata dall'inesistenza di una significativa giurisprudenza in materia: ciò che, insieme al richiesto trasferimento del potere valutativo in merito dal giudice al prefetto, accentua ulteriormente il carattere manipolativo della pronuncia prospettata dal rimettente, che, anche da questo punto di vista, chiama in causa scelte spettanti alla discrezionalità legislativa. [...] appartiene allo stesso modo alla discrezionalità legislativa decidere se e come utilizzare allo scopo invocato dal giudice *a quo*, innovandoli ulteriormente, alcuni utili strumenti, quali il controllo giudiziario o le misure amministrative di prevenzione

Difatti, pronunciandosi in regime di *self restraint*³² e attraverso il richiamo al suo precedente contenuto nella sentenza n. 57 del 2020³³, ritenendo inascoltate dall'organo legislativo le sollecitazioni inviate³⁴ e «*in considerazione del rilievo dei diritti costituzionali interessati*»³⁵, il giudice costituzionale manifestava l'indifferibile esigenza di provvedere al riordino della materia in sede legislativa. Diversamente, la Corte avrebbe provveduto direttamente *ex se*, attraverso una pronuncia manipolativa³⁶.

Rebus sic stantibus, l'intervento legislativo veniva invocato come necessario per ottimizzare il bilanciamento, da un lato, tra le esigenze di tutela sociale avverso le infiltrazioni mafiose nell'economia e, d'altro canto, del rispetto delle garanzie partecipative costituzionalmente previste e tutelate.

Con riferimento al contraddittorio, recependo le doglianze dei supremi giudici amministrativi e costituzionali, il Parlamento provvedeva a modificare il codice antimafia attraverso la legge 29 dicembre 2021, n. 233³⁷, inserendo nella rubrica dell'art. 92 i commi 2-ter e 2-quater, e modificando il comma 2-bis.

Nel dettaglio, la novella ha previsto che «*il prefetto, nel caso in cui, sulla base degli esiti delle verifiche disposte ai sensi del comma 2, ritenga sussistenti i presupposti per*

collaborativa (già di recente oggetto di modifiche), al fine di meglio contemperare l'interesse pubblico alla sicurezza e la generale libertà del mercato, da una parte, e il diritto della persona a veder garantiti i propri mezzi di sostentamento, dall'altra: inserendo esplicitamente, tra le valutazioni che tali misure consentono, la possibilità di decidere selettive deroghe agli effetti interdittivi e alle decadenze di cui all'art. 67 cod. antimafia, proprio in vista di assicurare alle persone coinvolte i necessari mezzi di sostentamento economico. In definitiva, come si vede, non può essere una pronuncia di questa Corte, allo stato, a farsi carico – allo scopo di sanare l'accertato vulnus al principio di uguaglianza – dei complessi profili fin qui segnalati. Pure, deve trovare soddisfazione in tempi rapidi la necessità di accordare tutela alle esigenze di sostentamento dei soggetti che subiscono, insieme alle loro famiglie, a causa delle inibizioni all'attività economica, gli effetti dell'informazione interdittiva».

32 In tema di crezionismo giudiziario e necessità crescente di *juridical self restraint*, si rimanda a L. FERRAJOLI, *Contro il crezionismo giudiziario*, Mucchi editore, 2018; B. RUTHERS, *La rivoluzione clandestina. Dallo Stato di diritto allo Stato dei giudici*, Mucchi editore, 2018.

33 In cui la Corte aveva sottolineato come, in caso di adozione della misura interdittiva antimafia, l'omessa previsione in capo al prefetto della possibilità di esercitare i poteri attribuiti al giudice dall'art. 67, comma 5, cod. antimafia, «*merita[sse] indubbiamente una rimeditazione da parte del legislatore*» (Corte cost., sent. n. 57/2020; v. nota 26).

34 In tal senso, v. Corte cost., sent. n. 180/2022, punto 7 del Considerato in diritto, in cui si legge: «*[...] Si è già ricordato che nella sentenza n. 57 del 2020 questa Corte aveva sottolineato come l'omessa previsione, in capo al prefetto, della possibilità di esercitare, adottando l'informazione interdittiva, i poteri attribuiti al giudice dall'art. 67, comma 5, cod. antimafia, nel caso di adozione delle misure di prevenzione, "merita[sse] indubbiamente una rimeditazione da parte del legislatore". Questa rimeditazione, tuttavia, non risulta finora avvenuta.*

35 *Ibidem*

36 Corte cost., sent. n. 180/2022, punto 7 del Considerato in diritto, per cui: «*[...] in considerazione del rilievo dei diritti costituzionali interessati dalle odierni questioni, questa Corte non può conclusivamente esimersi dal segnalare che un ulteriore protrarsi dell'inerzia legislativa non sarebbe tollerabile (analogamente, sentenza n. 22 del 2022) e la indurrebbe, ove nuovamente investita, a provvedere direttamente, nonostante le difficoltà qui descritte*».

37 Legge di conversione, con modificazioni, del Decreto legge 6 novembre 2021, n. 152.

l'adozione dell'informativa antimafia interdittiva [...] e non ricorrono particolari esigenze di celerità del procedimento, ne dà tempestiva comunicazione al soggetto interessato, indicando gli elementi sintomatici dei tentativi di infiltrazione mafiosa»³⁸. All'emissione del provvedimento segue l'assegnazione di un termine al soggetto attinto dalla misura, stabilito dall'autorità prefettizia in misura «non superiore a venti giorni», per presentare «osservazioni scritte, eventualmente corredate da documenti, nonché per richiedere l'audizione»³⁹. La disposizione stabilisce altresì che non possano formare oggetto della comunicazione al soggetto passivo «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», definendo infine i termini del procedimento partecipativo, che si conclude «entro sessanta giorni dalla data di ricezione della predetta comunicazione». A chiusura del procedimento in contraddittorio, l'art. 92, comma 2-quater precisa che, nel periodo tra la ricezione della comunicazione di cui al comma 2-bis e la conclusione della procedura in contraddittorio, fissata dalla novella in sessanta giorni, «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».

3. Segue. Il cd. “contraddittorio minimo” tra limiti applicativi e profili critici

La richiamata riforma del codice antimafia operata sul finire del 2021, nonostante abbia migliorato il quadro delle garanzie partecipative, non ha comunque risolto la vexata quaestio relativa al contraddittorio nel procedimento di adozione della misura interdittiva antimafia⁴⁰.

38 Art. 92, co. 2-bis, d. lgs. n. 159/2011, per come modificato dalla l. 233/2021.

39 *Ibidem*

40 Del medesimo tenore R. ROLLI-M. MAGGIOLINI, *Brevi note sul riformato contraddittorio procedimentale in tema di interdittiva antimafia*, in *giustiziainsieme.it*, 2022, che esprimono preoccupazione per «una forma di contraddittorio dimezzata ed eventuale»; M. ARMANO, *L'informativa antimafia dopo Corte cost. n. 180 del 2022: un'indagine in prospettiva costituzionale degli itinerari di riforma e della giurisprudenza amministrativa*, in *Nuove Autonomie*, 1/2023, che la definisce come «una evidente soluzione di compromesso», posto 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»; S. IPPEDICO, *Le interdittive antimafia tra collaborazione e contraddittorio: nuove contraddizioni?*, in *Cassazione Penale*, n. 12/2023, pp. 4337-4358, il quale parla di «orizzonti ristretti del nuovo contraddittorio». Considerazioni di segno

Difatti, analizzando il tenore del rinnovato art. 92 del d. lgs. 159/2011, non possono essere sottaciuti alcuni profili critici della novella.

Innanzitutto, il comma 2-bis ancora il contraddittorio ai casi in cui non ricorrono particolari esigenze di celerità del procedimento, circostanza rimessa all'autonoma valutazione del prefetto. La riforma, sebbene atta ad ampliare le garanzie partecipative, non espunge totalmente la discrezionalità prefettizia: l'amministrazione rimane titolare di un pregnante potere discrezionale valutativo, sia in ordine alle “particolari esigenze di celerità”, sia per ciò che concerne gli 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*»⁴¹. Sul punto, la dottrina ha ragionato in termini di «*contraddittorio dimezzato ed eventuale, la cui valutazione di utilità è demandata, ancora una volta, alla discrezionalità del Prefetto*»⁴², nonché di «*nuova “difesa” procedimentale [...] evidentemente monca*»⁴³.

Al netto dei rilievi testé operati, il nuovo obbligo opera soltanto nelle ipotesi in cui il Prefetto, all'esito delle verifiche sulla banca dati nazionale, ritenga sussistenti i presupposti per l'adozione dell'informazione interdittiva o, in alternativa, per procedere all'applicazione delle misure di prevenzione collaborativa *ex art. 94-bis* del codice antimafia⁴⁴.

opposto pervengono invece da N. DURANTE, *Il contraddittorio nel procedimento di rilascio d'informazione antimafia*, in *l'amministrativista.it*, 2022, in cui si prospetta un «capovolgimento prospettivo, che fa assurgere il contraddittorio da timida eccezione a regola ordinaria»; F. FIGORILLI, *Il difficile equilibrio fra prevenzione dell'economia criminale e garanzia delle posizioni soggettive nella nuova conformazione delle interdittive antimafia*, in *Archiviopenale.it*, n. 2/2024, il quale parla di «un passaggio molto significativo nella direzione di un pieno recupero della nozione di giusto procedimento», esprimendo «giudizio positivo» sulle modifiche apportate dalla novella. Sul punto, riflessioni positive sulla novella vengono altresì effettuate da A. TORTORA, *Informativa interdittiva antimafia: tra discrezionalità del prefetto e sindacato del giudice amministrativo*, in *contabilità-pubblica.it*, 2022, secondo cui «Le novità enucleate dal d.l. 152/2021 si pongono in linea con i principi del diritto amministrativo europeo, con l'art. 41 della Carta dei diritti fondamentali di Nizza e con l'art. 6 della Convenzione EDU, dal momento che la necessità di tutela dell'interesse pubblico e di contrasto alla criminalità organizzata, cui risponde l'istituto delle informative antimafia, non può prescindere dal contemperamento con le garanzie (anche procedurali) proprie di uno Stato di diritto. Centrale in questo senso è, dunque, l'introduzione, nelle modalità descritte, del contraddittorio nel procedimento di rilascio dell'interdittiva antimafia in linea con la disciplina costituzionale del fondamentale diritto di difesa sancito dall'art. 24 Cost.».

41 In tema, si segnala il contributo di M. MAZZAMUTO, *Lo scettro della prefettocrazia: l'indefinita pervasività del sottosistema antimafia delle grandi opere e il caso emblematico della filiera*, in *Diritto amministrativo e criminalità. Atti del XVIII Convegno di Copanello 28-29 giugno 2013*, Giuffrè editore, 2014, il quale sottolinea gli eccessivi poteri concessi all'organo prefettizio in tema di interdittiva antimafia, a giudizio dell'Autore espressione di una vera e propria “prefettocrazia”.

42 Così R. ROLLI-M. MAGGIOLINI, *Brevi note sul riformato contraddittorio procedimentale*, cit.

43 In questi termini M. SANDULLI, *Il contraddittorio nel procedimento della nuova interdittiva antimafia*, in *giustiziainsieme.it*, 2023.

44 Si tratta delle misure applicabili dal Prefetto in caso di agevolazione occasionale, ossia: misure organizzative, anche ai sensi degli articoli 6, fl7fl24-ter del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, atte a rimuovere e prevenire le cause di agevolazione occasionale; comunicare al gruppo interforze istituito presso la prefettura competente per il

Si tratta, dunque, di un contraddittorio endoprocedimentale solo eventuale, che si traduce in una sorta di «*contestazione degli addebiti con invito a controdedurre*»⁴⁵.

Così intesa, la riforma realizza una forma di difesa «*pericolosamente posizionata in avanti*»⁴⁶, ossia nella fase in cui l'autorità amministrativa abbia già raggiunto il convincimento della sussistenza dei presupposti per l'applicazione della misura interdittiva, con conseguente difficoltà per il privato assoggettato di esercitare a pieno le garanzie connesse al diritto di difesa, inviolabile «*in ogni stato e grado del procedimento*»⁴⁷.

In sostanza, il destinatario della comunicazione resa *ex art. 92, comma 2-bis*, d. lgs. 159/2011, non è chiamato a contribuire alla progressiva valutazione degli elementi che hanno spinto l'autorità prefettizia ad avviare la procedura; egli potrà, al più, tentare di smentire le valutazioni già effettuate attraverso il ricorso agli strumenti legali⁴⁸. Il privato è chiamato a difendersi da un positivo giudizio prognostico operato dall'amministrazione precedente, un *fumus* probabilistico di infiltrazioni mafiose, che mal si concilia con la tutela del diritto di

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 5.000 euro o di valore superiore stabilito dal prefetto, sentito il predetto gruppo interforze, in relazione al reddito della persona al patrimonio e al volume di affari dell'impresa; per le società di capitali o di persone, comunicare al gruppo interforze finanziamenti, in qualsiasi forma, eventualmente erogati da parte dei soci o di terzi; comunicare al gruppo interforze i contratti di associazione in partecipazione stipulati; 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; in aggiunta alle misure richiamate, il Prefetto 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. Agli esperti di cui al primo periodo spetta un compenso, determinato con il decreto di nomina, non superiore al 50 per cento di quello liquidabile sulla base dei criteri stabiliti dal decreto di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 4 febbraio 2010, n. 14. Gli oneri relativi al pagamento di tale compenso sono a carico dell'impresa, società o associazione.

45 Come giustamente osserva M. SANDULLI, *op. cit.*

46 Sul punto, cfr. UNIONE DELLE CAMERE PENALI ITALIANE, *Le modifiche legislative presentate dal Governo in materia di interdittive antimafia e controllo giudiziario*, in camerepenali.it, 29 ottobre 2021. Similmente, M. SANDULLI, *op. cit.*, secondo cui «Il destinatario del preavviso, infatti, non potrà contribuire alla progressiva valutazione degli elementi che hanno, ab origine, indotto il Prefetto ad avviare la procedura, ma potrà soltanto cercare di indurlo a modificare la valutazione che esso ha sostanzialmente già effettuato».

47 Ex art. 24, co. 2, Cost., che, nel rimarcare i caratteri della solennità e irrinunciabilità di tale diritto, non a caso utilizza l'aggettivo 'inviolabile'; pregno di significato risulta altresì il riferimento al 'procedimento', che ingloba, secondo un rapporto di *genus a species*, le attività processuali generalmente intese, estendendosi anche alle attività di natura extraprocessoiale che incidano sui diritti dei consociati.

48 Ossia attraverso la presentazione di osservazioni scritte, eventualmente corredate da documenti, o con la richiesta di audizione diretta.

difesa e del contraddittorio procedimentale.

A ben vedere, è una forma di contraddittorio inteso come *posteriorius* rispetto al convincimento dell'organo prefettizio; ad avvalorare tali rilievi, la lettera dell'art. 92, comma 2-quater, codice antimafia, stabilisce che, nel periodo che intercorre tra la ricezione della comunicazione e la conclusione della procedura, qualsiasi variazione dell'assetto sociale, organizzativo, gestionale e patrimoniale delle «imprese interessate dai tentativi di infiltrazione mafiosa» possa essere oggetto di valutazione ai fini dell'adozione dell'informazione interdittiva antimafia.

Riferendosi alle ‘imprese interessate dai tentativi di infiltrazione’, lo stesso testo normativo realizza una contraddizione logica rispetto al richiamo delle garanzie partecipative, che aveva ispirato la riforma: l’instaurazione del contraddittorio comporta che le imprese siano già tacciate di contiguità mafiosa. Dunque, al momento della comunicazione al privato, il giudizio sull’applicabilità della misura è già formato; al soggetto passivo non resta che difendersi, in posizione asimmetrica rispetto alla pubblica amministrazione: la *ratio legis*, in quest’ottica, assume, ancora una volta, contorni inquisitori, realizzando un contraddittorio sulla prova e non sulla formazione della prova.

Diversamente, il pieno recupero delle garanzie costituzionali imporrebbe, alla luce della congenita posizione asimmetrica del privato rispetto all’amministrazione precedente⁴⁹, la sistematica applicazione delle garanzie partecipative enucleate dalla legge n. 241/90⁵⁰. Su tutte, in relazione al principio del contraddittorio, di immediato interesse risulta essere l’art. 7 della l. 241/90, che prevede la comunicazione di avvio del procedimento, istituto improntato alla logica collaborativa; nel caso di specie, la pienezza della comunicazione garantirebbe l’effettiva partecipazione del soggetto sottoposto al controllo, garantendogli una posizione attiva rispetto al convincimento dell’autorità pubblica. In tal senso, con la comunicazione di avvio del procedimento il privato sarebbe ammesso in chiave prodromica alla formazione del convincimento prefettizio, recuperando, per quanto possibile, le garanzie costituzionali del contraddittorio e del diritto di difesa in ogni stato del procedimento⁵¹.

49 Sul tema, sebbene affrontato di riflesso rispetto alla tematica vertente sulla natura giuridica della responsabilità in capo alla pubblica amministrazione nei confronti del privato per lesione di interessi legittimi, cfr. Cons. Stato, Ad. plen., sent. n. 7/2021. In dottrina, si segnala il contributo di D. D’AMICO, *La responsabilità della Pubblica Amministrazione per lesione di interessi legittimi, sia da illegittimità provvedimentale sia da inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento, ha natura di responsabilità extracontrattuale. Nota a Consiglio di Stato – Adunanza plenaria, sentenza 23 aprile 2021, n. 7*, in *ildirittoamministrativo.it*, 2021.

50 In tal senso, cfr. D. D’AMICO, *La responsabilità della Pubblica Amministrazione per lesione di interessi legittimi, cit.*, la quale, richiamando il rapporto asimmetrico tra cittadino e P.A., sottolinea che «per tale ragione, al privato sono innanzitutto riconosciuti strumenti di tutela procedimentale finalizzati ad orientare la discrezionalità dell’amministrazione, secondo la disciplina di carattere generale contenuta nella legge sul procedimento amministrativo n. 241/1990».

51 In tal senso, v. T.A.R. Calabria – Sezione di Reggio Calabria, sent. n. 826/2023, punto 9.2, in cui si legge: «Nelle intenzioni del Legislatore l’interazione dialettica che ne deriva, in una fase prodromica rispetto a quella di adozione dell’interdittiva, è rivolta a produrre un effetto utile, oltre che deflattivo

Tuttavia, sul punto è intervenuta la terza Sezione del Consiglio di Stato attraverso la sentenza n. 5086 del 21 giugno 2022.

Recependo i «*consolidati principi sviluppati dalla Sezione*», il Supremo giudice ha ribadito che, ai fini dell'adozione del provvedimento interdittivo, l'amministrazione è esonerata dall'obbligo di comunicazione di avvio del procedimento, nonché dalle altre garanzie partecipative, «*poiché i procedimenti in materia di tutela antimafia sono tipicamente connessi ad attività di indagine giudiziaria e caratterizzati da ragioni di urgenza e da finalità, destinatari e presupposti incompatibili con le ordinarie procedure partecipative*»⁵².

Sennonché, è da sottolineare in questa sede come il legislatore, per mezzo della riforma, abbia inteso escludere *ab origine* la possibilità di operare una *discovery anticipata* di 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*»⁵³. Ne deriva che, garantita *ex lege* la riservatezza delle informazioni coperte da segreto istruttorio⁵⁴, risulterebbe coerente con il rispetto delle garanzie partecipative l'introduzione di una comunicazione di avvio del procedimento *ex art. 7, l. 241/90* nel procedimento di cui all'art. 92, codice antimafia, nei termini esposti.

In quest'ottica, il citato arresto del supremo consesso amministrativo⁵⁵ risulterebbe sganciato dal novellato contesto normativo, limitandosi a confermare gli orientamenti giurisprudenziali antecedenti alla riforma del codice. Peraltro, il richiamo effettuato dal Consiglio di Stato è agganciato al presupposto, di matrice antitetica rispetto alla riaffermazione delle garanzie partecipative, «che più avanzano le garanzie partecipative più è concreto il rischio che la *discovery anticipata* di elementi o notizie a disposizione degli inquirenti ponga nel

del contenzioso, sia per il privato, chiamato ad assumere un ruolo proattivo al fine di scongiurare l'esito esiziale del procedimento, sia per la P.A. la quale, sfruttando l'occasione di acquisire e/o rivalutare informazioni talvolta sottovalutate o neglette, può comporre un quadro istruttorio il più possibile esauriente e funzionale all'emissione di un provvedimento ispirato a canoni di proporzionalità e ragionevolezza».

52 In questi termini, Cons. Stato, Sez. III, sent. n. 5086/2022, punto 8.1.

53 Ex art. 92, co. 2-bis, codice antimafia. Peraltro, in epoca antecedente alla novella del 2021, il principio era già recepito nel corpo dell'art. 93 del d. lgs. 159/2011, che parla di «*esigenze di tutela di informazioni che, se disvelate, sono suscettibili di pregiudicare procedimenti amministrativi o attività processuali in corso, ovvero l'esito di altri procedimenti amministrativi finalizzati alla prevenzione delle infiltrazioni mafiose*».

54 Categoría che non esaurisce il novero di elementi informativi non disvelabili. Sul punto, cfr. N. DURANTE, *Il contraddittorio nel procedimento di rilascio d'informazione antimafia*, cit., il quale osserva che «*la qualificazione dell'elemento informativo come non disvelabile non coincide con quella dell'art. 329 c.p.p., essendo ricollegabile anche al possibile pregiudizio in danno di "procedimenti amministrativi" ovvero di "altri accertamenti finalizzati alla prevenzione delle infiltrazioni mafiose". Anzi, sarebbe proprio il caso di dire che il perimetro degli atti non disvelabili sia del tutto diverso dal perimetro degli atti coperti da segreto investigativo, i quali, stante la natura erga omnes del divieto, non sarebbero noti neppure al Prefetto; e ciò troverebbe avallo nell'uso del termine "attività processuali in corso", in luogo di "indagini preliminari in corso"*».

55 Cons. Stato, Sez. III, sent. n. 5086/2022.

nulla gli sforzi e le risultanze raggiunte»⁵⁶.

In posizione asimmetrica rispetto al Supremo organo di giustizia amministrativa e in netta rottura col passato, parte della giurisprudenza ha affermato la natura “*sui generis*” del contraddittorio *ex art.* 92, comma 2-*bis*, d. lgs. 159/2011 (e, di conseguenza, della comunicazione resa dalla P.A. al privato) evidenziandone la «radicale diversità strutturale e sistematica» rispetto all’art. 7, l. 241/90, «tanto da escludere in apice qualsiasi rapporto di specialità tra le due disposizioni»⁵⁷.

Difatti, nel caso analizzato dai giudici amministrativi, la differenziazione operata fra i due istituti⁵⁸ risulta funzionale alla valorizzazione del contraddittorio endoprocedimentale, che non può essere relegato «a strumento di mero carattere “formale” nell’ambito di un fenomeno da tempo in atto di complessiva “dequotazione” delle garanzie procedurali», dovendo invece assumersene la «spiccata valenza sostanziale»⁵⁹.

In ultima analisi, ciò che rileva non è il *nomen iuris* attribuito all’istituto introdotto dalla novella, o la previsione di una comunicazione di avvio del procedimento nei termini dedotti in disamina: entrambe le soluzioni convergono verso il recupero dell’effettività delle garanzie partecipative⁶⁰.

Allo stato attuale, le positive valutazioni prefettizie in ordine alle esigenze di celerità del procedimento di applicazione della misura interdittiva vanificano le garanzie costituzionali, aggirando gli istituti della comunicazione di avvio del procedimento e, di conseguenza, del contraddittorio.

Strettamente connessa alla comunicazione di avvio del procedimento e della pienezza delle garanzie partecipative, il dettato normativo prevede che non possano formare oggetto della comunicazione gli elementi informativi «il cui dissvelamento sia idoneo a pregiudicare procedimenti amministrativi o attività processuali in corso, ovvero l’esito di altri accertamenti finalizzati alla prevenzione delle infiltrazioni

56 Di questo tenore, Cons. Stato, Sez. III, sent. n. 5086/2022, punto 8.2. Alla luce della riforma, la scelta operata dal supremo giudice amministrativo di richiamare e uniformarsi ai «consolidati principi sviluppati dalla Sezione» appare inusitata.

57 In questi termini, T.A.R. Calabria – Sezione di Reggio Calabria, sent. n. 826/2023.

58 Comunicazione di avvio del procedimento *ex art.* 7, l. 241/90 e contraddittorio *ex art.* 92, co. 2-*bis*, d. lgs. 159/2011.

59 *Ibidem*

60 In tema, similmente L. BORDIN, *Contraddittorio endoprocedimentale e interdittiva antimafia: la questione rimessa alla Corte di Giustizia. E se il problema fosse altrove?*, *cit.*, il quale, riferendosi all’ordinanza di remissione del T.A.R. Puglia – Bari, alla Corte di Giustizia dell’Unione Europea, sulla violazione del contraddittorio procedimentale in epoca antecedente alla riforma, evidenziava come «i dubbi di compatibilità [tra la previsione di un contraddittorio endoprocedimentale meramente eventuale nel procedimento di adozione dell’informazione interdittiva antimafia e il principio del contraddittorio ricaricabile dall’art. 41 CDFUE] nascessero dal fatto che l’attivazione del contraddittorio tra Autorità prefettizia e soggetti attinti dal potere interdittivo (fosse) rimessa alla valutazione di utilità del Prefetto», evidenziando che «la distanza rispetto alle quarentiglie partecipative poste dalla l. 7 agosto 1990, n. 241 pare siderale».

mafiose»⁶¹.

Si tratta, dunque, degli atti coperti da segreto.

Sul punto, attenta dottrina ha rimarcato la necessità di adottare un approccio prudente nell'utilizzo del potere di occultamento degli atti sensibili, richiamando la necessità di preservare il contraddittorio⁶².

Il problema maggiore, a parere dello scrivente, si manifesta con gli atti di matrice penalistica, specie d'indagine⁶³. Di fatto, essi vengono sottratti al contraddittorio nel procedimento di applicazione della misura antimafia, ma concorrono alla formazione del convincimento in capo all'organo amministrativo, che gode di piena discrezionalità nel valutarli⁶⁴.

3.1. Riflessioni a partire dall'ordinanza 190/2024 del TAR Reggio Calabria, tra modifiche normative, effetti della misura ed effettività del contraddittorio.

Dalle considerazioni appena effettuate discende l'importanza di un sindacato pieno ed effettivo del giudice amministrativo sull'operato del Prefetto: il giudice ha il diritto (*rectius*, dovere) di accedere a tutti gli atti ed elementi presupposti del provvedimento impugnato. Sindacato che, evidentemente, deve estendersi al necessario controllo di proporzionalità sulla scelta interdittiva rispetto a quella di mera prevenzione collaborativa e che incide, per l'effetto, sulla concreta valenza della gradazione delle misure di prevenzione antimafia⁶⁵.

61 Ex art. 92, co. 2-bis, d. lgs. 159/2011.

62 Il riferimento corre a N. DURANTE, *Il contraddittorio nel procedimento di rilascio d'informazione antimafia*, cit., il quale osserva che «come vale per l'urgenza di provvedere, anche in quest'ambito deve suggerirsi un prudente utilizzo del potere di oscuramento/occultamento degli atti sensibili, allo scopo di preservare il più possibile integri il senso e la ratio del contraddittorio, intenzionalmente configurato dal legislatore come preventivo rispetto alla conclusione del procedimento e non come meramente successivo (mediante istanza di autotutela o di aggiornamento) o giudiziario».

63 Sul punto, in senso analogo v. M. INTERLANDI, *Interdittive antimafia e diritti fondamentali nella prospettiva della separazione dei poteri*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, 2/2023, p. 575, secondo cui: «l'art. 48 d.l. n. 152/2021, riformulando l'art. 92, co. 2-bis, del d. lgs. n. 159/2011, ha previsto la possibilità per l'imprenditore interessato dall'informativa antimafia di presentare entro venti giorni osservazioni difensive e chiedere eventualmente un'audizione personale. Peccato, però, che la stessa norma preveda che la comunicazione del Prefetto non può contenere elementi informativi il cui disvelamento possa pregiudicare attività processuali, e ciò costituisce un limite significativo al diritto di difesa dell'imprenditore chiamato al contraddittorio».

64 Esprime uguali preoccupazioni M. SANDULLI, *op. cit.*, secondo cui il problema maggiore «resta quello degli atti riservati», con esplicito riferimento agli atti dei procedimenti penali, «i quali non sono mai prodotti, ma solo menzionati e/o citati nelle parti di interesse dalle Prefetture e dalle forze di polizia (per cui) sui loro contenuti e sui fatti ivi citati in effetti non esiste, nell'ambito delle misure di prevenzione amministrativa, alcun contraddittorio». Ciò comporta delle marcate criticità, «considerando che anche nel caso di un processo penale che venga esitato con una sentenza di assoluzione con formula piena, la stessa sentenza assolutoria può non esser sufficiente ad escludere l'adozione di un'interdittiva e può essere anzi posta a fondamento della stessa».

65 La graduazione delle misure è considerata da M. SANDULLI, *cit.*, «la più importante novità della riforma del 2021». L'alternativa per la P.A., come visto, sarà tra l'adozione delle meno

Sul punto, emblematica la recente ordinanza del T.A.R. Calabria - Reggio Calabria, n. 190/2024⁶⁶.

Il provvedimento, che sospende l'efficacia della misura interdittiva nei confronti di un'impresa individuale, fonda le proprie ragioni sulla lacunosità motivazionale circa i tentativi di condizionamento mafioso, nonché sulla considerazione che l'esecuzione della misura avrebbe determinato un pregiudizio economico grave e irreparabile all'impresa, con conseguente fallimento della stessa⁶⁷.

Sennonché, nonostante la riforma del codice in senso estensivo verso il recupero delle garanzie partecipative, l'ordinanza riporta alla luce il tema degli effetti della misura antimafia, sotto il profilo della coazione economica che comporti la privazione dei mezzi di sostentamento per il soggetto colpito, sulla scia delle già richiamate sentenze nn. 57/2020 e 180/2022 della Corte costituzionale, che pur aveva stabilito la necessità di «*meglio contenerare l'interesse pubblico alla sicurezza e la generale libertà del mercato, da una parte, e il diritto della persona a veder garantiti i propri mezzi di sostentamento, dall'altra*», prevedendo la «possibilità di decidere selettive deroghe agli effetti interdittivi e alle decadenze di cui all'art. 67 cod. antimafia, proprio in vista di assicurare alle persone coinvolte i necessari mezzi di sostentamento economico»⁶⁸, auspicava, *in subiecta materia*, una «*rimeditazione da parte del legislatore*»⁶⁹. Tuttavia, il Parlamento ha recepito il monito del giudice costituzionale solo di recente⁷⁰, a distanza di tre anni dalla pronuncia, di fatto perpetrando per anni una disparità di trattamento tra misure di prevenzione appartenenti al *genus* penale e amministrativo: l'art. 67, comma 5, del codice antimafia prevede che il giudice, nell'applicare una misura di prevenzione, possa escludere le decadenze

incidenti misure previste dall'art. 94-bis, codice antimafia (cd. prevenzione collaborativa), o il ricorso all'interdittiva antimafia.

66 T.A.R. Calabria – Reggio Calabria, ordinanza n. 190/2024, del 5 settembre 2024, pronunciata sul ricorso n. 445/2024.

67 T.A.R. Calabria – Reggio Calabria, ordinanza n. 190/2024, in cui si legge: «*il provvedimento interdittivo omette di enunciare elementi o circostanze da cui possa essere desunto il pericolo o il tentativo di condizionamento, ad opera dei soggetti menzionati nell'atto, dell'attività imprenditoriale del ricorrente; [...] quanto al periculum in mora, che l'esecuzione del provvedimento impugnato determinerebbe, come da documentazione versata in atti, un pregiudizio grave ed irreparabile alla ditta ricorrente e che, pertanto, ricorrono i presupposti per la concessione dell'invocata misura cautelare*». Sul tema, l'ordinanza si pone in continuità con le motivazioni della Corte costituzionale, sent. n. 180/2022, punto 6.3 del Considerato in diritto, in cui si legge: «*bisognerebbe almeno ritenere che l'art. 67, comma 5, cod. antimafia non richiede di escludere "in blocco" tutte le decadenze e i divieti in esso richiamati, ma solo quelli essenziali a dare continuità all'attività economica da cui il soggetto, e la sua famiglia, traggano alimento*».

68 Corte cost., sent. n. 180/2022, punto 7 del Considerato in diritto. V. *infra*, nota 31.

69 Corte cost., sent. n. 57/2020, punto 7.2 del Considerato in diritto.

70 Attraverso l'introduzione del novellato art. 94.1 del codice antimafia, il quale al primo comma prevede che “[...] il Prefetto, qualora ritenga sussistenti i presupposti per l'adozione dell'informazione antimafia interdittiva, può escludere uno o più divieti e decadenze previsti dall'art. 67, comma 1, nel caso in cui accerti che per effetto della medesima informazione antimafia interdittiva verrebbero a mancare i mezzi di sostentamento al titolare dell'impresa individuale e alla sua famiglia [...]”.

e i divieti previsti dalla stessa disposizione normativa⁷¹; diversamente, all'autorità prefettizia è stato a lungo precluso qualsiasi potere di modulazione della misura interdittiva.

Sebbene sul piano degli effetti l'introduzione del nuovo art. 94.1 all'interno del codice antimafia abbia rappresentato un approdo a lungo auspicato, la dottrina non ha mancato di evidenziare come, a seguito delle richiamate sentenza della Corte, una eventuale e ulteriore inerzia del legislatore avrebbe comportato «il rischio di una declaratoria di illegittimità costituzionale elevatissimo»⁷².

Non può essere sottaciuta, poi, la circostanza per la quale la disposizione di cui al primo comma dell'art. 94.1, codice antimafia, sia affetta da una irragionevolezza intrinseca, poiché riferibile alle sole imprese individuali, di fatto realizzando un *discrimen* tra imprese individuali e società, anche facenti capo a un solo imprenditore.⁷³

Tanto premesso in ordine agli effetti, il procedimento di adozione dell'interdittiva antimafia resta caratterizzato dalla circostanza per cui l'unica possibilità di difesa in capo al soggetto passivo è rappresentata dalla possibilità di avvalersi degli istituti connessi al contraddittorio, ovvero la produzione documentale e l'audizione, il cui onere di presentazione (o di richiesta, in caso di audizione) grava sul privato entro un termine stabilito dalla P.A., comunque «non superiore a venti giorni». Due i rilievi critici al dettato normativo.

Da una parte, viene accordata ampia discrezionalità all'organo pubblico procedente anche nello stabilire i termini entro cui il privato può appuntare la propria difesa tecnica, fissati nel massimo in venti giorni, con notevoli ricadute negative in ottica procedurale e, segnatamente, con riguardo al diritto di difesa⁷⁴. Considerando, poi, che la procedura del contraddittorio «si conclude entro

71 Ex art. 67, comma 5, codice antimafia, che recita: «Per le licenze ed autorizzazioni di polizia, ad eccezione di quelle relative alle armi, munizioni ed esplosivi, e per gli altri provvedimenti di cui al comma 1 le decadenze e i divieti previsti dal presente articolo possono essere esclusi dal giudice nel caso in cui per effetto degli stessi verrebbero a mancare i mezzi di sostentamento all'interessato e alla famiglia».

72 G. AMARELLI, *Il decreto sicurezza e la riforma degli effetti delle interdittive antimafia: un fiore nel deserto in attesa di essere emendato*, in *sistemapenale.it*, 5 maggio 2025.

73 Si pensi, ad esempio, alla società a responsabilità limitata unipersonale, anch'essa facente capo al singolo imprenditore, cui è preclusa l'applicabilità del nuovo art. 94.1 codice antimafia nonostante le esigue dimensioni dell'impresa. Con riferimento alla responsabilità patrimoniale illimitata dell'imprenditore, si pensi, ancora, al socio accomandatario unico nella società in accomandita semplice.

74 Come rilevato da N. DURANTE, *Il contraddittorio nel procedimento di rilascio d'informazione antimafia, cit.*, il quale sottolinea come sia «certamente possibile presentare istanza di accesso agli atti, ma bisogna considerare che il termine per partecipare al procedimento è inferiore a quello, di 30 giorni, previsto dall'art. 25 della legge n. 241/1990 ai fini della formazione del silenzio rigetto; né sussiste un qualche meccanismo di sospensione/interruzione del termine di 20 giorni, in pendenza di una domanda di accesso. Ciò significa che la partecipazione difensiva ben potrebbe svolgersi in carenza di una sufficiente conoscenza degli atti (noti solo nei loro estremi, ma non nel contenuto) e senza che sia stato possibile adire, anche in via di urgenza, il TAR, non essendosi ancora formato il silenzio rigetto. Anche in tal caso, si profilano tutti i risvolti immaginabili in tema di impugnabilità del provvedimento interdittivo formatosi senza la garanzia di un pieno contraddittorio a monte».

sessanta giorni dalla data di ricezione della comunicazione», il dato temporale assume ancor più spiccata rilevanza.

Difatti, al fine di produrre documentazione utile a costruire una difesa tecnica, al privato è assegnato un termine non superiore a venti giorni nel massimo, sicché risulta compatibile con la disposizione normativa l'assegnazione di un termine inferiore. Parallelamente, il Prefetto avrà a disposizione un termine minimo di quaranta giorni per valutare la documentazione prodotta dall'impresa e addivenire alla conclusione della procedura; spazio di tempo destinato a estendersi nel caso in cui venisse assegnato un periodo inferiore ai venti giorni all'interessato.

D'altro canto, pur considerando l'assegnazione del termine massimo di venti giorni al privato, l'esiguità dell'intervallo temporale potrebbe risultare non bastevole per il reperimento della documentazione utile a fini difensivi, con ricadute potenzialmente disastrose sull'impresa.

Da ultimo, in ordine alla pregnanza degli strumenti difensivi connessi al contraddittorio nel procedimento di adozione della misura, è intervenuta la recente ordinanza n. 22/2025 del TAR Basilicata.

Il provvedimento, sospendendo l'efficacia di una misura interdittiva, ha posto l'accento sulla necessità di un completo dispiegamento del contraddittorio procedimentale, sulla scorta della valorizzazione, da parte del soggetto privato avverso la determinazione della P.A., di «*profili motivazionali ulteriori rispetto a quelli rappresentati in sede di comunicazione di avvio del procedimento*»⁷⁵. I giudici amministrativi hanno invitato l'Amministrazione precedente al riesame dell'atto impugnato, secondo le rilevate criticità sollevate dal ricorrente, onerando la parte pubblica a versare «*in atti di causa l'esito di tale attività unitamente a copia di ogni documento ivi citato o comunque ritenuto utile ai fini della decisione del ricorso*»⁷⁶.

4. Necessitas facit ius? Sull'interdittiva antimafia generica ex art. 84, comma 4, lett. d) ed e), d. lgs. n. 159/2011, tra deficit di tipicità e giurisprudenza amministrativa/costituzionale.

Nel quadro delle misure antimafia a carattere interdittivo, occorre operare una *summa divisio* tra interdittive “specifiche” e “generiche”. Le prime, rese ai sensi dell'art. 84, comma 4, lett. a), b), c) ed f)⁷⁷, si fondano su elementi og-

75 TAR Basilicata, Sez. I, ordinanza n. 22/2025.

76 *Ibidem*

77 Che recita: «Le situazioni relative ai tentativi di infiltrazione mafiosa che danno luogo all'adozione dell'informazione antimafia interdittiva di cui al comma 3 sono desunte: a) dai provvedimenti che dispongono una misura cautelare o il giudizio, ovvero che recano una condanna anche non definitiva per taluni dei delitti di cui agli articoli 353, 353-bis, 603-bis, 629, 640-bis, 644, 648-bis, 648-ter del codice penale, dei delitti di cui all'articolo 51, comma 3-bis, del codice di procedura penale e di cui all'articolo 12-quinquies del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306 convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1992, n. 356, nonché dei delitti di cui agli articoli 2, 3 e 8 del decreto legislativo 10 marzo 2000, n. 74; b) dalla proposta o dal provvedimento di applicazione di taluna delle misure di prevenzione; c) salvo che ricorra l'esimente di cui all'articolo 4 della legge

gettivi legalmente individuati, appunto specifici, che si traducono in una limitazione valutativa dell'organo prefettizio in ordine all'adozione della misura, di modo che ne sia quanto meno garantita la prevedibilità in capo ai destinatari.

Differentemente, le interdittive cd. generiche⁷⁸ possono essere adottate sulla base di presupposti imprecisi, massimizzando la discrezionalità tecnica dell'organo amministrativo⁷⁹. In concreto, l'istituto delle interdittive generiche rende difficile la previsione circa l'esito applicativo di una misura che impatta fortemente sulle libertà individuali costituzionalmente tutelate⁸⁰.

24 novembre 1981, n. 689, dall'omessa denuncia all'autorità giudiziaria dei reati di cui agli articoli 317 e 629 del codice penale, aggravati ai sensi dell'articolo 7 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203, da parte dei soggetti indicati nella lettera b) dell'articolo 38 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, anche in assenza nei loro confronti di un procedimento per l'applicazione di una misura di prevenzione o di una causa ostativa ivi previste; [...] f) dalle sostituzioni negli organi sociali, nella rappresentanza legale della società nonché nella titolarità delle imprese individuali ovvero delle quote societarie, effettuate da chiunque conviva stabilmente con i soggetti destinatari dei provvedimenti di cui alle lettere a) e b), con modalità che, per i tempi in cui vengono realizzati, il valore economico delle transazioni, il reddito dei soggetti coinvolti nonché le qualità professionali dei subentranti, denotino l'intento di eludere la normativa sulla documentazione antimafia».

78 Adottate ai sensi dell'art. 84, co. 4, lett. d) ed e), d. lgs. 159/2011, ad opera delle quali le situazioni che danno luogo all'adozione dell'informativa antimafia, sono desunte «d) dagli accertamenti disposti dal prefetto anche avvalendosi dei poteri di accesso e di accertamento delegati dal Ministro dell'interno ai sensi del decreto-legge 6 settembre 1982, n. 629, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 ottobre 1982, n. 726, ovvero di quelli di cui all'articolo 93 del presente decreto; e) dagli accertamenti da effettuarsi in altra provincia a cura dei prefetti competenti su richiesta del prefetto precedente ai sensi della lettera d)».

79 Cfr. G. AMARELLI, *Le interdittive antimafia “generiche” tra interpretazione tassativizzante e dubbi di costituzionalità*, in G. AMARELLI – S. STICCHI DAMIANI, *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, Giappichelli, 2019, pp. 208-209, il quale ragiona di «assoluta indeterminatezza delle condizioni che possono consentire al Prefetto di emettere un'informativa antimafia ai sensi dell'art. 84, comma 4, lett. d) ed e), d. lgs. n. 159/2011», che «alimenta notevoli perplessità circa la adeguatezza di questa misura, apparendo poco sostenibile in un ordinamento democratico che rifiuga da antichi spettri di diritto di polizia e di “pene del sospetto”»; in senso contrario, cfr. G. TROMBETTA, *Le interdittive antimafia: un istituto sotto attacco?*, in *Democrazia e sicurezza*, anno XI, n. 2/2021, secondo cui «la fattispecie legittimante il provvedimento non consiste negli accertamenti prefettizi – che rappresentano solo la modalità di accertamento – bensì nel tentativo di infiltrazione mafiosa. È a questo paradigma positivo che occorre rivolgersi per valutare la definitezza o vaghezza dei presupposti della misura. Il riconoscimento di accertamenti prefettizi “atipici” quali elementi sintomatici del nesso impresa/mafia denuncia soltanto che si è in presenza di un concetto giuridico indeterminato, la cui concretizzazione è rimessa all'autorità amministrativa precedente; ma è sull'oggetto dell'accertamento – e non sulle sue modalità – che dovrebbe svolgersi una verifica di compatibilità convenzionale/costituzionale. Sulla base di argomenti logico-formali [...] pare sostenibile che la fattispecie disegnata dal codice antimafia appaia chiara e definita, quantunque la formulazione sia inevitabilmente segnata da un elemento normativo, che rinvia alla sfera socio-economica e apri, dunque, alla discrezionalità tecnica del Prefetto. L'infiltrazione mafiosa, infatti, trova un solido referente nella realtà dei rapporti sociali: affermare il contrario potrebbe tradursi davvero col negare in radice l'intero sistema antimafia, tornando all'antica opinione di Pitrè secondo cui “la mafia non esiste”, in quanto mero atteggiamento culturale».

80 In senso analogo, M. INFUSINO, *Misure di prevenzione all'indomani della sentenza De Tommaso, in diritto.it*, 2018.

Orbene, stante il principio di legalità *ex art. 25 Cost.*, esso comporta una serie di corollari di assoluta rilevanza, tra i quali spicca il principio di tipicità: il fatto posto alla base della limitazione dei diritti dei consociati, deve essere individuato dettagliatamente nei suoi estremi⁸¹.

Tuttavia, l'istituto ha trovato riparo nella giurisprudenza del Consiglio di Stato che, stabilendo l'impossibilità di predisporre un *numerus clausus* di situazioni da cui poter desumere la contiguità mafiosa⁸², ha operato uno "sforzo sistematico"⁸³ tassativizzante sulle circostanze fattuali da cui poter desumere i tentativi di infiltrazione⁸⁴. In questo solco, la sentenza n. 6105/2019 del Supremo giudice amministrativo rappresenta l'approdo nell'opera di individuazione delle situazioni indiziarie da cui far discendere l'applicabilità della misura interdittiva⁸⁵.

D'altro canto, la Corte costituzionale ha assecondato il Supremo giudice amministrativo: con la sentenza n. 57/2020, il giudice costituzionale ha soste-

81 Sul tema, chiarificatrice ed esaustiva la spiegazione di G. MARINUCCI – E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale (parte generale)*, Giuffrè editore, 2015, p. 63 e ss., secondo cui «L'obbligo per il legislatore di disciplinare il reato e le sanzioni penali tende ad evitare che il giudice assuma un ruolo creativo [...] oltre che espressione della divisione dei poteri, il principio di precisione è garanzia per la libertà e la sicurezza del cittadino». Esso discende direttamente dal principio di legalità sostanziale, che trova, a sua volta, fondamento nell'*art. 25 Cost.*, co. 2, secondo cui «Nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso».

82 Cfr. Cons. Stato, Sez. III, sent. n. 1743/2016, ripresa da Cons. Stato, Sez. III, sent. n. 1109/2017, in cui si legge: «Gli elementi di inquinamento mafioso, ben lungi dal costituire un *numerus clausus*, assumono forme e caratteristiche diverse secondo i tempi, i luoghi, e le persone e sfuggono, per l'insidiosa pervasività e mutevolezza, anzitutto sul piano sociale, del fenomeno mafioso, ad un preciso inquadramento».

83 Così definito dallo stesso Cons. Stato, Sez. III, n. 6105/2019, sforzo reso «in modo sistematico» a partire dalla sentenza n. 1743 del 3 maggio 2016.

84 Per approfondimenti sulle criticità poste dall'interdittiva antimafia rispetto al principio di tassatività, nella duplice accezione sostanziale e processuale, si rimanda integralmente a A. AMORE, *Il deficit di tipicità delle interdittive antimafia*, in *Urbanistica e appalti*, 2/2020.

85 Tra le quali figurano, secondo il Cons. Stato, sent. n. 6105/2019, punto 9.2: a)ffl provvedimenti "sfavorevoli" del giudice penale; b)ffl sentenze di proscioglimento o di assoluzione, da cui pure emergano valutazioni del giudice competente su fatti che, pur non superando la soglia della punibilità penale, sono però sintomatici della contaminazione mafiosa, nelle multiformi espressioni con le quali la continua evoluzione dei metodi mafiosi si manifesta; c)ffl la proposta o il provvedimento di applicazione di taluna delle misure di prevenzione previste dallo stesso d. lgs. n. 159 del 2011; d)ffl rapporti di parentela, laddove assumano una intensità tale da far ritenere una conduzione familiare e una "regia collettiva" dell'impresa, nel quadro di usuali metodi mafiosi fondati sulla regia "clanica", in cui il ricambio generazionale mai sfugge al "controllo immanente" della figura del patriarca, capofamiglia, ecc., a seconda dei casi; e)ffl contatti o i rapporti di frequentazione, conoscenza, colleganza, amicizia; f)ffl le vicende anomale nella formale struttura dell'impresa; g)ffl le vicende anomale nella concreta gestione dell'impresa, incluse le situazioni, recentemente evidenziate in pronunzie di questo Consiglio, in cui la società compie attività di strumentale pubblico sostegno a iniziative, campagne, o simili, antimafia, antiusura, antiriciclaggio, allo scopo di mostrare un "volto di legalità" idoneo a stornare sospetti o elementi sostanziosi sintomatici della contaminazione mafiosa; h)ffl la condivisione di un sistema di illegalità, volto ad ottenere i relativi "benefici"; i)ffl l'inserimento in un contesto di illegalità o di abusivismo, in assenza di iniziative volte al ripristino della legalità.

nuto l'indirizzo intrapreso dal Consiglio di Stato stabilendo, nel merito, la mancata violazione del principio di legalità sostanziale, che presiede all'esercizio di ogni attività amministrativa⁸⁶. La decisione, basata sull'assunto della pervasività mafiosa e sulla natura preventiva della misura⁸⁷, viene giustificata lungo due direttive: da una parte, la presenza di un sindacato giurisdizionale (ma successivo) pieno ed effettivo sulle conclusioni prefettizie; d'altro canto, il carattere provvisorio della misura che, a parere della Corte, «svolge un ruolo particolarmente rilevante» nella valutazione circa la ragionevolezza dell'istituto rispetto al sistema costituzionale⁸⁸.

Entrambe le argomentazioni non sono scevre da profili critici che meritano di essere approfonditi⁸⁹.

In primo luogo, il sindacato giurisdizionale interviene in una fase successiva (ed eventuale) rispetto al provvedimento amministrativo, che perciò dispiegherà i suoi effetti nelle more della decisione. Per ciò che concerne la pienezza

86 Cfr. Corte cost., sent. n. 57/2020, punto 5 del Considerato in diritto.

87 Corte cost., sent. n. 57/2020, punto 6 del Considerato in diritto, in cui si legge: «*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*».

88 Corte cost., sent. n. 57/2020, punto 6 del Considerato in diritto, secondo cui: «*In questa valutazione complessiva dell'istituto un ruolo particolarmente rilevante assume il carattere provvisorio della misura. È questo il senso della disposizione dell'art. 86, comma 2, del d.lgs. n. 159 del 2011, secondo il quale l'informatica antimafia ha una validità limitata di dodici mesi, cosicché alla scadenza del termine occorre procedere alla verifica della persistenza o meno delle circostanze poste a fondamento dell'interdittiva, con l'effetto, in caso di conclusione positiva, della reiscrizione nell'albo delle imprese artigiane, nella specie, e in generale del recupero dell'impresa al mercato*». Per approfondimenti sul carattere provvisorio della misura e sui poteri di riesame, si segnala in contributo di V. MAMELI, *Gli effetti nel tempo dell'interdittiva ed il potere di riesame*, Relazione del 8 aprile 2022 al convegno sul tema “Il nuovo volto delle interdittive antimafia alla luce del P.N.R.R., organizzato dalla Sezione distaccata di Reggio Calabria del T.A.R. Calabria e dall'Università degli studi di Reggio Calabria.

89 Parimenti critico nei confronti della pronuncia n. 57/2020 della Corte, A. LONGO, *La Corte costituzionale e le informative antimafia. Minime riflessioni a partire dalla sentenza n. 57 del 2020*, cit., che lamenta la tendenza ad «appiattirsi [...] pedissequamente, sugli arresti della giurisprudenza amministrativa», il quale sottolinea come «non casualmente, nella motivazione della sentenza, ricorre, più e più volte, la citazione della Relazione annuale del Presidente del Consiglio di Stato, che assume la funzione di una vera e propria “bussola argomentativa”». Dello stesso tenore G. AMARELLI, *Butterfly effect e interdittive antimafia. L'incostituzionalità di una norma edilizia regionale può determinare l'illegittimità delle interdittive generiche?*, in *Sistema Penale*, 8 luglio 2024, p. 8, secondo cui: «*La difesa delle interdittive generiche è stata indirettamente puntellata anche dalla Corte costituzionale con la (discutibile) sentenza n. 57/2020 con cui si è ribadita la loro legittimità costituzionale. Ad avviso dei giudici della Consulta, a salvare le interdittive antimafia contribuisce il fatto che la decisione circa la sussistenza del tentativo di infiltrazione mafiosa è subordinata ad un'attenta ponderazione delle risultanze istruttorie da parte dell'autorità prefettizia, che devono restituire un quadro indiziario quanto più possibile chiaro, completo e convincente (sebbene secondo lo standard probatorio del più probabile che non...)*». Visioni opposte caratterizzano l'opera di G. TROMBETTA, *Le interdittive antimafia: un istituto sotto attacco?*, cit. Guarda positivamente alla materia antimafia, per come delineata dalla giurisprudenza maggioritaria, G. APREA, *La prevenzione amministrativa – considerazioni sulla efficacia, anche alla luce della recente novella normativa*, in *Amministrazione e Contabilità*, 22 maggio 2022.

ed effettività di siffatto controllo in sede processuale, lo stesso giudice amministrativo ha applicato un *self restraint* di non poco conto⁹⁰. Difatti, il Consiglio di Stato ha stabilito che il potere valutativo del prefetto (cd. discrezionalità tecnica) possa essere vagliato dal giudice «solo sotto il profilo della ragionevolezza in relazione ai fatti accertati»⁹¹ e/o «in casi di manifesti vizi di eccesso di potere per illogicità, irragionevolezza e travisamento dei fatti»⁹², rimanendo estraneo al G.A. «l'accertamento dei fatti, anche di rilievo penale, assunti a base del provvedimento»⁹³.

In secondo luogo, il carattere provvisorio della misura è stato oggetto di analisi dottrinale, con esiti critici rispetto alle valutazioni operate dal giudice delle leggi.

Difatti, sarebbe piuttosto vera l'affermazione per cui l'interdizione dell'impresa risulta «tendenzialmente permanente»⁹⁴, giacché il semplice decorso dei dodici mesi non è idoneo *ex se* a far venir meno l'efficacia della misura⁹⁵.

Alla scadenza del termine previsto dalla legge, il Prefetto sarà chiamato a riesaminare complessivamente la vicenda, ai fini dell'aggiornamento della originaria prognosi operata⁹⁶. Obbligo che, si badi bene, soggiace sempre alle valutazioni discrezionali dell'autorità amministrativa precedente.

A ogni modo, lo «sforzo tassativizzante» operato dal Consiglio di Stato ha portato a considerare sintomatici di infiltrazioni mafiose finanche le sentenze di proscioglimento o assoluzione⁹⁷. La circostanza è particolarmente degna di at-

90 Dello stesso avviso J. P. DE JORIO, *cit.*, p. 28, secondo cui «è possibile sostenere che la tutela demolitoria avverso le interdittive risulta 'monca', giacché la possibilità di effettivamente contestare *funditus* tali provvedimenti incontra una preclusione di notevole rilievo nell'ampia discrezionalità di valutazione riconosciuta alla P.A. ed il contestuale ristretto sindacato giurisdizionale che si è autoimposto il G.A.»; sul tema, cfr. L. BORDIN, *Le interdittive antimafia tra potere prefettizio e sindacato del giudice amministrativo*, in *federalismi.it*, 14 giugno 2023; M. PALADINO, *Brerri osservazioni in tema di sindacato del Giudice Amministrativo sulle informazioni antimafia interdittive*, in *Amministrativamente*, fasc. n. 1/2024

91 Cons. Stato, Sez. III, sentt. nn. 1563/2018, 5143/2017, 4295/2017.

92 Così, Cons. Stato, Sez. III, sent. n. 5556/2015.

93 *Ibidem*. L'esigenza che il quadro indiziario debba essere corroborato attraverso la valorizzazione di specifici elementi di fatto, al fine di attualizzare il giudizio circa la contiguità mafiosa, è stata fortemente sottolineata anche dalla Corte di Cassazione a Sezioni unite, sent. n. 111/2018, sulla quale v. A. QUATTROCCHI, *Lo statuto della pericolosità qualificata sotto la lente delle Sezioni Unite*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 1/2018. Solleva dubbi sulla razionalità dell'intero sistema antimafia F. G. SCOCA, *Razionalità e costituzionalità della documentazione antimafia in materia di appalti pubblici*, in *Giustamm*, 6/2013.

94 Così N. DURANTE, *I tentativi di infiltrazione mafiosa*, Relazione del 15 dicembre 2016 al convegno sul tema «L'interdittiva antimafia», organizzato a Vibo Valentia dall'Associazione forense vibonese.

95 *Ex multis*, Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 7002/2011; Cons. Stato, Sez. III, sent. n. 292/2012; Cons. Stato, Sez. V, sent. n. 4602/2015.

96 Come chiarito, da ultimo, dal Cons. Stato, Sez. III, sent. n. 8309/2021.

97 Discostandosi peraltro dal dettato normativo, che prevede la possibilità, *ex art. 84, co. 4, lett. a*, d. lgs. n. 159/2011 di desumere «Le situazioni relative ai tentativi di infiltrazione mafiosa che danno luogo all'adozione dell'informazione antimafia interdittiva di cui al comma 3 [...] a) dai provvedimenti che dispongono una misura cautelare o il giudizio, ovvero che recano una condanna anche non definitiva per taluni dei delitti di cui agli articoli 353, 353 bis, 603 bis, 629, 640 bis, 644, 648 bis, 648 ter^o del codice

tenzione, se si considera che il soggetto sottoposto a procedimento penale non è considerato colpevole sino a condanna definitiva⁹⁸; sicché, una volta assolto dalle accuse e riconosciutane l'innocenza, egli non potrà essere nuovamente giudicato sui medesimi fatti⁹⁹.

Tuttavia, dando seguito alla giurisprudenza del Consiglio di Stato, il carattere amministrativo delle misure di prevenzione antimafia giustifica l'applicabilità dell'interdittiva alla luce delle valutazioni su fatti che, pur non superando la soglia della punibilità penale, siano sintomatici della contaminazione mafiosa¹⁰⁰.

Simili affermazioni contrastano col divieto di *bis in idem*, principio generale del diritto e riconosciuto in ambito nazionale¹⁰¹ e internazionale¹⁰², a norma del quale un soggetto non può essere sottoposto a un duplice giudizio in ordine ai medesimi fatti di causa¹⁰³. Nell'ambito delle interdittive antimafia, dunque, i fatti giudicati come penalmente irrilevanti dall'autorità giudiziaria all'esito del processo, vengono nuovamente posti sotto la lente del Prefetto, che potrà valutarli in maniera differente e persino opposta.

A tal proposito, appare condivisibile l'obiezione mossa in dottrina, secondo la quale in siffatti casi il soggetto privato sia gravato di una vera e propria *probatio diabolica* davanti all'autorità amministrativa, giacché dovrà dimostrare la propria estraneità ai condizionamenti mafiosi su fatti coperti da giudicato penale assolutorio¹⁰⁴.

In materia, l'impianto procedurale delineato dalla giurisprudenza amministrativa potrebbe essere messo in discussione dalla sentenza n. 149/2022 della Corte costituzionale¹⁰⁵. Resa in tema di diritto d'autore, l'*iter argomentativo af-*

penale, dei delitti di cui all'articolo 51, comma 3-bis, del codice di procedura penale e di cui all'articolo 12-quinquies del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306 convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1992, n. 356, nonché dei delitti di cui agli articoli 2, 3 e 8 del decreto legislativo 10 marzo 2000, n. 74».

98 Ex art. 27 Cost., per cui potranno essere applicate soltanto misure cautelari all'esito di stringenti valutazioni da parte dell'autorità giudiziaria.

99 Fatte salve le ipotesi di cd. revisione del giudicato, previste tassativamente dalla legge, a norma degli artt. 629 e ss., c.p.p., che peraltro soggiace, «a pena di inammissibilità della domanda», al limite espresso del favor rei, attraverso la produzione di elementi in base che dimostrino, se accertati, «che il condannato deve essere prosciolto a norma degli articoli 529, 530 o 531» (art. 631 c.p.p.).

100 Cfr. Cons. Stato, sent. n. 6105/2019, punto 9.2.

101 In Italia, il principio è sancito dall'art. 649, c.p.p. Anche la Corte costituzionale si è pronunciata più volte sul principio in questione, definendolo come «immanente alle garanzie di cui agli artt. 24 e 111 Cost.» (ex multis, Corte cost., sent. n. 200/2016).

102 Ex art. 4, par. 1, Prot. n. 7 CEDU e art. 50, Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (Carta di Nizza).

103 Sul tema, per approfondimenti v. AA.VV., *Ne bis in idem: origini ed evoluzione del principio a livello interno e internazionale*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 3/2023.

104 In tal senso, J.P. DE JORIO, *op. cit.*, p.16, secondo il quale può affermarsi che «si richiede ai soggetti oggetto di verifica antimafia di superare una probatio diabolica, in quanto anche le sentenze di assoluzione, non valgono a provare la loro estraneità a condizionamenti mafiosi».

105 Per approfondimenti, v. M. Scoletta, *Uno più uno anche a Roma può fare due: la illegittimità costituzionale del doppio binario punitivo in materia di diritto d'autore*, in *Sistema Penale*, 23 giugno 2022; R. Rudoni, *Ancora a proposito di giurisdizione costituzionale, cumuli punitivi eterogenei e ne bis in idem*

fronta lo scoglio della legittimità costituzionale del doppio binario sanzionatorio, amministrativo e penale, alla luce del divieto di *bis in idem*¹⁰⁶.

In particolare, la questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale di Verona veniva imperniata sulla compatibilità costituzionale dell'art. 649 del codice di procedura penale, il quale vieta di sottoporre ad un secondo giudizio un soggetto già assolto (o condannato) in altro procedimento sui medesimi fatti, ma non prevedeva l'operabilità di tale divieto nel caso in cui l'imputato fosse già stato sottoposto alla sanzione amministrativa prevista *ex art. 174-bis, l. 633/41*.

La questione veniva accolta dal giudice delle leggi, che dichiarava l'illegittimità costituzionale dell'art. 649, c.p.p., «*nella parte in cui non prevede che il giudice pronunci sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere nei confronti di un imputato per uno dei delitti previsti dall'art. 171-ter della legge 22 aprile 1941, n. 633 [...] che, in relazione al medesimo fatto, sia già stato sottoposto a procedimento, definitivamente conclusosi, per l'illecito amministrativo di cui all'art. 174-bis della medesima legge*».

Nel caso di specie, la Corte riconosceva innanzitutto il carattere punitivo della sanzione amministrativa in materia di diritto d'autore¹⁰⁷, escludendo la sussistenza di una connessione sufficientemente stretta tra quest'ultima e le sanzioni penali previste dall'art. 171-ter, l. 633/41. Ciò comportava, a parere del giudice costituzionale, l'impossibilità di far apparire le due differenti sanzioni come una «*risposta coerente e sostanzialmente unitaria*» a questa tipologia di illeciti, sicché i due procedimenti (amministrativo e penale), benché originati dalla medesima condotta, «*seguono percorsi autonomi, che non si intersecano né si coordinano reciprocamente in alcun modo*», generando inevitabilmente «*le condizioni per il verificarsi di violazioni sistemiche del diritto al ne bis in idem*»¹⁰⁸. Ma v'è di più.

Lo sdoppiamento delle sanzioni, che comporta la duplicazione dei procedimenti in ordine agli stessi fatti, realizza una conseguente e costituzionalmente illegittima «*duplicazione in capo all'interessato dei costi personali ed economici*»¹⁰⁹ connessi.

(riflessioni a partire da Corte cost., sent. n. 149/2022 relativa al 'doppio binario' in materia di diritto d'autore), in NOMOS, 2/2022.

106 Tribunale ordinario di Verona, Sezione penale, ordinanza n. 152 del 17 giugno 2021. Le censure riguardavano il testo dell'art. 649 c.p.p., in riferimento all'art. 117, co. 1, Cost., in relazione all'art. 4 del Protocollo n. 7 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU).

107 Corte cost., sent. n. 149/2022, punto 5.2.2 del Considerato in diritto: «*Né appare dubbia, a giudizio di questa Corte, la natura punitiva delle sanzioni amministrative previste dall'art. 174-bis della legge n. 633 del 1941 alla luce dei criteri Engel e della stessa giurisprudenza costituzionale*».

108 Così Corte cost., sent. n. 149/2022, punto 5.2.3 del Considerato in diritto.

109 Corte cost., sent. n. 149/2022, punto 7 del Considerato in diritto, in cui il giudice costituzionale sottolinea come il sistema consenta «*comunque l'apertura di due procedimenti e il loro svolgimento parallelo, con conseguente duplicazione in capo all'interessato dei costi personali ed economici di cui si è detto*».

I richiamati rilievi in materia di diritto d'autore appaiono calzanti anche in materia di interdittiva antimafia, ove può assistersi allo sdoppiamento dei procedimenti, alla 'parzializzazione' della capacità giuridica del soggetto colpito, alla rivalutazione di fatti coperti da giudicato assolutorio, all'aggravio di costi per il privato, nonché alla potenziale perdita dei mezzi di sostentamento personali e familiari, nonostante l'assoluzione in sede giurisdizionale¹¹⁰.

Merita, infine, condivisione la tesi sostenuta in dottrina da chi avverte che «l'assunto della materia amministrativa delle misure interdittive non sfuggirebbe ad un paradosso che ne decreterebbe l'inaccettabilità sul piano della ragionevolezza», poiché «le medesime conseguenze sanzionatorie acquisiscono la natura di pene accessorie se inflitte dal giudice penale, ma si trasformerebbero in sanzioni amministrative, ovvero in provvedimenti di revoca per fini di "autotutela" della P.A., ove disposte nel procedimento di prevenzione»¹¹¹.

110 Con riferimento alle conseguenze dell'interdittiva antimafia, M. MAZZAMUTO, *Prevenzione amministrativa antimafia - Pagamento di imprese colpite da interdittiva antimafia e obbligatorietà delle misure anticorruzione*, in *Giurisprudenza italiana*, 1/2019, il quale ragiona in termini di «ergastolo imprenditoriale». Ad opposte conclusioni perviene V. SALAMONE, *L'efficacia temporale delle interdittive antimafia e le procedure di revisione. Si tratta veramente di un "ergastolo imprenditoriale"?*, in *Giustizia Amministrativa*, 2023.

111 V. MAIELLO, *Le singole misure di prevenzione personali e patrimoniali*, in V. MAIELLO (a cura di), *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, Torino, 2014, p. 378. Similmente, v. *supra* N. DURANTE, *Ambiti di discrezionalità in materia di documentazione antimafia per le imprese*, cit., nota 10.