



5 MAGGIO 2021

Alcune riflessioni in materia di
trasformazione digitale come misura di
semplificazione

di Roberto Di Maria

Professore ordinario di Diritto costituzionale
Università "Kore" di Enna

e Alessandra Amore

Dottoressa di ricerca in Scienze economiche, aziendali e giuridiche
Università "Kore" di Enna

Alcune riflessioni in materia di trasformazione digitale come misura di semplificazione*

di Roberto Di Maria

Professore ordinario di Diritto costituzionale
Università “Kore” di Enna

e Alessandra Amore

Dottoranda di ricerca in Scienze economiche,
aziendali e giuridiche - Università “Kore” di Enna

Abstract [It]: Prendendo spunto da una recente ordinanza di rimessione in Corte costituzionale, il contributo analizza i profili di criticità emersi – negli ultimi anni – in relazione all’istituto della c.d. “interdittiva antimafia”, nel contesto della più ampia normativa di contrasto al crimine organizzato. Alla stregua dei parametri di legittimità evocati dal Giudice amministrativo, si è inteso riflettere sulla delicata operazione di bilanciamento fra diritti e libertà che – seppur ugualmente garantiti in Costituzione – entrano inevitabilmente in conflitto all’atto della adozione del predetto istituto e che, dunque, richiedono particolare attenzione da parte della Pubblica amministrazione procedente: la libertà di iniziativa economica privata, il diritto al lavoro, la tutela giurisdizionale dei diritti e la tutela della sicurezza, dell’ordine pubblico e della legalità socio-economica. Ciò al fine di valutare quali percorsi, normativi e giurisprudenziali, potrebbero essere battuti onde assicurare la salvaguardia della dignità della persona umana – quale interesse primario – anche nell’ambito delle misure di contenimento del fenomeno associativo mafioso.

Abstract [En]: Moving from a very recent order of submission to the Italian Constitutional Court, the paper analyses some of the critical profiles that – in the last years – are related to the institute of the s.c. “interdittiva antimafia” (i.e. “anti-mafia interdictive”), among the wider discipline provided against the organized crime. Regarding the parameters evoked by the Administrative Judge, it is intended to reflect on the delicate balancing procedure between rights and liberties that – equally guaranteed by the Constitution – inevitably collide as the aforementioned institute is enforced and that require, then, a particular care by the proceeding Public Administration: the private economic initiative freedom, the right to work, the guarantee of a fair trial for the defense of own rights and the guarantee of public order, security and socio-economical legality. This, in order to focus on the normative and jurisprudential addresses that may be followed to safeguard the human dignity – as a primary interest – even in the matter of constraining the phenomenon of “mafia”.

Parole chiave: interdittiva antimafia, giusto procedimento, libertà di iniziativa economica privata, diritto al lavoro, misure di controllo giudiziario

Keywords: anti-mafia interdictive, fair trial, private economic initiative freedom, right to work, judiciary control measures

Sommario: 1. Premessa: sulla rilevanza ed attualità del tema. 2. Interdittiva antimafia e misure di prevenzione: sinossi normativa ed analogie. 3. I profili di illegittimità costituzionale evidenziati nell’ordinanza di rimessione del TAR di Reggio Calabria 3.1. (segue) Principio di eguaglianza, principio lavorista e tutela della iniziativa economica privata. 3.2. (segue) Diritto di difesa, *sub specie* “giusto procedimento” amministrativo. 4. L’effetto di c.d. “bonifica” della misura *ex art. 34 bis* Codice antimafia: criticità. 5. Considerazioni di sintesi.

* Articolo sottoposto a referaggio. Il lavoro è il frutto della comune riflessione degli Autori. Tuttavia, nel dettaglio, ad Alessandra Amore dev’essere attribuita la redazione dei §§ 2 e 4; a Roberto Di Maria, quella del § 3.1; i §§ 1, 3.2 e 5 sono stati invece elaborati e redatti congiuntamente.

¹ Cfr. la relazione conclusiva del 7 febbraio 2018, della Commissione parlamentare sul fenomeno delle mafie e sulle altre associazioni criminali, disponibile in www.camera.it.

1. Premessa: sulla rilevanza ed attualità del tema

Nella relazione conclusiva del 7 febbraio 2018, la Commissione parlamentare sul fenomeno delle mafie e sulle altre associazioni criminali ha rilevato: «le mafie possono offrire diversi tipi di servizi alle imprese, come la protezione, l'elusione della libera concorrenza, il contenimento del conflitto con i lavoratori, l'immissione di liquidità. Tuttavia, nei mercati privati è possibile ravvisare anche le forme più evidenti di imprenditoria mafiosa, quando sono gli stessi boss, famiglie o affiliati ad assumere in vario modo il controllo delle imprese, investendo in attività legali i capitali ricavati da estorsioni e traffici illeciti»². Similmente, in una analoga relazione dell'ANAC si legge: «[a]ppare preoccupante in particolare l'incremento delle interdittive registrato in contesti geografici diversi da quelli autoctoni delle mafie [...] Una simile esponenziale progressione [...] è indubbiamente indicativa di una maggiore attenzione delle Prefetture [e p]arimenti, il *trend* sembra essere il segno di una sempre più penetrante attività investigativa dell'Autorità giudiziaria», la quale trasmette i relativi atti alle Prefetture per il rilascio dei successivi provvedimenti interdittivi; ma l'elemento «certo più allarmante» è che «numeri di tali dimensioni sono sintomatici del livello con cui le organizzazioni criminali di stampo mafioso stanno infiltrando il tessuto dell'economia legale»³.

Alla luce delle premesse osservazioni, deve notarsi come sia proprio la dinamica delle attitudini criminali ad indurre le Prefetture ed il Giudice amministrativo a svolgere un'attività interpretativa finalizzata – frequentemente – all'adattamento delle (flessibili) disposizioni normative alle (cangianti) esigenze dell'azione di contrasto alla criminalità organizzata⁴.

² Cfr. la relazione conclusiva del 7 febbraio 2018, della Commissione parlamentare sul fenomeno delle mafie e sulle altre associazioni criminali, disponibile in www.camera.it.

³ I virgolettati sono tratti dalla relazione dell'ANAC intitolata “Le imprese destinatarie di interdittiva antimafia (2014-2018)”, disponibile su www.anac.it.

⁴ Cfr. M. NOCCELLI, *Le informazioni antimafia tra tassatività sostanziale e tassatività processuale*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2020, ove si afferma: «[i]l paradosso di una legislazione preventiva costretta a rincorrere e non ad anticipare la minaccia mafiosa dimostra che una visione aprioristica ed estetizzante della materia [...] conduce ad uno sbilanciamento in senso opposto tra sicurezza e diritti fondamentali che [...] è la negazione dello Stato di diritto perché favorisce proprio le condotte elusive della normativa antimafia incapace, nella sua funzione preventiva, di prevedere ogni e qualsivoglia condotta senza un ragionevole margine di elasticità. Il paradosso nascosto in questo astratto garantismo di matrice liberale, per quanto suadente, conduce tuttavia ad esiti lontani da quelli autentici che uno Stato democratico di diritto, fondato sul valore essenziale della dignità [che] non può rinunciare all'impiego della flessibile misura amministrativa, nel pur doveroso rispetto del diritto di proprietà e della libertà di impresa, per l'assoluta impossibilità strutturale di una assoluta predeterminazione legislativa». In senso contrario F. FRACCHIA, *Recensione a Michele Trimarchi. La validità del provvedimento amministrativo*, in *Dir. econ.*, 2014, p. 285, il quale invece sostiene che «la conformità minima alla norma [...] pare necessaria non riuscendosi a immaginare una rilevanza che conviva con l'illegalità più radicale»; anche F. TRIMARCHI, *L'inesauribilità del potere amministrativo*, Napoli, 2018, p. 159, afferma che «in uno Stato di diritto la conformità alla norma è il principale, anche se non esclusivo, fattore di legittimazione di una decisione e del suo riconoscimento come prescrizione giuridica vincolante. Se non si tiene conto di ciò – ossia che la conformità alla norma è strumentale al riconoscimento sociale dell'atto come atto giuridico, dal quale dipende la produzione dell'effetto – vi è il rischio di considerare il sistema normativo come una catena di derivazione dell'efficacia giuridica e si finisce per incorrere nel paradosso dell'atto difforme ma efficace».

La costruzione di una strategia di prevenzione dell'infiltrazione mafiosa deve però conciliarsi, altresì, con l'esigenza di salvaguardare quegli interessi che trovano soddisfacimento e tutela nell'esercizio dell'attività imprenditoriale; pertanto, nel corso degli anni, il Legislatore si è occupato di ricercare faticosamente un punto di equilibrio tra l'esigenza di contrastare l'infiltrazione delle consorterie mafiose nel tessuto dell'economia globale, da un lato, e la libertà imprenditoriale, d'altro lato, giungendo quindi ad individuare strumenti alternativi di matrice preventiva e di controllo, calibrati sul diverso grado di interferenza criminale ed improntati ad una funzione "terapeutica" e di successiva "riabilitazione" dell'impresa.

È appunto in tale contesto che si proiettano le osservazioni critiche contenute nell'ordinanza dell'11 dicembre 2020, n. 732, emessa da Tar di Reggio Calabria; ed è prendendo spunto dagli argomenti elaborati dal Giudice *a quo* – ai fini della rimessione della questione in Corte costituzionale – che si intende dunque descrivere, sinotticamente, il quadro normativo dell'interdittiva antimafia, *ex art.* 84, co. 4, d.lgs. del 6 settembre 2011, n. 159 (di seguito "Codice antimafia") – come da ultimo modificato dalla l. 27 dicembre 2019, n. 160 – e delle misure di prevenzione personali, *ex artt.* 4 e ss., del medesimo Codice; rassegnare poi le questioni elaborate dal Rimettente in ordine alla presuntivamente irragionevole asimmetria normativa fra le predette misure – alla luce degli artt. 3, 4, 41 Cost. – svolgendo altresì alcune considerazioni sulla esigenza di garantire il c.d. "giusto procedimento" (amministrativo) quale espressione del diritto di difesa giurisdizionale dei diritti, *ex art.* 24 Cost.; nonché analizzare, infine, le misure di contrasto alla criminalità organizzata, *ex art.* 34 *bis* Codice antimafia, per riflettere sulla (presunta) inidoneità delle medesime ad attenuare la profonda incidenza esercitata dall'informazione antimafia sul funzionamento della vita imprenditoriale.

2. Interdittiva antimafia e misure di prevenzione: sinossi normativa ed analogie

Com'è noto, l'interdittiva antimafia è uno degli strumenti principali fra quelli indirizzati a contrastare eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa nel tessuto economico tra P.A. e imprenditori (le c.d. "misure cautelari e preventive") in quanto posta a presidio – specificamente – dell'ordine pubblico economico, della tutela della concorrenza tra le imprese e del buon andamento ed imparzialità della P.A., giusto il combinato disposto dagli artt. 97 e 117, co. 2, lett. e), Cost.⁵.

⁵ Per alcuni approfondimenti critici in tema di interdittiva antimafia si rinvia, *ex multis*, a M. MAZZAMUTO, *Interdittive prefettizie: rapporti tra privati e giusto procedimento*, in *Giur.it.*, 2020, p. 1471; ID., *Pagamento di imprese colpite da interdittiva antimafia e obbligatorietà delle misure anticorruzione*, in *Giur. it.*, n. 1/2019, pp. 157 e ss.; ID., *Lo scettro alla prefettocrazia: l'indefinitiva pervasività del sottosistema antimafia delle grandi opere e il caso emblematico della "filiera"*, in F. Manganaro, A. Romano Tassone e F. Saitta (a cura di), *Diritto amministrativo e criminalità. Atti del Convegno di Copanello*, 28-29 giugno 2013, Torino, 2014, pp. 177 e ss.; J. P. DE JORIO, *Le interdittive antimafia e il difficile bilanciamento con i diritti fondamentali*, Napoli, 2019; G. AMARELLI e S. STICCHI DAMIANI, *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, Torino, 2019; V. SALAMONE, *La documentazione antimafia nella normativa e nella giurisprudenza*, Napoli, 2019; A. LONGO, *La "massima anticipazione di tutela". Interdittive antimafia e sofferenze costituzionali*, in www.federalismi.it, n. 19/2019;

Ai sensi dell'art. 83 Codice antimafia, «le P.A. e gli enti pubblici, anche costituiti in stazioni uniche appaltanti, gli enti e le aziende vigilati dallo Stato o da un altro ente pubblico [...] *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 pubbliche, ovvero prima di rilasciare o consentire i provvedimenti indicati nell'articolo 67* [corsivo aggiunto, ndr.]; l'effetto principale dell'interdittiva antimafia dev'essere indi rintracciato nell'attivazione di una particolare forma di incapacità giuridica che preclude al destinatario la possibilità di essere titolare di quelle situazioni giuridiche soggettive (i.e. diritti soggettivi ed interessi legittimi) che determinino rapporti giuridici con la pubblica amministrazione, sul proprio c.d. "lato esterno".

Il sistema di "documentazione antimafia" – sì come disciplinato nel Capo II, Libro II, del Codice antimafia – risulta composto dalla "comunicazione antimafia" e dalla c.d. "informativa tipica": mentre il primo dei predetti provvedimenti ha natura vincolante – poiché attesta «la sussistenza o meno delle cause di decadenza, di sospensione o di divieto», *ex art. 67 Codice antimafia*, conseguenti alle misure di prevenzione personali applicate dalla Autorità giudiziaria – nel secondo, al di là della verifica della predetta sussistenza, l'attività prefettizia è precipuamente volta all'accertamento di eventuali condizionamenti adoperati dalle cosche mafiose nei confronti dei soci e di coloro che esercitano funzioni direzionali o di indirizzo presso associazioni, imprese, società, consorzi e R.T.I. o che, invece, svolgono attività imprenditoriali e intrattengono rapporti con le P.A.

In ordine alla adozione delle interdittive c.d. "generiche" – disciplinate dall'art. 84, co. 4, lett. a), b), c) ed f), Codice antimafia – il Legislatore descrive *analiticamente* i presupposti oggettivi da cui il Prefetto desume la complicità mafiosa soggiacente o compiacente di un'impresa. Purtroppo la contiguità mafiosa può essere altresì desunta «dagli accertamenti disposti dal Prefetto anche avvalendosi dei poteri di accesso e di accertamento delegati dal Ministro dell'Interno [...] ovvero di quelli di cui all'art. 93, Codice antimafia», nonché da quelli «da effettuarsi in altra Provincia a cura dei Prefetti competenti su richiesta del Prefetto procedente ai sensi della lettera d)», come previsto – rispettivamente – dalle lett. d) ed e) del co. 4, art. 84, Codice antimafia. È dunque evidente che, in tali ultime ipotesi, il Legislatore non abbia previsto alcun

C. CONTESSA, *Sui rapporti fra l'informativa interdittiva c.d. "successiva" e la revoca di contributi pubblici*, in *Urb. e app.*, n. 3/2019, pp. 375 e ss.; R. DI GIGLIO, *Informativa antimafia successiva e restituzione dei contributi pubblici nei limiti delle "utilità conseguite"*, in *Foro amm.*, nn. 7-8/2019, pp. 1267 e ss.; C. COMMANDATORE, *Interdittiva antimafia e incapacità giuridica speciale: un difficile equilibrio*, in *Resp. civ. prev.*, n. 3/2019, pp. 917 e ss.; F. G. SCOCA, *Le interdittive antimafia e la razionalità, la ragionevolezza e la costituzionalità della lotta "anticipata" alla criminalità organizzata*, in *www.giustamm.it*, n. 6/2018, p. 10 e ss.; G. LEONE, *L'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato alle prese con l'interdittiva prefettizia antimafia e la teoria dell'interpretazione*, in *Foro amm. CDS*, nn. 5-6/2018, pp. 1103 e ss.; M. NOCCELLI, *I più recenti orientamenti della giurisprudenza amministrativa sul complesso sistema antimafia*, in *Foro amm.*, n. 12/2017, pp. 2524 e ss.; M. IMMORDINO, *Gli appalti pubblici tra documentazione antimafia ed esigenza di efficienza*, in *Dir. proc. amm.*, n. 2-3/2013, p. 625 e ss.; R. CANTONE, *La riforma della documentazione antimafia: davvero solo un restyling?*, in *Giorn. dir. amm.*, nn. 8-9/2013, pp. 888 e ss.; e P. PIRRUCCIO, *L'informativa antimafia prescinde dall'accertamento di fatti penalmente rilevanti*, in *Giur. mer.*, n. 2/2009, pp. 503 e ss.

parametro *oggettivo* che possa in circoscrivere l'ampia discrezionalità riservata al Prefetto, rendendo così *sostanzialmente imprevedibile* l'adozione dell'interdittiva⁶.

Ai sensi dell'art. 84, co. 3, Codice antimafia, il fondamento di una interdittiva antimafia è costituito da quadro composto da elementi gravi, precisi e concordanti, idoneo a provare un collegamento diretto o indiretto tra l'impresa e le consorterie mafiose – secondo la regola del “più probabile che non” – e non invece la certezza probatoria di un fatto, secondo il principio “al di là di ogni ragionevole dubbio” (c.d. “B.A.R.D.”) tipico del processo penale; sicché, la sussistenza di tentativi di infiltrazione mafiosa, volti a condizionare le scelte delle società interessate, si potrà ritenere provata, per la giurisprudenza amministrativa, allorquando essa risulti più probabile «rispetto a tutte le altre (ipotesi) messe insieme»⁷.

⁶ Sulla qualificazione dell'art. 84, co. 4, lett. d) ed e), Codice antimafia come “norma in bianco”, cfr. 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 del 2011?*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, n. 4/2017. In senso contrario, M. NOCELLI, *Le informazioni antimafia tra tassatività sostanziale e tassatività processuale*, cit., p. 21: «non costituisce norma in bianco né una delega all'arbitrio dell'autorità amministrativa imprevedibile per il cittadino, e insindacabile per il giudice, anche quando il Prefetto non fonda la propria valutazione su elementi non “tipizzati” [...] ma su elementi riscontrati in concreto di volta in volta con gli accertamenti disposti, poiché il pericolo di infiltrazione mafiosa costituisce, sì, il fondamento, ma anche il limite del potere prefettizio e, quindi, demarca, per usare le parole della Corte europea, anche la portata della sua discrezionalità, da intendersi qui nel senso, tradizionale e ampio, di ponderazione comparativa di un interesse pubblico primario rispetto ad altri interessi, ma in quello, più moderno e specifico, di equilibrio apprezzamento del rischio infiltrativo in chiave di prevenzione secondo corretti canoni di inferenza logica». In tal senso anche Corte cost., 26 marzo 2020, n. 57: «queste complesse valutazioni che sono, sì, discrezionali ma dalla componente tecnica, sono soggetto ad un vaglio giurisdizionale pieno ed effettivo. Il risultato di questo impegno è la individuazione di un nucleo consolidato (sin dalla sentenza del Consiglio di Stato, sezione terza, n. 1743 del 2016) di situazioni giuridiche, che sviluppano e completano le indicazioni legislative, costruendo un sistema di tassatività sostanziale» (in *Giur. cost.*, n. 2/2020, p. 678). In argomento sia consentito il rinvio al Cons. Stato, Sez. III, 5 settembre 2019, n. 6105, con nota di A. AMORE, *Deficit di tipicità delle interdittive antimafia*, in *Urb. e app.*, n. 2/2020, p. 251 e ss.

⁷ È la c.d. “probabilità cruciale”, ovvero sia il 50%+1 di possibilità. Sul punto cfr. F. FRACCHIA e M. OCCHIENA, *Il giudice amministrativo e l'inferenza logica: “più probabile che non” e “oltre”, “rilevante probabilità” e “oltre ogni ragionevole dubbio”. Paradigmi argomentativi e rilevanza dell'interesse pubblico*, in *Dir. econ.*, n. 3/2018, pp. 1125 e ss., ove gli Autori affermano che l'ipotesi di infiltrazione mafiosa provata con certezza (i.e. “oltre ogni ragionevole dubbio”) non troverebbe operatività in tema di interdittiva antimafia, poiché imporrebbe «una prova quasi diabolica, dovendosi falsificare ogni ipotesi contraria» e dunque «richiederebbe probabilmente all'amministrazione uno sforzo istruttorio considerevole e certamente assai dispendioso». In giurisprudenza, cfr. TAR Napoli, Sez. I, 1° febbraio 2019, n. 553; Cons. Stato, Sez. III, n. 669/2017, in www.giustizia-amministrativa.it; TAR Napoli, Sez. III, 3 maggio 2016, n. 1743, in *Foro amm. (It)*, 2016, 5,1163 ss.; TAR Napoli, sez. III, 28 giugno 2017, n. 3171, in [giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it). Per converso, in TAR Calabria, Catanzaro, sez. I, 19 marzo 2019, n. 589, si sostiene che «non possono reputarsi sufficienti fattispecie fondate sul semplice sospetto o su mere congetture prive di riscontro fattuale, occorrendo l'individuazione di idonei e specifici elementi di fatto, obiettivamente sintomatici e rilevatori di concrete connessioni o collegamenti con la criminalità organizzata». Cfr. anche Cons. Stato, sez. III, 20 febbraio 2019, n. 1182, e sez. III, 8 marzo 2017, n. 1109 (in *Guida al diritto*, 2017, 14, p. 90, con nota di Ponte); nonché Cons. Giust. amm. reg. sic., 9 luglio 2018, n. 385, in cui si precisa che la regola del più probabile che non «isolatamente considerata sarebbe aberrante in un sistema ispirato al rispetto dei diritti fondamentali ed ai principi del giusto procedimento e del giusto processo» e che può essere applicata, quindi, con la «regola della massima attendibilità dell'induzione». In Cons. Stato, sez. III, 3 maggio 2016, n. 1743, si afferma – vieppiù – che «è estranea al sistema delle informative antimafia, non trattandosi di provvedimenti nemmeno latamente sanzionatori, qualsiasi logica penalistica di certezza probatoria raggiunta al di là del ragionevole dubbio [...] poiché simile logica vanificherebbe la finalità anticipatoria dell'informativa, che è quella di prevenire un grave pericolo e non già quella di punire, nemmeno in modo indiretto una condotta penalmente rilevante. Occorre invece valutare il rischio di inquinamento mafioso in base all'ormai consolidato criterio del “più probabile che non”, alla luce di una regola di

Emerge pertanto il carattere intrinsecamente ricognitivo che connota il provvedimento prefettizio: tramite interferenze causali, il Prefetto è infatti tenuto a valutare la rilevanza dei fatti acquisiti in sede istruttoria, ai fini della prognosi di rischio di condizionamento mafioso; a provare altresì il nesso causale tra fatti e conclusione, costituito dalla sussistenza di elementi idonei a provare il pericolo di infiltrazione mafiosa; ed, infine, ad assolvere il delicato compito di garantire l'equilibrio tra i molteplici interessi che si configurano: da un lato, la libertà di iniziativa economica privata (*ex art. 41 Cost.*) e, dall'altro, la tutela della sicurezza pubblica ed il buon andamento della P.A. (*ex art. 97 Cost.*).

Così tratteggiato il quadro normativo in tema di interdittiva antimafia, appare indispensabile effettuare un'analoga operazione per le misure di prevenzione, in ragione dell'espreso rinvio contenuto nel combinato disposto dai co. 1 e 5 dell'art. 67, Codice antimafia che – nell'indicare il destinatario dei divieti e delle decadenze ivi previsti – cita «[l]e persone alle quali sia stata applicata [...] una delle misure di prevenzione previste dal libro I titolo I, capo II» del medesimo Codice, ovvero sia – in specie – quelle c.d. “personali”⁸.

Le suddette misure hanno una chiara finalità preventiva – piuttosto che punitiva – «mirando a limitare la libertà di movimento del loro destinatario per scongiurare la commissione di ulteriori reati, o quanto meno per rendergli più difficoltosa la loro realizzazione, consentendo al tempo stesso all'autorità di pubblica sicurezza di esercitare un più efficace controllo sulle possibili iniziative criminose del soggetto»;

giudizio, cioè, che ben può essere integrata da dati di comune esperienza, evincibili dall'osservazione dei fenomeni sociali, qual è, anzitutto anche quello mafioso». Ed ancora, sul punto, cfr. Cons. Stato, sez. III, 5 marzo 2013, n. 1329, in *Foro amm. CDS*, 2013, 3, 651 ss.; TAR Lombardia, Milano, sez. III, 2 luglio 2012, n. 1875, in *Foro amm. TAR*, 2012, 7-8, 2226 ss.; Con. Stato, sez. III, 15 maggio 2012, n. 2806, in *Foro amm. CDS*, 2012, 5, 1131 ss.; Con Stato., sez. III, 6 settembre 2011, n. 5019 in *Foro amm. CDS*, 2011, 9, 2723; Cons. Stato, sez. I, 7 luglio 2011, 3622, in *Foro amm. TAR*, 2011, 7-8, 2428 ss.; TAR Napoli, sez. I, 17 giugno 2011, n. 3242, in *Foro amm. TAR*, 2011, 6, 2034; Cons. Stato, sez. III, 18 aprile 2011, n. 2342, in *Foro amm. CDS*, 2011, 4, 1160 ss.; TAR Roma, sez. II, 2 marzo 2011, n. 1951, in *Foro amm., TAR*, 2011, 3, 867 .

⁸ Si tratta dei soggetti indicati dall'art. 4 Codice antimafia: quelli indiziati di appartenere alle associazioni di cui all'art. 416 *bis* c.p. nonché quelli indiziati *ex art. 51, co. 3 bis, c.p.* Per ulteriori approfondimenti in tema di misure di prevenzione si rinvia a: S. FINOCCHIARO, *Due pronunce della Corte costituzionale in tema di principio di legalità e misure di prevenzione a seguito della sentenza De Tommaso della Corte Edu*, in *Dir. pen. cont.*, 2019; M. PELISSERO, *Gli effetti della sentenza De Tommaso sulla disciplina delle misure di prevenzione dopo le recenti posizioni della Corte costituzionale*, in *Studium iuris*, n. 10/2019, 1148 ss.; F. MENDITTO, *Lo Statuto convenzionale e costituzionale delle misure di prevenzione, personale e patrimoniali. Gli effetti della sentenza della Corte costituzionale 27 febbraio 2019, n. 24*, in *Giur. pen.*, n. 10/2019; P. TRONCONE, *Origine ed evoluzione delle misure preventive antimafia*, in G. Amarelli e S. Sticchi Damiani (a cura di) *Le interdittive antimafia e altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, Torino, 2019 p. 1 ss.; M. FATTORE, *Le misure di prevenzione e il sistema penale: in weiter Ferne so nah*, in www.penalecontemporaneo.it; F. VIGANO', *La Corte di Strasburgo assesta un duro colpo alla disciplina italiana delle misure di prevenzione personali*, in *Dir. pen. cont.*, n. 3/2017, 1039 ss.; ID., *Le Sezioni Unite ridisegnano i confini del delitto di violazione delle prescrizioni inerenti alla misura di prevenzione alla luce della sentenza de Tommaso: un rimarchevole esempio di interpretazione conforme alla CEDU di una fattispecie di reato*, in *Sistema penale*, n. 9/2017; G. BIONDI, *Le sezioni unite Paternò e le ricadute della sentenza Corte Edu De Tommaso C. Italia sul delitto ex art. 75, comma 2, D.Lgs. n. 159/2011: luci ed ombre di una sentenza attesa*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, n. 10/ 2017, 163 ss.; A. M. MAUGERI, *Misure di prevenzione e fattispecie a pericolosità generica: la Corte europea condanna l'Italia per la mancanza di qualità della “legge, ma una rondine non fa primavera”*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, n.3/2017, p. 15 ss.; V. MAIELLO, *La sentenza De Tommaso c. Italia verso la piena modernizzazione e la compatibilità convenzionale del sistema della prevenzione*, in *Dir. pen. cont.*, n. 4/2017, p. 127 ss.

ed invero, secondo la Corte costituzionale, «l'indubbia dimensione afflittiva delle misure stesse non è [...] che una conseguenza collaterale di misure il cui scopo essenziale è il controllo per il futuro, della pericolosità del soggetto interessato: non già la punizione per ciò che questi ha compiuto nel passato»⁹; sicché la loro applicazione – prescindendo dall'esistenza o dalla commissione di un illecito penale – supera le premesse della “pericolosità sociale” di natura squisitamente penalistica, essendo invece fondata su una accezione di pericolosità intesa come “probabilità” di commettere reati: il Giudice può infatti disporre una delle misure di prevenzione c.d. “personali” su proposta del Questore, del Procuratore nazionale antimafia o del Procuratore della Repubblica presso il Tribunale del capoluogo distrettuale ove dimori il destinatario, provvedendo – con decreto motivato – previo accertamento dei relativi presupposti (i.e. la riconducibilità del proposto ad una delle categorie *ex art. 4* Codice antimafia; la pericolosità sociale del soggetto in questione; l'attualità della pericolosità).

Per la giurisprudenza di legittimità, dunque, «nessuna misura di prevenzione può essere applicata lì dove manchi una congrua ricostruzione di fatti idonei a determinare l'inquadramento (attuale o pregresso) del soggetto proposto in una delle categorie specifiche di pericolosità espressamente indicate dal legislatore»¹⁰; con l'ulteriore precisazione che la valutazione giurisdizionale non si fonda su un giudizio di «marca soggettivistica ed incontrollabile», dovendo il Giudice appurare la “pericolosità sociale” *concretamente*, quale vero e proprio tratto saliente e distintivo di tale procedimento rispetto tanto al processo penale, volto all'accertamento della responsabilità penale, quanto al procedimento in materia di misure di sicurezza, in cui la pericolosità della persona è valutata in correlazione all'accertamento di un reato.

Sotto questo profilo – ed alla luce di un consolidato orientamento giurisprudenziale – il giudizio di pericolosità si compone di due fasi: la prima c.d. “constativa” «rapportata alla importazione di dati cognitivi idonei a rappresentare l'avvenuta condotta contraria alle ordinarie regole di convivenza tenuta dal soggetto proposto»¹¹; la seconda di tipo “prognostico” – naturalmente alimentata dai risultati della prima – tesa a qualificare come «probabile» il ripetersi di condotte antisociali, inquadrate nelle categorie criminologiche di riferimento previste dalla legge¹².

Il soggetto è dunque ritenuto pericoloso «in rapporto al suo precedente agire – come ricostruito attraverso le diverse fonti di conoscenza – in virtù del quale si valuta la possibilità dell'interessato di compiere future condotte perturbatrici dell'ordine sociale e costituzionale ovvero economico; ciò in ragione delle

⁹ Letteralmente, Corte cost., sent. 24/2019, punto n. 9.7.1 del *considerato in diritto*. All'intero testo della predetta sentenza si rinvia, per una articolata e completa ricostruzione delle misure in esame.

¹⁰ Cass. pen., sez. I, 24 marzo 201, n. 31209; Cass. pen., sez. II, 4 giugno 2015, n. 26235; Cass. pen., sez. I, 11 giugno 2015, n. 43720.

¹¹ Cass., sez. II, 1 marzo 2018, n. 30974.

¹² Cass., sez. I, 11 febbraio 2014, n. 23641.

disposizioni di legge che qualificano le diverse categorie di pericolosità». E sempre la giurisprudenza di legittimità ha valorizzato il carattere sia “attuale” della pericolosità sociale, che non può essere escluso per il mero decorso del tempo dal momento della commissione dell’illecito penale; sia la “abitualità” che richiede una «realizzazione di attività delittuose [...] non episodica, ma caratterizzante un significativo intervallo temporale della vita del proposto, affinché si possa ritenere che connoti in modo significativo lo stile di vita del soggetto [...] sino a far ritenere che il proposto abbia consapevolmente scelto il crimine come pratica comune di vita per periodi adeguati o comunque significativi»¹³.

A ciò si aggiunga, infine, la possibilità per il Giudice di disporre l’applicazione della misura di prevenzione in presenza di qualsiasi fatto sintomatico della persistenza della pericolosità sociale, ivi compresi, dunque, quelli non costituenti fattispecie di reato¹⁴; nonché anche in presenza di una sentenza di assoluzione, previa adeguata motivazione dei fatti sintomatici dell’attuale pericolosità sociale del soggetto proposto¹⁵. Se i confini incerti e la scarsità della tassatività normativa in materia di prevenzione hanno condotto tanto la Corte EDU quanto la Corte costituzionale ad affermare che le misure in esame sono legittime soltanto se la restrizione della libertà personale sia subordinata al rispetto della riserva di legge assoluta ed a quella di giurisdizione, *ex art. 13 Cost.*, nonché a richiamare il principio di tassatività processuale concernente il *quomodo* della prova – relativo «alle modalità [...] di accertamento probatorio in giudizio [...] riconducibile a differenti parametri costituzionali e convenzionali», quali il diritto di difesa, *ex artt. 24 e 111 Cost.*, ed *ex art. 6 CEDU*¹⁶ – in dottrina è stato tuttavia evidenziato come la stessa Corte costituzionale abbia «liquidato frettolosamente l’opera intrapresa in questi anni dalla Corte di Cassazione, indirizzata a definire le condizioni probatorie della riconducibilità del proposto nel perimetro delle figure di pericolosità generiche», proprio tramite l’analitica indicazione della relativa “sintomatologia”: ovvero sia che il soggetto

¹³ In ordine all’abitualità si rinvia alla lettura integrale della già citata Corte cost., sent. 24/2019; nonché Cass. pen., sez. I, 15 giugno 2017, n. 349; Cass. pen., sez. II, 19 gennaio 2018, n. 11846. In specie, in Cass. pen., sez. II, 31 gennaio 2017, n. 18756, si legge: «ai fini dell’applicazione di misure di prevenzione nei confronti di appartenenti ad associazioni di tipo mafioso, non è necessaria alcuna particolare motivazione in punto di attuale pericolosità, una volta che l’appartenenza risulti adeguatamente dimostrata e non sussistano elementi dai quali ragionevolmente desumere che essa sia venuta meno per effetto del recesso personale, non essendo dirimente a tal fine il mero decorso del tempo dall’adesione al gruppo o dalla concreta partecipazione alle attività associative»; in tal senso anche Cass. pen., sez. VI, 15 giugno 2017, n. 33923; e Cass. pen., sez. V, 19 gennaio 2017, n. 28624.

¹⁴ Cass. pen., sez. VI, 3 ottobre 2018, n. 49583; e Cass. pen., sez. VI, 11 novembre 2016, n. 50128.

¹⁵ In Cass. pen., sez. VI, 7 luglio 2020, n. 20576, si legge: «in tema di misure di prevenzione, l’intervenuta assoluzione da un reato non comporta l’automatica revoca del provvedimento della sorveglianza speciale *ex art. 1 d.lgs. n. 159 del 2011* a condizione che la verifica della persistenza della originaria pericolosità sociale venga eseguita in relazione alla specifica categoria di pericolosità soggettiva, tipizzata dalla legge, che era stata contestata al proposto e nel cui ambito lo stesso era stato inquadrato nel provvedimento genetico». In senso conforme Cass. pen., sez. I, 13638 del 2019 e 24707 del 2018.

¹⁶ Cfr. sempre Corte cost., sent. 24/2019, punto n. 10.3 del *considerato in diritto*. A commento della medesima si vedano A. M. MAUGERI e P. PINTO DE ALBUQUERQUE, *La confisca di prevenzione nella tutela costituzionale multilivello: tra istanze di tassatività e ragionevolezza, se ne afferma la natura ripristinatoria*, in *Sistema penale*, 29 novembre 2019.

abbia commesso dei delitti; che non possano considerarsi fatti rispetto ai quali sia intervenuta una sentenza di assoluzione; che non possa prescindere dal pregresso accertamento, in sede penale, dell'avvenuta commissione di fatti integranti delitti; che sia comunque consentito al Giudice di «valutare autonomamente i fatti accertati in sede penale che non abbiano dato luogo a sentenza di condanna in presenza di proscioglimento per intervenuta prescrizione [...] lì dove il fatto risulti delineato con sufficiente chiarezza o sia comunque ricavabile in via autonoma dalle parti»¹⁷.

Tanto premesso, il Tribunale di prevenzione potrebbe intervenire soltanto a valle degli accertamenti compiuti – in contraddittorio tra le parti – nel processo penale; nonché valutare la pericolosità sociale sulla base dei soli elementi acquisiti nel relativo giudizio, con esclusione di quelli emersi in sede di indagine non acquisiti, poi, in dibattimento; il che, se da un lato è conforme alle caratteristiche del modello c.d. “accusatorio”, d’altro lato collide con la prassi del procedimento di prevenzione in cui invece, frequentemente, il Tribunale valuta atti irrilevanti in sede di accertamento della responsabilità dell’imputato e rimasti inclusi nel fascicolo del P.M.

A ciò si aggiunga il potenziale stravolgimento dell’impianto probatorio del suddetto procedimento nel quale – a differenza del processo penale – la prova indiretta o indiziaria non deve essere grave, precisa e concordante (art. 192, co. 2, c.p.p.); e la misura può essere disposta anche in ipotesi di sentenze di proscioglimento dell’imputato per intervenuta prescrizione, amnistia o indulto, o se l’imputato è assolto (art 530, co. 2, c.p.p.).

Peraltro – aldilà delle superiori notazioni dottrinali – è il medesimo Codice antimafia, all’art. 7, che consente al Giudice di ammettere tutte le prove rilevanti per l’accertamento della pericolosità del proposto e di disporre l’esame a distanza dei soggetti informati su fatti, nel rispetto ineludibile del contraddittorio tra le parti, del diritto di difesa del proposto – tenuto a provare l’infondatezza della sua pericolosità sociale – e della terzietà ed imparzialità del giudice, che rischia di essere compromessa ove la valutazione fosse strettamente correlata agli elementi del dibattimento¹⁸.

Deve infine notarsi – ulteriormente criticando gli effetti prodotti dal citato orientamento della Cassazione – che il procedimento di prevenzione è autonomo rispetto a quello penale: nel primo si valutano le condotte complessivamente significative di “pericolosità sociale”; nel secondo, invece, si giudicano i fatti

¹⁷ Virgolettati tratti da V. MAIELLO, *Gli adeguamenti della prevenzione ante delictum nelle sentenze costituzionali nn. 24 e 25*, in *Dir. pen. e proc.*, n. 1/2020, p. 111; ivi si sostiene che – ove si condividesse il suddetto indirizzo – le misure in esame non potrebbero essere coerentemente definite alla stregua di strumenti *ante e praeter delictum* bensì *post delictum*, con contestuali e rilevanti risvolti sul piano processuale. Sul punto cfr. anche G. GRASSO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali nel sistema costituzionale*, in www.sistemapenale.it; e F. PALAZZO, *Per un ripensamento radicale del sistema di prevenzione*, in *Criminalia e in disCrimen* del 12.09.2018, p. 1-20.

¹⁸ Sul punto occorre incidentalmente puntualizzare che – ove il giudizio di pericolosità si fondasse soltanto sugli elementi acquisiti nel processo penale – la disposizione della misura di prevenzione non sarebbe più il frutto della libera valutazione del Tribunale di prevenzione.

da rapportare a tipici modelli di antiggiuridicità penale. In definitiva, nell'uno si *previene* e nell'altro si *reprime*¹⁹.

Dalla lettura incrociata delle relative disposizioni normative si colgono, dunque, molteplici tratti comuni tra l'interdittiva antimafia e le misure di prevenzione.

In primo luogo, tali provvedimenti sono entrambi qualificabili come “strumenti preventivi” posti a tutela della sicurezza pubblica: nel caso della interdittiva, prevenendo il pericolo di infiltrazione mafiosa nel tessuto dell'economia pubblica; nel caso invece delle misure personali, limitando la libertà di movimento del proposto al fine di scongiurare il pericolo della commissione di reati.

In secondo luogo, nella categoria dei “sospettati” – per l'applicazione tanto di una interdittiva quanto di una misura personale – confluiscono molteplici e diversi soggetti: dall'autore di maltrattamenti in famiglia, all'appartenente ad una associazione mafiosa; a colui che dichiara il falso per ottenere sovvenzioni pubbliche; etc.

Dal che si deduce come entrambi i procedimenti in esame abbiano natura “indiziaria” e si basino su una prognosi di (asserita) “pericolosità”; come entrambi siano connotati da una imprescindibile vaghezza quanto ai presupposti applicativi, alla prognosi di pericolosità ed al relativo contenuto prescrittivo; e come siano infine caratterizzati da una valutazione di natura “probabilistica”, che sostanzialmente prescinde dall'accertamento della responsabilità penale. Ed invero, a sostegno di entrambi i provvedimenti l'Autorità procedente deve indicare gli elementi di fatto posti alla base della evocata “valutazione prognostica negativa”, deponenti – rispettivamente – per il pericolo di condizionamento criminale e per la pericolosità sociale²⁰.

¹⁹ Pertanto, in sede di adozione delle misure di prevenzione, il Giudice dovrebbe: dare adeguata motivazione circa l'esistenza pregressa delle condotte delittuose commesse dal proposto; richiamare i provvedimenti emessi in sede penale, relativi ai delitti in questione; valutare e ricostruire i fatti in via autonoma, in virtù della possibilità di azione autonoma di prevenzione, *ex art. 29* Codice antimafia; ed infine, recepire l'esito assolutorio non dovuto alla configurazione di cause estintive, *ex art. 28* Codice antimafia, potendo avvalersi di un quadro di elementi indiziari, indipendentemente dalle statuizioni processuali terminali relative all'accertamento della responsabilità del reo [cfr. Cass. penale, sez. I, 20 febbraio 2019, n.21735: «il giudice della misura di prevenzione è tuttavia vincolato a recepire l'eventuale esito assolutorio non dipendente dall'applicazione di cause estintive (...) prodottesi nel correlato giudizio penale, con le sole eccezioni che seguono: 1) il segmento fattuale oggetto dell'esito assolutorio del giudizio penale si pone come ingrediente fattuale solo concorrente e minusvalente rispetto ad altri episodi storici rimasti confermati (o non presi in esame in sede penale); 2) il giudizio di prevenzione si basa su elementi cognitivi autonomi e diversi rispetto a quelli acquisiti in sede penale; 3) la conformazione legislativa del tipo di pericolosità prevenzionale è descritta in modo sensibilmente diverso rispetto ai contenuti della disposizione incriminatrice oggetto del giudizio penale (ipotesi di pericolosità qualificata)»; in *Dir. & giustizia*, 20 maggio 2019].

²⁰ Ad escludere la fondatezza di tale considerazione non sembrerebbe idonea la tesi che qualifica le misure di prevenzione come provvedimenti giurisdizionali basati sull'accertamento della responsabilità penale, analogamente alle misure di cautelari. A tal proposito, difatti, occorre rammentare che in dottrina si afferma: «nella disciplina delle misure di sicurezza e delle misure cautelari personali, la base del giudizio di pericolosità, descritta dal legislatore, è la commissione di un previo reato avente certe caratteristiche» (così D. PULITANO', *Misure di prevenzione e problema della prevenzione*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2017, p. 516). Diversamente, nelle misure di prevenzione si richiede un sospetto, il compimento di un atto preparatorio; ma non una condotta illecita penalmente rilevante, doverosamente contestata in un campo di

È dunque alla luce delle suesposte considerazioni che le misure in esame sembrano condividere stessa natura e stesse finalità: *preventiva* e di *tutela della pubblica sicurezza*; ed è appunto in ragione di tali considerazioni che il Giudice amministrativo ha rimesso la questione in Corte costituzionale, in termini così sostanzialmente diversi ed originali – pare – rispetto a quanto finora argomentato in giurisprudenza.

3. I profili illegittimità costituzionale evidenziati nell’ordinanza di rimessione del TAR di Reggio Calabria

3.1. (segue) Principio di eguaglianza, principio lavorista e tutela della iniziativa economica privata

Nella menzionata ordinanza di rinvio sono evidenziate alcune delle criticità *supra* rilevate, sotto un duplice profilo: *formale*, inerente al c.d. “giusto procedimento” amministrativo; e *sostanziale*, inerente al concreto bilanciamento fra diritti fondamentali ugualmente tutelati in Costituzione.

Oggetto della rimessione alla Consulta è l’art. 92 Codice antimafia, in relazione al combinato disposto dai co. 1 e 5 dell’art 67 del medesimo “Codice”: in specie, ai sensi del co. 1, alle persone definitivamente attinte da un provvedimento interdittivo non possono essere rilasciate «a) licenze o autorizzazioni di polizia e di commercio; b) concessioni di acque pubbliche e diritti ad esse inerenti nonché concessioni di beni demaniali [...] richieste per l’esercizio di attività imprenditoriali; c) concessioni di costruzione e gestione di opere riguardanti la pubblica amministrazione e [...] di servizi pubblici; d) iscrizioni negli elenchi di appaltatori o di fornitori di opere, beni e servizi riguardanti la pubblica amministrazione, nei registri della camera di commercio per l’esercizio del commercio all’ingrosso e nei registri di commissionari astatori presso i mercati anonari all’ingrosso; e) attestazioni di qualificazione per eseguire lavori pubblici; f) altre iscrizioni o provvedimenti a contenuto autorizzatorio, concessorio, o abilitativo per lo svolgimento di attività imprenditoriali [...] g) contributi, finanziamenti o mutui agevolati ed altre erogazioni [...] concessi o erogati da parte dello Stato, di altri enti pubblici o delle Comunità europee, per lo svolgimento di attività imprenditoriali; h) licenze per detenzione e porto d’armi, fabbricazione, deposito, vendita e trasporto di materie esplosive»²¹; e tuttavia, ai sensi del successivo co. 5, «per le licenze ed autorizzazioni di polizia, ad eccezione di quelle relative alle armi, munizioni ed esplosivi, e per

imputazione (per le misure cautelari) o accertato in giudizio (per le misure di sicurezza). Deve peraltro rilevarsi il principio di separazione e autonomia decisionale del Prefetto e del Tribunale di Prevenzione rispetto agli accertamenti condotti in sede processuale penale: entrambi i provvedimenti possono infatti essere adottati a presidio della sicurezza pubblica, quand’anche l’imprenditore sia stato assolto, purché il soggetto sia comunque ritenuto socialmente pericoloso o collegato, direttamente o indirettamente, all’impresa.

²¹ Cfr. art. 67, co. 1, Codice antimafia.

gli altri provvedimenti di cui al comma 1 *le decadenze e i divieti [...] 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*²².

Alla luce del suddetto combinato, dunque, la disposizione di cui al co. 5 pare configurarsi alla stregua di una (possibile) “deroga” alla previsione generale, ricavabile dai co. 1-4, limitativa della efficacia delle «decadenze» e dei «divieti» per ragioni *lato sensu* “umanitarie”, ossia allorquando la conseguenza della loro applicazione parrebbe far trasmodare la afflizione tipica della misura di prevenzione dalla sola “attività” imprenditoriale, svolta dal soggetto attinto, alla sua dimensione “personale” e “familiare”. Sicché – può sostenersi – l’obiettivo del Legislatore parrebbe essere stato circoscrivere ed, indi, annullare gli effetti (potenzialmente) criminogeni della *attività* svolta dal soggetto destinatario del provvedimento definitivo; ma anche subordinare l’efficacia di quelli invece incidenti *personalmente* sul soggetto medesimo – nonché, indirettamente, sulla sua famiglia – alle tipiche garanzie, sia procedurali sia sostanziali, costituzionalmente disposte in ambito *stricto sensu* penale: in specie, la (discrezionale) valutazione delle circostanze affidata – *ex artt. 13, 24 e 25 Cost.* – alla Autorità giudiziaria.

Della rilevanza del suddetto profilo “oggettivo” pare dare conto il Collegio rimettente, appunto, laddove osserva – in premessa – che il ricorrente «ha evidenziato [...] che l’attività aziendale costituisce *l’unica fonte di reddito* della [...] famiglia e che, in mancanza di essa, non avrebbe la possibilità di mantenere quattro figli conviventi, [oltre] alla indifferibile necessità di licenziare otto dipendenti»²³; una argomentazione dalla quale dunque emerge una criticità dell’istituto *de quo*, esorbitante i soli confini della tutela della iniziativa economica privata, *ex art. 41 Cost.*; e che invece si estende alla più ampia salvaguardia della dignità personale, rispetto alla (asserita) intangibilità del c.d. “minimo necessario al sostentamento vitale” – sia personale sia familiare – *ex art. 3 Cost.*

Sul punto deve però precisarsi, alla stregua di quanto asserito dal TAR, che la Corte costituzionale si è già pronunciata su una questione simile: rispetto alla c.d. “informazione antimafia interdittiva”, Essa aveva in effetti ritenuto ben ponderato il bilanciamento fra le (contrapposte) esigenze di tutela della attività imprenditoriale puramente privatistica, da un lato, e di prevenzione e soppressione del fenomeno criminale mafioso, d’altro lato: in specie «il dato normativo, arricchito dell’articolato quadro giurisprudenziale, esclude [...] la fondatezza dei dubbi di costituzionalità avanzati dal rimettente in ordine alla ammissibilità, in sé, del ricorso allo strumento amministrativo, e quindi alla legittimità della *pur grave limitazione della libertà di impresa* che ne deriva. In particolare, quanto al profilo della ragionevolezza, la risposta amministrativa, non si può ritenere sproporzionata rispetto ai valori in gioco, la cui tutela impone di colpire in anticipo [il] fenomeno mafioso [ed in] questa valutazione complessiva dell’istituto un ruolo

²² Cfr. art. 67, co. 5, Codice antimafia (corsivo aggiunto).

²³ Cfr. TAR Reggio Calabria, 11 dicembre 2020, n. 732, punto n. 6 (corsivo aggiunto).

particolarmente rilevante assume *il carattere provvisorio della misura* [che] 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 [...] del *recupero dell'impresa al mercato*²⁴.

Purtuttavia – nelle conclusioni della suddetta pronuncia di rigetto – la stessa Consulta aveva altresì incidentalmente affermato che «altro rilievo» avrebbe potuto avere la *«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 [ma non del Prefetto, ndr.] delle decadenze e dei divieti*», nella ipotesi in cui venissero *«a mancare i mezzi di sostentamento all'interessato e alla famiglia*»: è questa «differenza» – soltanto parzialmente compensata dalla efficacia temporanea della “informazione antimafia”, soggetta al periodico riesame prefettizio – che, secondo il Giudice delle leggi, «merita indubbiamente una rimeditazione da parte del Legislatore»²⁵.

Ed invero tale questione – ossia l'evidenziata “differenza” nella disciplina fra le misure *de quibus* – soltanto lambita nella sentenza del 2020, riaffiora direttamente nel caso esaminato; ed è appunto in ragione della prospettiva ermeneutica assunta dalla Corte costituzionale e del suo ultimo, summenzionato, asserto che – pare – il Giudice rimettente opera un (opportuno) “spostamento” dell'operazione di bilanciamento: dal rapporto fra la tutela dell'iniziativa economica privata e la garanzia della legalità socio-imprenditoriale a quello, invece, fra quest'ultima e la salvaguardia della dignità personale; e quindi dal più circoscritto parametro costituito dal combinato disposto dagli artt. 41 e 42 Cost. a quello – invero più ampio ed univoco – costituito dall'art. 3 Cost.

È proprio rispetto alla implementazione del principio di eguaglianza, infatti, che si rileva la (presuntivamente irragionevole) asimmetria ricorrente fra la condizione di un soggetto attinto da una misura di prevenzione – nei confronti del quale può comunque operare, giusta la valutazione del giudice, il limite del co. 5, art. 67, Codice – e quella di un soggetto attinto da una interdittiva, per la quale misura è invece automaticamente «preclusa al Prefetto [...] la possibilità di escludere le decadenze ed i divieti previsti» dal co. 1 quand'anche ricorrano i presupposti di cui al citato co. 5: se entrambe le predette misure condividono, invero, la natura di «provvedimenti idonei ad assicurare un'anticipata difesa della legalità» e sono «altresì accomunate dalle medesime conseguenze decadenziali previste dall'art. 67», allora il divieto di una circostanziata e concreta valutazione della sussistenza dei mezzi di sostentamento personale e familiare, apoditticamente posto nei confronti della autorità amministrativa prefettizia, pare determinare

²⁴ Cfr. Corte cost., sent. del 26 marzo 2020, n. 57, punto n. 6 del *considerato in diritto* (corsivi aggiunti).

²⁵ Virgolettati tratti *ibidem*, punto n. 7.2 del *considerato in diritto* (corsivo aggiunto); argomento che – però – «non può essere oggetto di una pronuncia specifica poiché non è dedotta in modo autonomo», si osserva sempre *ivi*.

– si sostiene – una «irragionevole disparità di trattamento», peraltro direttamente incidente sulla dignità dell'individuo²⁶; e ciò, ritenuta vieppiù la natura «cautelare e preventiva» della interdittiva antimafia nonché, quindi, la specifica esigenza di consentire alla Prefettura una attenta e costante analisi di tutti gli elementi eventualmente concorrenti in una «equilibrata ponderazione dei contrapposti valori costituzionali in gioco»²⁷.

Peraltro, rispetto al bilanciamento con il principio di legalità sostanziale – alla attuazione concreta del quale sono strumentali, univocamente, sia le misure di prevenzione sia l'interdittiva – la sostituzione parametrica dell'art. 41 con l'art. 3 Cost. ha ulteriormente consentito al Giudice amministrativo di ritenere la «temporaneità del provvedimento interdittivo» comunque inidonea a giustificare la (asserita) disparità di trattamento prevista nel citato co. 5, dal momento che «dodici mesi [...] di inattività appaiono un periodo ampiamente sufficiente a pregiudicare in modo definitivo qualsiasi attività di impresa» allorquando essa costituisca il mezzo, eventualmente esclusivo, di sostentamento del soggetto attinto dalla misura nonché della sua famiglia; se dunque, ancora nella sentenza 57 del 2020, la Consulta aveva sostenuto che il termine annuale potesse non intaccare il rientro della impresa nel libero mercato – avendo valutato come impregiudicato il profilo inerente alla tutela costituzionale della iniziativa economica privata – la durata del medesimo è invece considerata, dal TAR, sufficiente a provocare un severo ed irreparabile *vulnus* agli individui economicamente dipendenti dalla relativa attività imprenditoriale, ove essa sia misurata alla luce del principio di eguaglianza sostanziale: la deduzione dell'art. 3, co. 2, Cost. pare indi funzionale sia a superare i limiti impliciti dell'art. 41 Cost. – all'interno del quale la garanzia della iniziativa economica privata deve comunque soggiacere alla ulteriore garanzia della c.d. “utilità sociale”, quale manifestazione delle tipiche «garanzie costituzionali della libertà personale, sindacale, di espressione, di insegnamento [e] del salario sufficiente (per garantire al lavoratore il sostentamento della propria famiglia)» – sia a rivitalizzare la tutela della persona, il cui pieno sviluppo è costituzionalmente assicurato mediante l'implementazione dei valori del lavoro e del solidarismo che devono innervare, altresì, i rapporti economici²⁸.

²⁶ Virgolettati tratti da TAR Reggio Calabria, 11 dicembre 2020, n. 732, punti nn. 5 e 7.1.

²⁷ Cfr. – rispettivamente – Cons. Stato, ad. pl., 6 aprile 2018, n. 3, in *Foro amm.*, n. 3/2018, p. 429; *Foro.it.*, n. 6/2018, III, con nota di D'Angelo; Cons. Stato, sez. III, 9 febbraio 2017, n. 565, in *Foro amm.*, n. 2/2017, p. 275.

²⁸ I virgolettati sono tratti da L. CASSETTI, *Art. 41 (voce)*, in F. Clementi, L. Cuocolo, F. Rosa e G. E. Vigevani (a cura di), *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, Bologna, 2018, p. 267 e ss. Sulla problematicità del rapporto fra tutela del libero mercato e tutela dei diritti, nel contesto della c.d. “Costituzione economica”, si veda il recente A. NAPOLITANO, *Economica sociale di mercato e tutela dei diritti*, Torino, 2019; nonché il sempre attuale (e periodicamente aggiornato) S. CASSESE (a cura di), *La nuova costituzione economica*, Roma-Bari, 2021 (ult. ed.). Invece, sulla interpretazione dell'art. 3 Cost. attraverso il filtro del c.d. “giudizio di ragionevolezza”, nell'ambito di una bibliografia davvero sterminata si rinvia – per brevità – ai classici A. RUGGERI ed A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 2019; ed E. MALFATTI, S. PANIZZA, R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, Torino, 2018.

In tal senso, dunque, la durata della misura (i.e. dodici mesi) parrebbe non violare l'ordito costituzionale allorquando il parametro di riferimento sia l'art 41 Cost. – che direttamente tutela la “attività” di impresa ma anche non la “persona” dell'imprenditore – ma potrebbe effettivamente violarlo allorquando, invece, il parametro di riferimento sia l'art. 3 Cost. – come nel caso in esame – entro l'orizzonte di garanzia del quale deve ricadere la valutazione tanto delle «condizioni personali e sociali» (co. 1) dei soggetti economicamente dipendenti dalla attività di impresa (i.e. l'imprenditore, i suoi familiari ed i suoi impiegati) quanto degli «ostacoli di ordine economico e sociale» che impediscono il «pieno sviluppo» della loro personalità, nonché la loro «partecipazione» alla organizzazione «economica e sociale del Paese» (co. 2)²⁹: il pregiudizio «definitivo» alla attività di impresa è stato pertanto valutato, dal Giudice rimettente, in relazione non tanto alla continuità operativa della impresa nel mercato quanto – piuttosto – al (possibile) venir meno dei «mezzi di sostentamento» per l'imprenditore, i suoi familiari ed i dipendenti della azienda, la cui valutazione rappresenta – appunto – l'elemento di irragionevole discriminazione normativa fra le misure di prevenzione e la informativa antimafia interdittiva, sì come censurata dal TAR.

È intanto sotto questo profilo, dunque, che nella ordinanza è stigmatizzata la differenza disciplinare ricorrente fra le misure di prevenzione e la interdittiva antimafia, versata nel combinato disposto dai co. 1 e 5 dell'art. 67 Codice antimafia; sicché – parafrasando il TAR – appare incomprensibile, *recte* irragionevole, la disparità di trattamento riservata ai destinatari di un provvedimento interdittivo, da un lato, o di una misura di prevenzione, d'altro lato, atteso che trattasi di strumenti disposti alla tutela «del medesimo interesse pubblico» – sì come evidenziato *supra*, §2 – tuttavia disciplinati da disposizioni intrinsecamente contraddittorie o, comunque, reciprocamente incoerenti rispetto al fine da entrambi nominalmente perseguito³⁰.

La salvaguardia delle condizioni economiche dei destinatari del provvedimento interdittivo – in specie commisurate alla garanzia del più volte menzionato “minimo vitale” – è ritenuta poi altrettanto rilevante, dal Rimettente, rispetto alla effettiva implementazione del principio c.d. “lavorista” *ex* art. 4 Cost.: nell'ordinanza si osserva, infatti, che la sostanziale inibizione del diritto al lavoro – cagionata dalle decadenze e dai divieti previsti al co. 1 dell'art. 67 Codice antimafia – dovrebbe quantomeno presupporre che anche al Prefetto sia attribuito un potere di autonoma valutazione dell'effetto di depauperamento dei mezzi di sostentamento personale e familiare – connesso alla applicazione della misura *de qua* – nonché di conseguente, eventuale e circostanziata, disapplicazione dei relativi limiti decadenziali³¹.

²⁹ Ulteriori note in M. D'AMICO, *Art. 3 (voce)*, in F. Clementi, L. Cuocolo, F. Rosa e G. E. Vigevani (a cura di), *La Costituzione italiana*, cit., p. 28 e ss.

³⁰ Virgolettato tratto da TAR Reggio Calabria, 11 dicembre 2020, n. 732, punto n. 7.1.

³¹ Cfr. TAR Reggio Calabria, ord. 11 dicembre 2020, n. 732, punto n. 8.

Pure il suddetto si configura, invero, alla stregua di un principio supremo dell'ordinamento costituzionale – sì come quello di eguaglianza, *ex art. 3 Cost.* – nonché quale espressione di un diritto fondamentale avente, viepiù, natura strumentale rispetto alla piena realizzazione della persona umana³²; ed appare di particolare pregio, sotto questo profilo, la definizione dottrinale di «patto di cittadinanza» attribuita al contenuto dell'art. 4 Cost. – con specifico riferimento alla interpretazione del co. 1 – che imporrebbe allo Stato di astenersi «da qualsiasi interferenza nella scelta, nel modo di esercizio e nello svolgimento dell'attività lavorativa», al fine appunto di preservare la autonomia privata sottostante al principio di c.d. «autorealizzazione» individuale³³.

Ma v'è di più: esiste infatti un legame fra gli artt. 2, 3 (in specie, co. 2) e 4 Cost., rappresentato dal dovere di solidarietà che alimenta – omogeneamente e reciprocamente – la tutela dei diritti inviolabili, la rimozione degli ostacoli frapposti alla piena realizzazione della persona umana ed il conseguimento dei mezzi di sostentamento individuale e familiare³⁴; ed alla luce della quale è possibile individuare un collegamento altresì con il co. 3 dell'art. 41 Cost., in ordine alla natura ugualmente «sociale» delle finalità sottese alla garanzia della iniziativa economica privata: in specie, nella prospettiva costituzionale originaria, il compito del Legislatore sarebbe dovuto consistere nell'approvazione dei programmi di indirizzo e coordinamento della attività economica – sia privata sia pubblica – conformandoli al principio

³² Sulla particolarissima natura del «diritto al lavoro» nella Costituzione italiana, si veda quanto riportato in A. APOSTOLI, *Art. 4 (voce)*, in S. Bartole e R. Bin (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 2008, p. 38 e ss.; ivi si segnala – in specie – il rinvio alla sua configurazione alla stregua di un «diritto potenziale» ed, in tal senso, alla correlativa responsabilità del Legislatore per la sua attuazione (dal che si deduce, altresì, la qualificazione del medesimo quale «diritto sociale»). A conferma di quanto *supra* asserito, si segnala altresì la deduzione del «lavoro» non soltanto come «attività o funzione che concorra alla progresso materiale o spirituale della società» o come «strumento per il conseguimento di mezzi di sussistenza» bensì – da parte di autorevole dottrina – anche come «tramite necessario per l'affermazione della personalità»; sicché l'art. 4 Cost. si porrebbe come «norma strettamente connessa, da un lato, al valore della dignità della persona e, dall'altro lato, al principio di uguaglianza» (cfr. rispettivamente C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Padova, 1976, p. 152; e G. SILVESTRI, *Il lavoro nella Costituzione*, in AA.VV., *Il sindacato e la riforma della Repubblica*, Roma, 1997, p. 88. Corsivi aggiunti). Deve tuttavia segnalarsi, in argomento, il recente Consiglio di Stato sez. III, 02 febbraio 2021, n. 957, in cui si afferma – *contra* – che, rispetto all'art. 4 Cost. «[s]fugge [...] la logica del bilanciamento fra interessi antagonisti: atteso che il lavoro svolto dal detenuto non entra in conflitto con finalità preventive in quanto è ontologicamente privo del rischio di interferenze della criminalità organizzata, proprio perché inserito in un contesto custodiale gestito o comunque controllato dallo Stato; laddove, in mancanza dell'effetto interdittivo dell'informativa, l'auspicato svolgimento di attività lavorativa nell'ambito di un'impresa a rischio di infiltrazione rende viceversa probabile l'agevolazione degli interessi dell'organizzazione criminale per il tramite di tale attività».

³³ Virgolettato tratto da M. CAVINO, *Art. 4 (voce)*, in F. Clementi, L. Cuocolo, F. Rosa e G. E. Vigevani (a cura di), *La Costituzione italiana*, cit., p. 35, che richiama – a sua volta – F. MANCINI, *Art. 4*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1975, p. 203.

³⁴ Per una ampia disamina del tema, cfr. B. PEZZINI e C. SACCHETTO (a cura di), *Il dovere di solidarietà*, Atti del Convegno «Giornate europee di diritto costituzionale tributario», Bergamo, 14-15 novembre 2003, Milano, 2005. Nonché – più in generale – R. BALDUZZI, M. CAVINO, E. GROSSO e J. LUTHER (a cura di), *I doveri costituzionali: la prospettiva del Giudice delle leggi*, Atti del Convegno di Acqui Terme-Alessandria, 9-10 giugno 2006, Torino, 2007.

di solidarietà «economica e sociale», *ex art. 2 Cost.*, cui dev'essere ispirato l'intero impianto giuridico dell'ordinamento repubblicano³⁵.

Se dunque – come appare incontrovertibile, alla luce di una interpretazione ormai univoca – il principio espresso nell'art. 4 Cost. impone alla Repubblica «di creare le condizioni perché [il cittadino] possa scegliere, secondo le sue possibilità, in quale direzione contribuire al progresso della società» – in tal modo assicurando l'inveramento dell'ulteriore obbligo di «procurarsi i mezzi per il [...] sostentamento» quale espressione, appunto, del dovere reciproco di solidarietà sociale³⁶ – allora non possono non tenersi in considerazione gli «effetti inibitori» provocati sia dalle misure di prevenzione sia dalla interdittiva antimafia sul concreto esercizio del «diritto al lavoro di chi da ess[e] venga attinto»³⁷; sicché anche in relazione al parametro costituito dall'art. 4 Cost. emerge – secondo il Giudice rimettente – una illogica asimmetria disciplinare fra i predetti provvedimenti.

Ed infatti – ritenuta l'incidenza prodotta *ex se* da una interdittiva antimafia sulla attività lavorativa dell'imprenditore attinto³⁸ – per il TAR appare intrinsecamente contraddittorio rispetto alla effettiva garanzia costituzionale del principio lavorista che il Codice, nella vigente formulazione dell'art. 67, co. 5, non consenta alla Autorità amministrativa procedente – oltreché al giudice – di «tenere conto dell'eventualità che [essa] depauperi i mezzi di sostentamento che chi ne è colpito trae dal proprio lavoro»: considerato che tanto il procedimento giudiziario quanto quello amministrativo «possono sfociare in provvedimenti idonei ad incidere sul diritto del lavoro dei loro destinatari, allora dovrebbe essere assicurato a questi ultimi che [anche] l'autorità prefettizia a ciò deputata, valuti se l'adozione dei provvedimenti in questione non pregiudichi irrimediabilmente le condizioni economiche dei destinatari»³⁹.

Sicché la diversa disciplina prevista per la (possibile) esclusione delle decadenze e dei divieti conseguenti alla applicazione – rispettivamente – di una misura di prevenzione, da un lato, o di una interdittiva antimafia, d'altro lato, sarebbe tanto irragionevole – *ex art. 3 Cost.* – alla luce della (supposta) identità dell'interesse pubblico tutelato mediante il ricorso ad entrambi i predetti provvedimenti; quanto illegittima – *ex art. 4 Cost.* – in ragione della (unilaterale) compressione di un diritto fondamentale, funzionale alla piena affermazione della dignità individuale.

³⁵ Ricordando C. MORTATI, *Il diritto al lavoro secondo la Costituzione della Repubblica*, in Camera dei deputati, Commissione parlamentare di inchiesta sulla disoccupazione, vol. IV, Roma, 1953, p. 75 e ss.

³⁶ Così sempre M. CAVINO, *Art. 4 (voce)*, cit., p. 39.

³⁷ TAR Reggio Calabria, 11 dicembre 2020, n. 732, punto n. 8.

³⁸ Peraltro – osserva il TAR, richiamando Cons. Stato, sez. III, 20 gennaio 2020, n. 452 – indifferentemente dal fatto che tale attività sia svolta in ambito pubblico o privato, allorché quest'ultima sia comunque sottoposta a regime autorizzatorio o possa essere intrapresa soltanto a seguito di segnalazione certificata di inizio attività alla P.A. (cfr. TAR Reggio Calabria, 11 dicembre 2020, n. 732, punto n. 8).

³⁹ Sempre TAR Reggio Calabria, 11 dicembre 2020, n. 732, punto n. 8.

In entrambi i suddetti casi, il parametro di legittimità costituzionale invocato inerisce comunque ad un “valore” fondamentale per la implementazione del quale si richiede sussistere un margine di discrezionale apprezzamento da parte della autorità amministrativa competente, ovvero sia il Prefetto, in ordine alla (dis)applicazione di un provvedimento potenzialmente lesivo, o comunque compressivo, del valore medesimo; pertanto, la (ritenuta) illegittimità costituzionale della relativa normativa codicistica dipenderebbe proprio dalla automatica ed insindacabile esclusione del beneficio previsto dal co. 5, art. 67, Codice antimafia – quand’anche sembrerebbero ricorrerne le obiettive circostanze – giustificata ipoteticamente, se non apoditticamente, dalla eccezionalità del fenomeno criminale per il contrasto al quale è disposta l’interdittiva antimafia.

La *sostanziale* effettività dei principi di eguaglianza e lavorista pare dunque incisa da una normativa che, sotto il profilo *procedimentale*, non consente alla Amministrazione di svolgere una adeguata e proporzionata ponderazione degli interessi – potenzialmente contrapposti – dedotti *in causam*; ed è per tale motivo che il Giudice rimettente deduce un terzo – ed ultimo – parametro di legittimità: l’art. 24 Cost.

3.2. (segue) Diritto di difesa, *sub specie* “giusto procedimento” amministrativo

La stretta interconnessione fra il diritto (fondamentale) di difesa ed i succitati principi supremi dell’ordinamento repubblicano è specificamente palesata, nell’ordinanza, nel senso che «precludere ai destinatari [del] provvedimento la possibilità di sottoporre alla autorità prefettizia le possibili conseguenze di esso, in termini di depauperamento dei mezzi di sostentamento suoi e della sua famiglia, sembra integrare [appunto] la violazione dell’art. 24 della Costituzione», in ragione della strumentalità di tale diritto rispetto alla concreta garanzia degli ulteriori «diritti inviolabili della persona»⁴⁰.

Secondo l’argomentazione condotta dal TAR Calabria, dunque, il diritto di difesa non sarebbe limitato alla sola tutela giurisdizionale ma andrebbe esteso, altresì, al procedimento amministrativo – ovvero sia alla l. 241 del 1990 – in ragione del coinvolgimento, anche in tale sede, delle situazioni giuridiche soggettive oggetto di considerazione da parte dell’art. 24 Cost.: l’architettura del giusto procedimento disegnata dalla l. n. 241 del 1990 si qualifica, difatti, come sede di confronto e composizione degli interessi coinvolti nell’*agere* amministrativo.

⁴⁰ Cfr. TAR Reggio Calabria, ord. 11 dicembre 2020, n. 732, punto n. 9. Come osserva ivi il Giudice amministrativo – considerato lo «stato di parziale incapacità giuridica» in cui versa il soggetto destinatario di una interdittiva – la garanzia di un contraddittorio nell’ambito del quale poter proporre la ricorrenza di circostanze di fatto rilevanti ai fini della tutela *de minimis* della dignità, com’è quella della salvaguardia del *quantum* indispensabile per il sostentamento personale e familiare, costituisce elemento indispensabile di un sistema di autentica garanzia dei diritti umani. Sul punto, cfr. il rinvio a Corte cost., sent. 128/1995; e, in dottrina, F. DAL CANTO, *Art. 24 (voce)*, in F. Clementi, F. Cuocolo, F. Rosa, G. E. Vigevani (a cura di), *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, Bologna, 2018, p. 166 e ss.

La partecipazione del privato al procedimento amministrativo assolve ad una duplice funzione: *difensiva*, perché il privato ha facoltà di rappresentare nel procedimento amministrativo gli stessi interessi che potrebbe far valere in sede processuale; *collaborativa*, perché consente di far emergere gli interessi di natura privata, sottesi all'*agere* amministrativo, per garantire il soddisfacimento dell'interesse pubblico con il minor sacrificio delle posizioni giuridiche private, nel rispetto dei principi di proporzionalità e di ragionevolezza.

L'ordinanza in commento consente di riflettere, dunque, anche sulla inoperatività – nella materia in esame – della l. 241 del 1990, come modificata dalla l. 120 del 2020, di conversione del d. l. 76 del 2020: sul punto, infatti, il Giudice adito – pure affermando che sia utile coinvolgere nel c.d. “giusto procedimento” l'imprenditore, affinché questi possa rappresentare al Prefetto le conseguenze pregiudizievoli, eventualmente causate dall'interdittiva antimafia, su di sé e sulla propria famiglia – dà atto dell'orientamento che esclude l'applicazione della normativa generale sul procedimento amministrativo, ormai consolidato in giurisprudenza, in ragione della tutela della segretezza e della riservatezza tipiche del procedimento prefettizio, delle «particolari esigenze di celerità» del medesimo, nonché della finalità preventiva perseguita dalla legislazione antimafia⁴¹.

Senonché, è proprio dal combinato disposto dagli artt. 7, 10 e 13 della citata l. 241 del 1990 che pare potersi dedurre una interpretazione *contra* tale indirizzo.

In primis, si ritiene opinabile l'asserito giurisprudenziale – nonché il relativo impianto motivazionale – inerente alle *supra* evocate esigenze di “celerità”; ed invero, l'obbligo di comunicazione di avvio del procedimento è previsto – nei termini indicati dall'art. 7, l. 241 del 1990 – allorché «non sussistano ragioni di impedimento derivanti [appunto] da particolari esigenze di celerità»: l'etimologia del termine «celerità» consente di ovviare al predetto obbligo, infatti, soltanto quando la P.A. debba fronteggiare

⁴¹ Il virgolettato è tratto da Cons. Stato, sez. III, 28 giugno 2017, n. 3171; «per il consolidato indirizzo di questo Consiglio, anzitutto, l'Amministrazione è esonerata dall'obbligo di comunicazione di cui all'art. 7 della l. 7 agosto 1990, n. 241, relativamente all'informativa antimafia, atteso che si tratta di procedimento in materia di tutela antimafia, come tale intrinsecamente caratterizzato da profili d'urgenza»; così Cons. Stato sez. III, 17 novembre 2020, n. 7146; analogamente – *ex multis* – Cons. Stato, sez. III, 25 agosto 2020, n. 5196; Cons. Stato, sez. III, 6 maggio 2020, n. 2854; Cons. Stato sez. III, 3 marzo 2020, n. 1576; Cons. Stato, sez. III, 21 gennaio 2020, n. 820; Cons. Stato, sez. III, 28 giugno 2017, n. 3171. *Contra*, invece, TAR Bari, sez. III, 13 gennaio 2020, n. 28, che rimette alla Corte di Giustizia dell'Unione europea nei seguenti termini: «se gli artt. 91, 92, 93 del Decreto Legislativo 2011, n. 159, nella parte in cui non prevedono il contraddittorio endoprocedimentale in favore del soggetto nei cui riguardi l'Amministrazione si propone di rilasciare una interdittiva, siano compatibili con il principio del contraddittorio, così come ricostruito e riconosciuto quale principio di diritto dell'Unione». Per ulteriori approfondimenti in ordine alla sentenza in questione si rinvia a L. BORDIN, *Contraddittorio endoprocedimentale e interdittive antimafia: la questione rimessa alla Corte di Giustizia. E se il problema fosse altrove*, in www.federalismi.it, n. 22/2020 (sul punto giova rammentare che la questione è stata dichiarata manifestamente irricevibile dalla Corte di giustizia UE con l'ordinanza del 28 maggio 2020, per difetto di rilevanza transfrontaliera). Cfr. anche 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 alla l. 241 del 1990 in tema di interdittiva antimafia sia indirizzata a preservare il principio di buon andamento della P.A.

situazioni emergenziali, ovvero circostanze in cui la applicazione del termine ordinario – *ex art. 2, l. 241 del 1990* – possa compromettere il corretto perseguimento dell’interesse pubblico. La ricorrenza di simili esigenze di celerità nel procedimento per il rilascio dell’interdittiva – sì come sostenute dalla giurisprudenza – sembra tuttavia incompatibile con quanto disposto dall’art. 92 Codice antimafia, ai sensi del quale il termine per la adozione del relativo provvedimento è di trenta giorni – se non di quarantacinque, nei casi di particolare complessità – ossia sostanzialmente analogo a quello, ordinario, previsto dall’art. 2, l. 241 del 1990⁴².

In secundis – rammentando che non tutti i provvedimenti prefettizi sono adottati sulla base di fatti coperti da segreto di Stato e da riservatezza – l’obbligo in capo al Prefetto di dare comunicazione dell’avvio del procedimento al soggetto interessato, sempre *ex art. 7, l. 241 del 1990*, pare giustificarsi in ragione della esigenza di rappresentare all’imprenditore la prima “proposta di decisione” – all’esito della fase pre-procedimentale – ed indi consentirgli di dedurre eventuali e consequenziali osservazioni. Semmai, al fine di preservare la segretezza di alcuni contenuti, si dovrebbe scindere l’ipotesi in cui l’interdittiva antimafia sia adottata sulla base di informazioni accessibili da quella, invece, in cui l’informativa assuma come atti presupposti le informazioni coperte da segreto istruttorio (i.e. informazioni acquisite in sede di indagini dalla polizia): mentre nel primo caso il soggetto interessato avrebbe il diritto di prendere visione ed estrarre copia degli atti del procedimento, nella seconda fattispecie i documenti consultati non potrebbero essere oggetto di ostensione, poiché coperti da segreto istruttorio *ex art. 10, co. 1, lett. a), l. 241 del 1990*⁴³.

In tertiis, tra le attività compiute dalla P.A. non soggette all’applicazione delle disposizioni in materia di partecipazione al procedimento amministrativo, *ex art. 13, l. 241 del 1990*, non rientra espressamente quella diretta all’emanazione dell’interdittiva antimafia.

È in applicazione delle superiori considerazioni che – si ritiene – sarebbe effettivamente rispettato il principio di buon andamento ed imparzialità della P.A., il quale ricomprende la funzione garantistica (difensiva e collaborativa) del giusto procedimento, *ex art. 24 Cost. e art. 6 Cedu*, ponendola però in

⁴² Per ulteriori approfondimenti sulla l. 241 del 1990, con specifico riferimento all’art. 7, cfr. A. ROMANO (a cura di), *L’azione amministrativa*, Torino, 2016, e M. A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell’azione amministrativa*, Milano, 2017; più in generale – *ex multis* – F. GAFFURI, *Il rapporto procedimentale*, Milano, 2013; S. FIENGA, *Il procedimento amministrativo nelle decisioni del Tar e del Consiglio di Stato*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 3/2009, p. 278 e ss.; ID., *I nuovi orientamenti giurisprudenziali in materia di procedimento amministrativo*, in *Gior. dir. amm.*, n. 2/2008, p. 179 e ss.; V. CERULLI IRELLI, *Corso di diritto amministrativo*, Torino, 2008; P. LAZZARA, *I procedimenti amministrativi ad istanza di parte*, Napoli, 2008; B. G. MATTARELLA, *La nuova legge sul procedimento amministrativo*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 5/2005, p. 469 e ss.; A. MASSERA, *I principi generali dell’azione amministrativa, tra ordinamento nazionale e ordinamento comunitario*, in *Dir. amm.*, n. 4/2005, p. 707 e ss.; M. CLARICH, *Garanzia del contraddittorio nel procedimento*, in *Dir. amm.*, n. 1/2004, p. 59 e ss.; M. CARTABIA, *La tutela dei diritti nel procedimento amministrativo. La legge n. 241 del 1990 alla luce dei principi comunitari*, Milano, 1991; M. NIGRO, *Il nodo della partecipazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1980, ora in *Scritti giuridici*, II, Milano, 1996.

⁴³ Sul punto occorre specificare che, di recente, la giurisprudenza amministrativa ha mostrato una apertura – pur timida – in ordine all’operativa del c.d. “giusto procedimento” in tema di interdittiva antimafia: Cons. Stato, sez. III, 10 agosto 2020, n. 4979.

rapporto con le esigenze tipiche della P.A.⁴⁴. Ed è in tal senso, difatti, che la P.A. procede a ponderare gli interessi coinvolti, affinché la scelta amministrativa sull'*an* e sul *quomodo* sia manifestazione di una esatta e completa conoscenza degli interessi in gioco, e sia conforme al principio di cui all'art. 97 Cost.⁴⁵.

Sulla scorta delle considerazioni sin qui condotte, la scelta di non coinvolgere il privato nel procedimento, ai sensi della l. n. 241 del 1990, sarebbe lesiva della garanzia del diritto di difesa, *ex art.* 24 Cost., laddove la «decisione finale non si risolverebbe nella formulazione di un giudizio di sintesi, commisurato e verificabile in termini di logicità e di coerenza rispetto agli interessi acquisiti e ai fatti accertati nel corso del procedimento»⁴⁶.

Per vero, più recentemente si è riscontrata un'apertura – pur timida – da parte della giurisprudenza amministrativa in ordine all'operatività del c.d. “giusto procedimento”: *leading case*, in materia, sono le sentenze n. 820 del 31 gennaio 2020 e n. 2854 del 6 maggio 2020, nelle quali omogeneamente si afferma che il procedimento finalizzato al rilascio dell'interdittiva antimafia conosce già un'interlocuzione – sebbene eventuale – con il privato.

In particolare, nel co. 1 dell'art. 93 Codice antimafia è previsto che «per l'espletamento delle funzioni volte a prevenire infiltrazioni mafiose nei pubblici appalti, il Prefetto dispone accessi ed accertamenti nei cantieri delle imprese interessate all'esecuzione di lavori pubblici, avvalendosi dei gruppi di interforze»; acquisita la relazione predisposta dal gruppo interforze, il Prefetto valuta se dagli accertamenti condotti possano desumersi elementi relativi a tentativi di infiltrazione mafiosa, rilasciando l'interdittiva – eventualmente – entro quindici giorni dalla ricezione della relazione, previa eventuale audizione del soggetto interessato *ex art.* 93, co. 7, Codice antimafia.

È dunque evidente che nella superiore disposizione il Legislatore abbia operato una scelta tra gli interessi in gioco – ovvero sia la tutela dell'ordine pubblico *vs.* la libertà di iniziativa economica privata – riconoscendo valore preminente al primo pur non sacrificando del tutto il secondo, proprio attraverso la previsione della (eventuale) partecipazione procedimentale: un bilanciamento giustificato, dal Giudice

⁴⁴ Cfr. A. SCOGNAMIGLIO, *Il diritto di difesa nel procedimento amministrativo*, Milano 2004, p. 51 ss. Cfr. anche S. CASSESE, *La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche. Saggio di diritto comparato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2007, p. 14, ove l'Autore distingue tre tipologie di partecipazione al procedimento amministrativo: il primo, per consentire alla P.A. una migliore conoscenza dei fatti e degli interessi da valutare; il secondo, per garantire la difesa del privato; il terzo, infine, per assicurare il coinvolgimento della società civile nella scelta finale amministrativa. Quanto alla partecipazione del privato al procedimento, a garanzia del diritto di difesa, *ex art.* 24 Cost., si veda anche M. CARTABIA, *La tutela dei diritti nel procedimento amministrativo*, cit., p. 51 e ss.

⁴⁵ Giova rammentare che la “imparzialità” non risiede nelle disposizioni legislative che tutelano gli interessi pubblici quanto, piuttosto, nel *corpus* normativo che disciplina le modalità con le quali si procede all'individuazione dell'interesse da tutelare e che regge l'*agere* amministrativo (la c.d. “legalità procedimentale”). Al riguardo, alcuni Autori hanno affermato che il procedimento «legittima il potere», ovvero che il procedimento, assicurando la partecipazione dei soggetti interessati, appare come «la forma stessa della democrazia» (cfr. R. VILLATA e G. SALA, *Procedimento amministrativo*, cit., pp. 576 e 577).

⁴⁶ A. SCOGNAMIGLIO, *Il diritto di difesa nel procedimento amministrativo*, cit., p. 51 ss.

amministrativo, perché non siano anticipati «già in sede procedimentale, elementi o notizie, contenuti in atti di indagine coperti da segreto investigativo o in informative, riservate delle forze di polizia, spesso connessi ad inchieste della magistratura inquirente contro la criminalità organizzata e agli atti delle indagini preliminari, che potrebbe frustrare la finalità preventiva perseguita dalla legislazione antimafia, che ha l'obiettivo di prevenire il tentativo di infiltrazione da parte delle organizzazioni criminali, la cui capacità di penetrazione nell'economia legale ha assunto forme e “travestimenti” sempre più insidiosi»⁴⁷. Nel contesto del superiore orizzonte normativo, quindi, il privato ha il diritto di prendere visione di tutti i documenti in possesso della Prefettura, nel rispetto dell'art. 10, co. 1, lett. a), l. 241 del 1990, nonché di presentare le proprie osservazioni; il Prefetto ha invece l'obbligo di indicare puntualmente i presupposti di fatto e di diritto posti a fondamento dell'interdittiva rilasciata e le ragioni per le quali ha disatteso le precisazioni presentate dall'imprenditore *ex art. 3, l. n. 241 del 1990*⁴⁸.

Purtuttavia – nel quadro normativo vigente – dalla lettura del combinato disposto tra i commi 1, 2, 4 e 7, dell'art. 93 Codice antimafia, il “giusto procedimento” sarebbe consentito soltanto se il Prefetto abbia esercitato «funzioni volte a prevenire infiltrazioni mafiose nei pubblici appalti» (cfr. art. 1, co. 2, e ss., d.lgs. 50 del 2016) e se abbia disposto accessi ed accertamenti, avvalendosi di un gruppo interforze, nei cantieri delle imprese interessate: pertanto è soltanto in presenza di tali presupposti che è rimessa al Prefetto la facoltà di decidere se coinvolgere nel procedimento il soggetto interessato *ex art. 93, co. 7, Codice antimafia*⁴⁹.

⁴⁷ Cfr. Cons. Stato, 31 gennaio 2020, n. 820. I giudici di Palazzo Spada affermano che «da Sezione ha ritenuto, inoltre, che l'assenza di una necessaria interlocuzione procedimentale in questa materia non costituisce un *vulnus* al principio di buona amministrazione, perché, come la stessa Corte UE ha affermato, il diritto al contraddittorio procedimentale e al rispetto dei diritti della difesa non è prerogativa assoluta, ma può soggiacere a restrizioni, a condizione che “queste rispondano effettivamente a obiettivi di interesse generale perseguiti dalla misura di cui trattasi e non costituiscano, rispetto allo scopo perseguito, un intervento sproporzionato e inaccettabile, tale da ledere la sostanza stessa dei diritti così garantiti (sentenza della Corte di Giustizia UE, 9 novembre 2017, in C.298/16, e giurisprudenza ivi citata)». Inoltre, in riferimento alla normativa italiana in materia antimafia, la stessa Corte di Giustizia dell'U.E. ha di recente ribadito che il «contrasto al fenomeno dell'infiltrazione della criminalità organizzata nel settore degli appalti pubblici costituisce un obiettivo legittimo che può giustificare una restrizione alle regole fondamentali e ai principi generali del TFUE che si applicano nell'ambito delle procedure di aggiudicazione» (in www.giustizia-amministrativa.it).

⁴⁸ Sul punto, Autorevole dottrina ha affermato che il giusto procedimento si presenta connotato da un sistema di garanzie, enfaticamente definite come “la visione”, che si esplica nel diritto a prendere visione ed estrarre copia dei documenti amministrativi, e nella “voce”, che consiste nella parte nella possibilità di esprimersi compiutamente, di rappresentare osservazione a fondamento delle proprie pretese [cfr. A. CARBONE, *Il contraddittorio procedimentale. Ordinamento nazionale e diritto europeo-convenzionale*, Torino, 2016, p. 258; M. D'ALBERTI, *La “visione” e la “voce”: le garanzie di partecipazione ai procedimenti amministrativi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2000, p. 1 e ss.; F. LEDDA, *La partecipazione all'azione amministrativa*, in G. Berti, G. C. De Martin (a cura di), *Gli istituti della democrazia rappresentativa*, 1996, p. 29 e ss.].

⁴⁹ Un utile sostegno a tale tesi potrebbe inoltre provenire dalla rilevazione di un differente termine di conclusione del procedimento, previsto dal Legislatore ai sensi degli art. 93, co. 7, e art. 92 Codice antimafia: precisamente, se il co. 7 impone al Prefetto di rilasciare l'informazione antimafia entro quindici giorni dalla ricezione del parere del gruppo interforze, l'art. 92 Codice antimafia prevede invece un termine di trenta giorni – o di quarantacinque, nei casi di accertamenti complessi – per rilasciare interdittive antimafia in ipotesi differenti da quelle di cui al co. 1 dell'art. 93 Codice antimafia.

Se dunque – *ut supra* delineato – l’art. 93 Codice antimafia può essere applicato *soltanto* in determinati casi, nella materia in esame si pone un problema circa la *piena* ed *effettiva* operatività del principio del “giusto procedimento”.

4. L’effetto di “bonifica” della misura *ex art. 34 bis* Codice antimafia: criticità

Evidenziati i profili di ritenuta illegittimità – in relazione ai singoli parametri costituzionali – appare ulteriormente interessante la digressione che il Giudice rimettente articola intorno alle misure *ex art. 34 bis*, co. 6, Codice antimafia.

In specie, nell’ordinanza si afferma che le suddette misure non siano idonee ad attenuare gli effetti penetranti dell’interdittiva antimafia sull’ordinario funzionamento dell’impresa; e che tale inidoneità sia riconducibile alle seguenti ragioni: le misure sospendono, ma non eliminano, gli effetti dell’interdittiva antimafia; le misure intervengono allorché l’informativa abbia già dispiegato i suoi effetti; le misure, infine, non riabilitano l’impresa ma – al contrario – «presuppongono la sussistenza e la permanenza del ripetuto provvedimento interdittivo»⁵⁰.

Nel corso degli anni il Legislatore – consapevole che una efficace strategia di prevenzione dell’infiltrazione mafiosa non può che conciliarsi con la contrapposta esigenza di salvaguardia dei diritti costituzionali, quali la libertà di impresa ed il diritto al lavoro – ha riformato la normativa in tema di “salvataggio” delle imprese attinte da interdittiva: precisamente, l’art. 11, co. 1, l. 17 ottobre 2017, n. 161, ha introdotto il co. 6, art. 34 *bis*, Codice antimafia, il quale consente all’impresa di attutire l’afflittività del relativo provvedimento, richiedendo l’ammissione al controllo giudiziario, ovvero sia la nomina di un amministratore giudiziario avente il compito di monitorare l’andamento societario e di verificare la trasparenza della gestione societaria, giusta la contestuale sospensione *ex lege* dell’interdittiva medesima⁵¹. Appunto allo scopo di implementare il disposto dell’art. 41 Cost. – ed indi garantire altresì i livelli occupazionali ed il corretto perseguimento dell’interesse pubblico – si riconosce alle imprese “attinte” la possibilità di ottenere dal Tribunale, Sezione Misure di Prevenzione, l’applicazione del controllo giudiziario di cui all’art. 34 *bis*, co. 2, lett. b), Codice antimafia, al fine di: dare esecuzione ai contratti già

⁵⁰ Cfr. TAR Reggio Calabria, ord. 11 dicembre 2020, n. 732, punto n. 7.1, che cita Cons. Stato, sez. V., n. 3268/2018.

⁵¹ Parafrasando quanto espresso dalla “Commissione Fiandaca”, la suddetta disposizione «consiste nel promuovere il disinquinamento mafioso delle attività economiche salvaguardando al contempo la continuità produttiva e gestionale delle imprese»; ed invero «[l]’istituto del controllo giudiziario [...] può fungere da adeguato strumento per consentire la prosecuzione dell’attività di impresa nei casi in cui le aziende vengano raggiunte da interdittiva prefettizia, garantendo così nel contempo il prevalente interesse alla realizzazione di opere di rilevanza pubblica»; cfr. G. FIANDACA, *Proposte di intervento in materia di criminalità organizzata*, in www.penale-contemporaneo.it, 12 febbraio 2014.

in itinere, stipulati con la P.A. e stipulare i contratti di appalto già aggiudicati; ciò al fine di assicurare la continuità operativa nel mercato delle commesse pubbliche⁵².

Nel silenzio della legge, secondo una parte della giurisprudenza il Tribunale – al fine di accogliere la richiesta dell'imprenditore interessato – dovrebbe valutare i medesimi presupposti previsti dal co. 1 dell'art. 34 *bis* Codice antimafia, ossia quelli richiesti per l'applicazione della misura su proposta del Pubblico ministero o d'ufficio (i.e. impugnazione dell'interdittiva e soglia dell'occasionalità); secondo altra parte della giurisprudenza, invece, il Tribunale dovrebbe essere tenuto a valutare se l'adozione della misura di controllo sia concretamente idonea a "bonificare" l'impresa, rispetto ad eventuali e futuri collegamenti – diretti o indiretti – tra l'impresa e le associazioni mafiose⁵³. Sicché – in ogni caso – il ruolo assolto dall'Autorità giudiziaria si sostanzierebbe nel dovere di riconoscere una *chance* di continuità

⁵² Riguardo al rito camerale, il Codice antimafia rinvia espressamente al procedimento in camera di consiglio di cui all'art. 127 c.p.p., in virtù del quale le parti possono produrre documenti e allegati sino a cinque giorni prima della udienza camerale. Si può dunque affermare che il Legislatore «ha previsto un modello snello», improntato al contraddittorio tra le parti, «idoneo a contemperare le esigenze di celerità proprie di un procedimento a carattere para-incidentale, con la necessità di assicurare il controllo di legittimità imposto, ex art. 111 Cost., dalla interferenza con diritti soggettivi costituzionalmente garantiti qual è la libertà di iniziativa economica privata»; quanto poi al termine per l'acquisizione degli elementi probatori ed allo svolgimento del procedimento di prevenzione la giurisprudenza, facendo riferimento alle norme del c.p.p., ha affermato che il termine di cui all'art. 127, co. 2, c.p.p. ed all'art. 7, co. 3, Codice antimafia ha natura «ordinaria», riconoscendo così alle parti la possibilità di produrre atti integrativi, memorie o documenti nel rispetto del principio del contraddittorio; il procedimento camerale, inoltre, riconosce al Giudice penale la possibilità di acquisire prove, anche d'ufficio. (cfr. Cass. pen., ord., sez. VI, 15 settembre del 2019, n. 24661). In ordine all'impugnabilità dell'ordinanza emessa dal Tribunale, Sezione Misure di prevenzione, si riscontrano invece differenti orientamenti giurisprudenziali: per un primo indirizzo, l'ordinanza è impugnabile soltanto mediante ricorso per Cassazione (cfr. Cass. pen., sez. V, del 2 luglio 2018, n. 34526); contrariamente «la disciplina del controllo giudiziario non prevede un mezzo di impugnazione, né contiene un rinvio al procedimento applicativo delle misure di prevenzione personali e patrimoniali [...] la mancanza di previsione di uno specifico mezzo di impugnazione risulta non causale se si valuta la specificazione, inserita nell'ultimo comma dell'art. 34 L. n. 161 del 2017, unitamente all'art. 34 *bis* Codice antimafia, di uno specifico richiamo ai mezzi di impugnazione esperibili avverso quel provvedimento». Da ultimo Cass. pen., SS.UU., sent. del 26 settembre 2019, n. 46898, ha affermato il seguente principio di diritto: «il provvedimento con cui il tribunale competente per le misure di prevenzione neghi l'applicazione del controllo giudiziario richiesto ex art. 34 *bis*, comma 6, d.lgs. n. 159 del 2011, è impugnabile con ricorso alla Corte d'appello, anche per il merito». Di recente, la I sezione della Suprema Corte di cassazione, con sentenza del 28 febbraio 2020, n. 8084 ha puntualizzato che la domanda di sottoposizione al controllo giudiziario, ex art. 34 *bis* Codice antimafia, «non può essere oggetto di impugnazione da parte della prefettura territoriale che abbia adottato l'informazione antimafia interdittiva, poiché tale soggetto, pur se intervenuto nella fase cognitiva preliminare, non riveste la qualità di parte del procedimento di prevenzione». Per ulteriori approfondimenti in dottrina si vedano F. BARTOLINI, *Un chiarimento sul nuovo rapporto tra interdittive antimafia e controllo giudiziario volontario*, *Dir. pen. e proc.*, n. 11/2020, 1466 ss.; G. AMARELLI, *Interdittive antimafia e controllo giudiziario volontario: la Cassazione delinea un nuovo ruolo per le Prefetture?*, in *Sistema penale* del 10 aprile 2020; M. MAZZAMUTO, *Il salvataggio delle imprese tra controllo giudiziario volontario, interdittive prefettizie e giustizia amministrativa*, in *Sistema penale* del 3 marzo 2020.; F. BALATO, *La nuova fisionomia delle misure di prevenzione patrimoniali: il controllo giudiziario delle aziende e delle attività economiche di cui all'art. 34 bis codice antimafia*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 12 marzo 2019.

⁵³ Sul punto cfr. C. VISCONTI, *Il controllo giudiziario "volontario"*, 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*, cit., p. 239 e ss.

produttiva all'impresa attinta da interdittiva, in conformità alla *ratio* sottesa all'art. 34 *bis* Codice antimafia⁵⁴.

Ed in tal senso sembra orientata anche la giurisprudenza del Consiglio di Stato, laddove sostiene che l'applicazione della misura in esame comporti sia la sospensione degli effetti del provvedimento prefettizio sia la sospensione del giudizio introitato innanzi al Giudice amministrativo, pendente per tutto il periodo di efficacia del provvedimento che dispone il controllo⁵⁵; cosicché – evitando eventuali sovrapposizioni tra il giudizio in sede penale e quello in sede amministrativa – sia preservata la *ratio* sottesa all'art. 34 *bis* Codice antimafia, appunto indirizzata al risanamento dell'azienda.

Ciò posto, tale sistema garantirebbe indi un raccordo tra gli istituti in esame, in specie a presidio dell'equo bilanciamento dei principi costituzionali coinvolti: sicurezza pubblica e libertà di iniziativa economica privata; diversamente opinando, la mancata sospensione del giudizio amministrativo vanificherebbe invece gli effetti del provvedimento del Tribunale, *ex* 34 *bis* Codice antimafia.

Nelle more del controllo giudiziario, tuttavia, il Tribunale potrebbe disporre la revoca del provvedimento allorquando la misura abbia già conseguito lo scopo: la “sterilizzazione” dell'impresa dal contagio mafioso. Se dunque la revoca attesta la c.d. “autodepurazione” dalle organizzazioni criminali, contestualmente implica altresì la reviviscenza degli effetti del provvedimento prefettizio, oggetto di sindacato da parte del Giudice amministrativo; in tal caso l'imprenditore potrebbe allora presentare una istanza di aggiornamento *ex* art. 91, co. 5, Codice antimafia, per la intervenuta sopravvenienza di un elemento nuovo – i.e. la “bonifica” dell'impresa, come comprovata dal provvedimento di revoca adottato dal Tribunale – idoneo a provare l'assenza di un collegamento con le organizzazioni criminali ed a legittimare il rilascio di un'informativa liberatoria⁵⁶.

⁵⁴ Per una approfondita disamina della casistica giurisprudenziale sulla natura occasionale, o meno, dei rapporti tra l'impresa attinta da interdittiva antimafia e le consorterie mafiose si rinvia sempre a C. VISCONTI, *Il controllo giudiziario “volontario”*, cit., p. 241 e ss. Tale tesi sembrerebbe inoltre trovare fondamento anche nelle sentenze del giudice amministrativo: «in altri termini, la misura del controllo giudiziario costituisce un tentativo di salvaguardare, con le necessarie cautele, le realtà produttive che, per quanto incise da tentativi di infiltrazione mafiosa, manifestino un grado di autonomia gestionale (delle consorterie criminali) non ancora totalmente compromesso» ed, anzi, sufficiente a consentire un'attività economica corretta, pure in forma “controllata”, sforzandosi in tal modo il Legislatore di conservare, per quanto possibile, realtà produttive che, soprattutto nelle zone in cui esistono i fenomeni associativi criminali più eclatanti, possano costituire rimedio all'assenza di credibili opportunità occupazionali (cfr. TAR Napoli, sez. I, 2 settembre 2018, n. 6423).

⁵⁵ Cons. Stato, sez. III, 10 maggio 2019, ord. n. 4873; e 10 luglio 2019, ord. n. 5482.

⁵⁶ Ciò potrebbe trovare fondamento nella circolare n. 11001/119/20, emessa il 22 marzo 2018 dal Ministero dell'Interno, con la quale si impone al Prefetto l'obbligo di iscrivere nella *white list* la richiesta dall'azienda destinataria di informazione interdittiva che abbia impugnato il relativo provvedimento ed ottenuto dal Tribunale competente l'applicazione del controllo giudiziario di cui alla lett. b), co. 2, dell'art. 34 *bis* del Codice antimafia: «nel procedere all'iscrizione, il Prefetto deve annotare di avere così provveduto per effetto della misura adottata dal Tribunale ai sensi della norma sopra citata; e si sottolinea, altresì, la necessità di monitorare con particolare attenzione la posizione dell'impresa iscritta, alla luce non soltanto dell'esito dell'impugnazione proposta avverso il provvedimento interdittivo che la riguarda, ma anche degli sviluppi del procedimento di prevenzione instauratosi nei suoi confronti» (cfr. internogov.it).

È pur vero che – in ordine alla operatività della procedura di cui all'art. 91, co. 5, Codice antimafia – emergono alcuni profili critici: non è infatti chiaro se sorga, in capo al Prefetto, un effettivo obbligo (giuridico) di avviamento del procedimento di aggiornamento; ed ugualmente perplessa appare, poi, l'individuazione del termine di conclusione del relativo procedimento.

Quanto alla prima questione, il termine «aggiorna» utilizzato nella disposizione pare espressivo della *voluntas legislatoris* di obbligare il Prefetto a pronunciarsi sull'istanza di aggiornamento; ciò, ferma restando la piena discrezionalità del suo potere valutativo sui fatti idonei a comprovare il rischio di infiltrazione mafiosa. Peraltro è proprio la sensibilità degli interessi eventualmente incisi dal provvedimento (i.e. la libertà di iniziativa economica privata e la tutela dell'ordine pubblico e della pubblica sicurezza) a richiedere lo svolgimento del relativo procedimento nel rispetto dei principi di equità, di giustizia e di buon andamento ed imparzialità della P.A., dunque con contestuale obbligo del Prefetto di provvedere⁵⁷. Dalla lettura del combinato disposto dall'art. 91, co. 5, Codice antimafia, e dagli artt. 1 e 2, l. 241 del 1990, la doverosità della azione prefettizia può dunque declinarsi in: avviamento del procedimento; conclusione del procedimento con l'adozione di un provvedimento espresso; soddisfacimento – se possibile – delle pretese degli istanti⁵⁸.

⁵⁷ In giurisprudenza cfr. Tar Roma, sez. I, 24 ottobre 2018, n. 10320: «[a] fronte di una circostanziata richiesta di aggiornamento della certificazione antimafia da parte del soggetto interessato, il Prefetto non può legittimamente sottrarsi all'obbligo di riesaminare il quadro indiziario esistente alla luce dei nuovi dati segnalatigli e di ripronunciarsi, quindi, in via espressa su di essa, ferma restando naturalmente, la piena discrezionalità del suo potere valutativo in merito al perdurare del rischio di infiltrazione mafiosa». Cfr. anche Cons. Stato, sez. III, 26 maggio 2017, n. 2510, che ha puntualizzato come il bilanciamento tra i valori costituzionali rilevanti in materia (i.e. art. 41 Cost. e sicurezza pubblica, intesa come esigenza di preservare i rapporti economici dall'infiltrazioni mafiose) trovi nell'art. 91, co. 5, Codice antimafia «un punto di equilibrio fondamentale e uno snodo della disciplina in materia, sia in seno favorevole che sfavorevole all'impresa, poiché impone all'autorità prefettizia di considerare i fatti nuovi, laddove sopravvenuti, o anche precedenti – se non noti – e consente all'impresa stessa di rappresentarli all'autorità stessa, laddove da questa non conosciuti». In dottrina, in ordine alla distinzione tra dovere di procedere – ossia di dare avvio alla sequenza procedimentale – e dovere di provvedere – ossia di concludere il procedimento con un provvedimento espresso – si veda A. CIOFFI, *Dovere di provvedere e pubblica amministrazione*, Milano, 2005, p. 108 e ss.

⁵⁸ Il “potere-dovere” del Prefetto di avviare il procedimento di aggiornamento, dunque, troverebbe il proprio fondamento nella doverosità sancita dall'art. 1, l. 241 del 1990, ove si legge che l'attività amministrativa deve essere esercitata, secondo le modalità individuate dal Legislatore, per perseguire il fine pubblico. In ordine invece all'art. 2, co. 1, l. 241 del 1990 inteso come obbligo giuridico si veda P. VIRGA, *Diritto amministrativo*, vol. II, Milano, 1999, p. 57 e ss.; G. MORBIDELLI, *Il procedimento amministrativo*, in L. Mazzaroli, G. Pericu, A. Romano, F. A. Roversi Monaco e F. G. Scoca (a cura di), *Diritto amministrativo*, vol. II, Bologna, 2001, p. 1261 e ss.; E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2004, p. 376 e ss. In specie, poi, G. BOTTINO, *La riforma della conclusione del procedimento amministrativo tra obbligo di provvedimento espresso e modalità di determinazione dei termini finali (La L. 80 del 2005 ed il nuovo art. 2, L. n. 241 del 1990)*, in *Foro amm. Tar*, n. 4/2005, p. 1349 e ss., riflette sulla rilevanza giuridica che assume «la conferma dell'obbligo di conclusione, come ribadita nel testo dell'art. 2, comma 1. Se, in particolare, a tale obbligo corrisponda sempre la pretesa che il privato può azionare per mezzo di rimedi che l'ordinamento gli riconosce; ovvero se, in determinati casi, l'obbligo di adozione di un provvedimento finale espresso abbia perso i caratteri della necessarietà propri di ciascun obbligo e, divenuto incoercibile, sia da considerare quale dovere di “buona amministrazione”». L'Autore analizza la questione, quindi, scindendo l'ipotesi di procedimento amministrativo – in cui non trova applicazione la disciplina del silenzio assenso, ex art. 20, l. 241 del 1990 – dalla situazione in cui vige il c.d. “silenzio assenso”.

Quanto alla seconda questione, in assenza di un'espressa previsione normativa che individui il termine di conclusione del procedimento di aggiornamento – decorso il quale si consolida la situazione giuridica soggettiva per poter esperire i rimedi giurisdizionali, *ex art. 117 c.p.a.* – occorre effettuare uno sforzo creativo sulla base dei differenti indirizzi espressi in giurisprudenza⁵⁹.

Secondo un indirizzo giurisprudenziale, il Prefetto dovrebbe aggiornare le informative entro il termine massimo di quarantacinque giorni; se il rinvio a tale termine – dedotto *ex art. 92* Codice antimafia – pare coerente con lo svolgimento di accertamenti di maggiore complessità, sarebbe però difficilmente giustificabile allorquando l'accertamento abbia natura vincolata ovvero sia – *sic et simpliciter* – di immediata soluzione⁶⁰.

Secondo un differente indirizzo, il procedimento di aggiornamento dovrebbe invece concludersi entro il termine di trenta giorni dalla data di avvio⁶¹; l'assenza di una indicazione puntuale in ordine al termine di aggiornamento all'interno del Codice antimafia implicherebbe, infatti, un rinvio al termine di conclusione previsto, per i procedimenti amministrativi, dalla norma generale *sub art. 2, l. 241* del 1990.

⁵⁹ Cfr. M. CLARICH, *Termine del procedimento e potere amministrativo*, Torino, 1995. L'Autore afferma l'importanza di stabilire nell'interesse di chi è posto il termine di conclusione del procedimento amministrativo, al fine di inquadrare sul piano teorico la questione relativa all'inadempimento della P.A. dell'obbligo di provvedere entro i termini di legge. Per ulteriori approfondimenti in ordine agli obblighi e diritti nascenti in sede procedimentale si rinvia a M. RENNA, *Obblighi procedurali e responsabilità dell'amministrazione*, in *Dir. amm.*, n. 3/2005, p. 558 e ss.; A. ZITO, *Le pretese partecipative del privato nel procedimento amministrativo*, Milano, 1996; A. PUBUSA, *Diritti dei cittadini e pubblica amministrazione*, Torino, 1996; F. FIGORILLI, *Il contraddittorio nel procedimento amministrativo*, Napoli, 1996.

⁶⁰ Si pensi all'ipotesi in cui sia intervenuta la riabilitazione: l'art. 70 Codice antimafia consente di richiedere la riabilitazione decorsi tre anni – cinque mesi nell'ipotesi di informativa rilasciata *ex art. 84, co. 4, lett. a) e b)*, Codice antimafia – dalla cessazione della misura di prevenzione, previo accertamento della buona condotta del soggetto interessato; altresì, il co. 2 della medesima disposizione dispone chiaramente la cessazione di tutti gli effetti pregiudizievoli riconnessi allo stato di persona sottoposta a misure di prevenzione e soprattutto la cessazione dei divieti previsti dall'articolo 67. Detto diversamente, l'avvenuta riabilitazione *ex art. 179 c.p.p.* determina *ope legis* la caducazione degli effetti pregiudizievoli della comunicazione e della informativa antimafia, stante il richiamo adoperato dall'art. 84 all'art. 67 Codice antimafia. Tale considerazione troverebbe fondamento nel parere del 27 marzo 2018, reso dall'Ufficio del Gabinetto del Ministro dell'Interno, nel quale si specifica che la riabilitazione spiega effetti sulla permanenza dei requisiti fondativi del provvedimento interdittivo, residuando in capo al Prefetto il compito di accertare l'eventuale sopravvenienza di elementi nuovi e pregiudizievoli, idonei a provare il collegamento diretto o indiretto tra l'imprenditore interessato e le associazioni mafiose, che travolgerebbe il giudizio espresso con la riabilitazione. Inoltre, in diverse pronunce, la giurisprudenza amministrativa ha puntualizzato che è compito del Prefetto accertare nel merito «che gli effetti pregiudizievoli della misura di prevenzione personale o della sentenza di condanna possano essere cessati, il che può accadere per effetto di successiva riabilitazione» (cfr. Cons. Stato, sez. III, 3 luglio 2019, n. 4577; Cons. Stato, sez. III, 11 aprile 2019, n. 2773; TAR Milano, sez. I, 3 settembre 2018, n. 2040; e Cons. Stato., sez. III, 8 marzo 2017, n. 1109, in *Guida dir.*, n. 14/2017, p. 90 con nota di PONTE). Per ulteriori approfondimenti in ordine all'istituto della riabilitazione, si veda F. PALAZZO, *Corso di diritto penale*, Torino, 2016, p. 625; G. FIANDACA e E. MUSCO, *Diritto penale generale*, Bologna, 2007, p. 803; G. CERQUETTI, *Riabilitazione (voce)*, in *Enc. dir.* XL, Milano, 1989, p. 308 e ss.; M. GARAVELLI, *Riabilitazione (voce)*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 1997, p. 159 e ss.

⁶¹ TAR Napoli sez. I, 23 aprile 2018, n. 2683; TAR Catania, sez. I, 12 ottobre 2017, n. 2396.

Una soluzione intermedia ai predetti indirizzi indica il termine in trenta giorni, prorogabili però per un periodo massimo di quarantacinque, in ipotesi di accertamenti complessi *ex art.* 92 Codice antimafia⁶².

Considerato che i procedimenti in questione frequentemente si concludono oltre i suddetti termini – proprio a causa delle delicate attività di indagine e di accertamento richieste dal procedimento – si potrebbe altresì vagliare l'ipotesi di individuare un termine superiore a trenta giorni, *ex art.* 2, co. 3 e 4, l. 241 del 1990⁶³; sicché, anche in materia di interdittiva antimafia, potrebbe declinarsi la c.d. “sensibilità organizzativa” che – sostanziandosi nell'individuazione di termini né troppo ampi né troppo esigui, in funzione della molteplicità dei procedimenti di competenza delle Prefetture – garantirebbe certezza all'imprenditore rispetto alla definizione del procedimento⁶⁴.

⁶² Sul punto occorre puntualizzare che, decorso tale termine, in capo al Prefetto si ripercuotono le conseguenze giuridiche di cui all'art. 2 *bis*, l. 241 del 1990 ed all'art. 28, co. 1 e 6, d. l. 21 giugno 2013, n. 69, convertito in l. 9 agosto 2013, n. 98. Cfr. M. CLARICH, *Termine del procedimento e potere amministrativo*, cit.; F. CORTESE, *Il danno da ritardo nel risarcimento degli interessi legittimi*, nota a Cons. Stato, Sez. IV, 7 marzo 2013, n. 1406, in *Giur.it.*, n. 9/2013, p. 1931 e ss.; G. NAPOLITANO, *Diritto amministrativo e processo economico*, in *Dir. amm.*, n. 4/2014, p. 7. Per quanto concerne l'indennizzo, invece, E. FOLLIERI, *La penalità di mora nell'azione amministrativa*, in *Resp. civ. e prev.*, n. 6/2013, 1783, p. 1786 e ss., puntualizza che mentre l'attività della P.A. posta in violazione della norma è illecita, l'indennizzo è invece una misura di compensazione prevista per le attività conformi alle norme. Diversamente, quella prevista dall'art. 2, l. 241 del 1990, è «una sanzione civile indiretta ascrivibile alla categoria delle penalità di mora con funzione coercitiva». In giurisprudenza invece, in tema di diritto al risarcimento del danno per decorso del termine di cui all'art. 2, l. 241 del 1990, si richiama Cons. Stato, sez. V, 2 aprile 2020, n. 2210: «[il] risarcimento del danno da ritardo o inerzia dell'amministrazione nella conclusione del procedimento amministrativo non già come effetto del ritardo in sé e per sé, bensì per il fatto che la condotta inerte o tardiva dell'amministrazione sia stata causa di un danno altrimenti prodottosi nella sfera giuridica del privato che, con la propria istanza, ha dato avvio al procedimento amministrativo; il danno prodottosi nella sfera giuridica del privato, e del quale quest'ultimo deve fornire la prova sia sull'*an* che sul *quantum*, deve essere riconducibile secondo la verifica del nesso di causalità, al comportamento inerte ovvero all'adozione tardiva del provvedimento conclusivo del procedimento, da parte dell'amministrazione» (cfr. *Foro amm.*, n. 4/2020, p. 792; cfr. anche Cons. Stato, sez. VI, 10 gennaio 2020, n. 235; Cons. Stato, sez. V, 23 agosto 2019, n. 5810; Cons. Stato, ad. pl., 4 maggio 2018, n. 5). Il risarcimento del danno è tuttavia distinto dall'indennizzo di cui all'art. 2, co. 1 *bis*, l. 241 del 1990; sul punto TAR Napoli, Sez. I, 16 giugno 2020, n. 2417, ha precisato che «la fattispecie dell'indennizzo da ritardo nel provvedere dell'Amministrazione Pubblica deve essere nettamente distinta da quella prevista dall'art. 2 *bis*, co. 1, della l. n. 241 del 1990, ciò in quanto mentre il risarcimento presuppone la prova del danno e del comportamento colposo o doloso dell'Amministrazione, nonché del nesso di causalità, la fattispecie dell'indennizzo da ritardo prescinde dalla dimostrazione di tali elementi, essendo sufficiente il suo superamento del termine di conclusione del procedimento» (in *Resp. civ. e prev.*, n. 5/2020, p. 1595).

⁶³ Quanto al rilievo dell'organizzazione amministrativa, cfr. M. NIGRO, *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, Milano, 1966, p. 19 e ss.; A. M. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, Milano, 1964, p. 97 e ss.; G. BERTI, *La pubblica amministrazione come organizzazione*, Padova, 1968, p. 59 e ss.; N. SAIITA, *Premesse per uno studio delle norme di organizzazione*, Milano, 1965; e C. FRANCHINI, *L'organizzazione*, in *Tratt. dir. amm.*, cit., p. 251 e ss.

⁶⁴ In sede di predisposizione del testo di regolamento da approvare, *ex art.* 17, l. 400/1988, l'individuazione del termine di conclusione del procedimento dovrebbe dunque effettuarsi previa attenta valutazione degli interessi coinvolti (i.e. artt. 41 e 97 Cost., tutela della sicurezza pubblica, principio di certezza del diritto, interesse all'esito del procedimento) e delle esigenze organizzative della P.A., relative alle proprie risorse organizzative (i.e. personale e strutture) ed al numero prevedibile di procedimenti che la medesima gestisce in un arco temporale; soltanto così si consentirebbe di «raggiungere il massimo utile dell'amministrazione col minimo sacrificio dei cittadini» (formula impiegata da F. CAMMEO nella *Prolusione* pronunciata nell'Università degli studi di Bologna nell'anno 1924, ed oggetto di approfondimento da parte di F. MERUSI, *L'equità nel diritto amministrativo secondo Cammeo: alla ricerca dei fondamenti primi della legalità sostanziale*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, n. 22, Milano, 1993, p. 413 e ss.

È comunque evidente che il relativo termine finale – sia esso quello di cui all’art. 2, l. 241 del 1990 o quello di cui all’art. 92 Codice antimafia, individuato con apposito regolamento dalla P.A., *ex* art. 2, commi 3 e 4, l. n. 241 del 1990 – incida sensibilmente nella dinamica delle situazioni giuridiche-economiche tra imprenditore e Prefetto, circoscrivendo entro un tempo *certo* e *definito* la situazione di incertezza che connota l’assetto delle relazioni giuridiche sino all’adozione del provvedimento espresso da parte dell’Autorità.

5. Considerazioni di sintesi

L’ordinanza del TAR di Reggio Calabria non è certamente la prima con la quale si mettono in discussione – sotto il profilo costituzionale – alcune disposizioni del Codice antimafia nonché il relativo sistema di prevenzione, avuto particolare riguardo alla compatibilità delle misure di contrasto alla criminalità organizzata con l’esercizio della attività imprenditoriale privata. Come infatti osservato – anche recentemente – dalla Corte costituzionale, «la normativa in questione incide su un contesto ampiamente noto e studiato [...] caratterizzato dalla costante e crescente capacità di penetrazione della criminalità organizzata nell’economia», tanto che il «fenomeno mafioso è stato [anche] oggetto – specie negli ultimi tempi – di una ricca e sistematica giurisprudenza amministrativa, su cui si è a lungo soffermata la relazione sull’attività della Giustizia amministrativa del Presidente del Consiglio di Stato per l’anno giudiziario 2020 (parte allegata, paragrafo “Attività giurisdizionale”, punto 5.1.)» ritenuta – altresì – «la forza intimidatoria del vincolo associativo e la mole ingente di capitali provenienti da attività illecite [che] sono inevitabilmente destinate a tradursi in atti e comportamenti che inquinano e falsano il libero e naturale sviluppo dell’attività economica nei settori infiltrati, *con grave vulnus, non solo per la concorrenza, ma per la stessa libertà e dignità umana*»⁶⁵.

Ed invero, dalla lettura incrociata delle disposizioni normative – sinteticamente riportate *supra*, §2 – si colgono molteplici tratti comuni tra l’interdittiva antimafia e le misure di prevenzione.

In primo luogo, tali provvedimenti sono entrambi qualificabili come “strumenti preventivi” posti a tutela della sicurezza pubblica: nel caso della interdittiva, prevenendo il pericolo di infiltrazione mafiosa nel tessuto dell’economia pubblica; nel caso invece delle misure personali, limitando la libertà di movimento del proposto al fine di scongiurare il pericolo della commissione di reati.

In secondo luogo, per la applicazione tanto di una interdittiva quanto di una misura personale, la categoria dei “sospettati” si compone di molteplici e diversi soggetti: dall’autore di maltrattamenti in famiglia

⁶⁵ Cfr. Corte cost., sent. 57/2020, nn. 3.1 e 3.2 del *considerato in diritto* (corsivo aggiunto). Ugualmente, Corte cost., sent. 4/2018.

all'appartenente ad una associazione mafiosa, a colui che dichiara il falso per ottenere sovvenzioni pubbliche; etc.

Dal che si deduce come entrambi i procedimenti in esame abbiano natura "indiziaria" e si basino su una prognosi di (asserita) "pericolosità"; come siano connotati da una imprescindibile vaghezza quanto ai presupposti applicativi, alla prognosi di pericolosità ed al relativo contenuto prescrittivo; e come siano caratterizzati – infine – da una valutazione di natura "probabilistica" che prescinde, sostanzialmente, dall'accertamento della responsabilità penale: a sostegno dei predetti provvedimenti, dunque, l'Autorità procedente deve indicare gli elementi di fatto posti alla base della evocata "valutazione prognostica negativa", deponenti – rispettivamente – sia per il pericolo di condizionamento criminale sia per la pericolosità sociale⁶⁶.

A fronte delle suddette analogie, il regime previsto *ex art. 67* Codice antimafia pare tuttavia disporre una (illegittima) disparità di trattamento – sì come rilevato nella ordinanza in commento – perlomeno sotto un duplice profilo: la tutela della dignità personale, da un lato, e quella della difesa giurisdizionale (*recte*, procedimentale) dei diritti, d'altro lato.

L'efficacia della clausola di cui al co. 5, art. 67, Codice antimafia – la cui valutazione è esclusivamente rimessa al «giudice» e non anche al Prefetto – pare infatti determinare una irragionevole discriminazione fra individui, prima che soltanto fra "imprenditori", tale da vulnerare la dignità personale di chi fonda il sostentamento proprio e della propria famiglia sulla relativa attività di impresa (cfr. art. 4 Cost.); né nella predetta discriminazione pare potersi rispecchiare la diversa natura fra misure di prevenzione ed interdittiva antimafia ritenuta, comunque, l'identità del bene giuridico protetto dai medesimi istituti (cfr. art. 3 Cost.).

A considerazioni differenti potrebbe pervenirsi, semmai, se si condividesse la qualificazione delle misure di prevenzione alla stregua di provvedimenti repressivi, c.d. "post delictum": in tal caso, infatti, la profonda differenza tra i soggetti destinatari delle misure di prevenzione – per i quali rilevano fatti penalmente rilevanti – e quelli attinti da interdittiva antimafia – fondata invece su fatti non

⁶⁶ Ad escludere la fondatezza di tale considerazione non sembrerebbe idonea la tesi che qualifica le misure di prevenzione come provvedimenti giurisdizionali basati sull'accertamento della responsabilità penale, analogamente alle misure di cautelari. A tal proposito, difatti, occorre rammentare che in dottrina si afferma: «nella disciplina delle misure di sicurezza e delle misure cautelari personali, la base del giudizio di pericolosità, descritta dal legislatore, è la commissione di un previo reato avente certe caratteristiche», cfr. D. PULITANO, *Misure di prevenzione e problema della prevenzione*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2017, p. 516. Diversamente, nelle misure di prevenzione si richiede un sospetto, il compimento di un atto preparatorio; ma non una condotta illecita penalmente rilevante, doverosamente contestata in un campo di imputazione (per le misure cautelari) o accertato in giudizio (per le misure di sicurezza). Deve peraltro rilevarsi il principio di separazione e autonomia decisionale del Prefetto e del Tribunale di Prevenzione rispetto agli accertamenti condotti in sede processuale penale: entrambi i provvedimenti possono infatti essere adottati a presidio della sicurezza pubblica, quand'anche l'imprenditore sia stato assolto, purché il soggetto sia comunque ritenuto socialmente pericoloso o collegato, direttamente o indirettamente, all'impresa.

necessariamente penali – potrebbe giustificare un differente trattamento normativo. E deporrebbero vieppiù in favore dell’infondatezza della questione di legittimità costituzionale – perlomeno *ex artt. 3 e 4 Cost.* – tanto il fatto che l’interdizione produca un’incapacità giuridica, *ex lege*, ad essere titolare di rapporti giuridici con la sola P.A. ma non anche di continuare a svolgere l’attività imprenditoriale nei confronti dei privati⁶⁷; quanto l’indirizzo giurisprudenziale secondo cui il lavoro svolto dal destinatario delle misure di prevenzione non contrasti comunque con le finalità preventive «proprio perché inserito in un contesto custodiale gestito o comunque controllato dallo Stato»⁶⁸.

Sicché, ove una disposizione consentisse al Prefetto di sospendere l’effetto interdittivo dell’informativa, la prosecuzione dello svolgimento dell’attività imprenditoriale a rischio di infiltrazione renderebbe (più) probabile l’agevolazione degli interessi delle consorterie mafiose; con ciò (presumibilmente) giustificandosi l’evidenziata (ed asserita) discriminazione.

In relazione invece alla lesione dell’art. 24 Cost., pare poi certamente rilevante la scelta normativa di escludere l’operatività del c.d. “giusto procedimento”, ai sensi della l. n. 241 del 1990, in ordine ai presupposti per l’applicazione di una misura o per il rilascio di una interdittiva nonché – vieppiù – per la limitazione dei loro effetti *ex art. 67 Codice antimafia*.

L’architettura del giusto procedimento disegnata dalla l. 241 del 1990 si qualifica, infatti, come sede di confronto e composizione degli interessi coinvolti nell’*agere* amministrativo, in cui la partecipazione del privato al procedimento amministrativo assolve una duplice funzione: *difensiva*, perché il privato ha facoltà di rappresentare nel procedimento amministrativo gli stessi interessi che potrebbe far valere in sede processuale; *collaborativa*, perché consente di far emergere gli interessi di natura privata, sottesi all’*agere* amministrativo, al fine di garantire il soddisfacimento dell’interesse pubblico con il minor sacrificio delle posizioni giuridiche private, nel rispetto dei principi di proporzionalità e di ragionevolezza⁶⁹.

⁶⁷ In tal senso, cfr. Cons. Stato., Sez. III, 23 febbraio 2021, n. 1579.

⁶⁸ In tal senso, invece, cfr. Cons. Stato., Sez. III, 02 febbraio 2021, n. 957.

⁶⁹ Il fondamento costituzionale del suddetto “giusto procedimento” (amministrativo) deve infatti rinvenirsi proprio nell’art. 24, co. 2, Cost.; purtuttavia esso si irraggia, altresì, sull’art. 97 Cost. *sub specie* “imparzialità”, che la P.A. appunto garantisce allorquando rispetti i seguenti principi: l’integrità del contraddittorio; la completezza dell’istruttoria; la congrua motivazione. Sicché è proprio il combinato disposto dagli artt. 24, co. 2, e 113, co. 1, Cost. che ha consentito di considerare la “partecipazione procedimentale” come uno strumento di tutela giurisdizionale dei diritti soggettivi. Ciò, fermo restando che l’art. 24 Cost. – in relazione all’art. 97 Cost. – rafforza la funzione garantistica all’interno dell’ottica procedimentale, ponendola comunque in rapporto con le esigenze proprie della funzione amministrativa: cfr. F. DE LUCIA, *Procedimento amministrativo e interessi materiali*, in *Dir. amm.*, n. 6/2005, p. 119, ove si afferma che il riferimento all’art. 24, co. 2, Cost. andrebbe interpretato nel senso che «quando un privato si trovi di fronte a un soggetto pubblico titolare di poteri (il giudice come l’amministrazione), idonei a lederlo in modo puntuale (il diritto alla difesa indica evidentemente una potenziale lesione di sfere giuridiche individuali), ha diritto a che detti poteri vengano esercitati a mezzo di procedimenti, partecipati ai fini di difesa». Altra parte della dottrina, invece, ritiene che il giusto procedimento possa individuare il proprio fondamento nel c.d. “giusto processo” *ex art. 111 Cost.*: cfr. L. BUFFONI, *Il rango costituzionale del “giusto procedimento” e l’archetipo del “processo”*, in www.forumcostituzionale.it, 2009, p. 1 ss.; M. C. CAVALLARO, *Il giusto procedimento come principio costituzionale*, in *Foro amm.*, n. 6/2001, p. 1836; F. CASTIELLO, *Il principio*

Sotto questo profilo appare allora quantomeno opinabile – dunque – la suddetta *vacatio*.

A ciò si aggiunga – conclusivamente – che anche in tema di interdittiva antimafia il Legislatore consente all’impresa di continuare ad operare nel mercato delle commesse pubbliche e di preservare i livelli occupazionali – com’è stato *supra* riportato, §4 – previo ottenimento del controllo giudiziario di cui all’art. 34 *bis* Codice antimafia; sicché le misure ivi previste assolvono ad una duplice funzione: garantire la prosecuzione dell’attività imprenditoriale ed agevolare la c.d. “autodepurazione” dell’impresa dall’infiltrazione mafiosa; ed allorquando la misura abbia indi assolto alla sua funzione “terapeutica”, il Tribunale potrebbe ben disporre la revoca delle misure e l’operatore economico presentare un’istanza di aggiornamento al Prefetto per il rilascio di un’informativa liberatoria.

Appare così superabile l’orientamento giurisprudenziale secondo cui le misure in esame non riabiliterebbero l’impresa ma, al contrario, presupporrebbero la sussistenza e la permanenza del ripetuto provvedimento interdittivo; nonché quello – ulteriore – secondo cui sarebbero inefficaci le misure in esame, poiché adottate quando oramai l’interdittiva ha dispiegato i suoi effetti⁷⁰.

In ultima analisi, deve rilevarsi come l’incertezza dei tempi procedurali sembri costituire una effettiva fonte di aggravamento del procedimento di aggiornamento: già l’impossibilità di individuare, con precisione, il *dies a quo* per la proposizione dell’azione avverso il silenzio del Prefetto – *ex* artt. 31 e 117 c.p.a. – può infatti cagionare la costituzione, la modificazione nonché, eventualmente, l’estinzione dei rapporti giuridici imprenditoriali condizionati dal trascorrere del tempo; sicché – oltre alla (presuntivamente irragionevole) asimmetria normativa fra le misure in esame *ut supra*, §2, sintetizzata – la vigenza della attuale disciplina pare altresì determinare una (indiretta) violazione degli artt. 41 e 117, co. 2, lett. e), Cost.

Alla luce del lacunoso quadro normativo in cui si colloca il procedimento di aggiornamento, deve allora auspicarsi un intervento chiarificatore del Legislatore; e ciò a prescindere dall’esito del relativo giudizio di legittimità costituzionale.

del giusto procedimento. Dalla sentenza n. 13 del 1962 alla sentenza n. 104 del 2007 della Corte costituzionale, in *Foro amm. CdS*, n. 1/2008, p. 275.

⁷⁰ Cfr. Cons. Stato, sez. V, 31 maggio, 2018, n. 3268. La fondatezza della seconda considerazione non troverebbe accoglimento, invece, in Cons. Stato, sez. III, 10 settembre 2019, n. 4451, in cui si afferma: «dal momento che, ai sensi dell’art. 34 *bis*, comma 7, del d.lgs. n. 159/2011, il provvedimento del giudice penale che dispone il controllo giudiziario delle imprese destinatarie di informazione antimafia interdittiva sospende gli effetti preclusivi di cui all’art. 94 dello stesso decreto, in tal caso manca l’attualità dell’interesse alla tutela cautelare» (cfr. *Foro amm.*, n. 9/2019, p. 1480).