

Dura lex, sed lex. Scioglimento dei Consigli comunali per infiltrazioni mafiose, interdittive prefettizie antimafia e controllo giudiziario

Gli strumenti di controllo del diritto italiano alla criminalità sono molti. Lo studio analizza i principali in relazione alla costituzione italiana, al bilanciamento con alcuni diritti inviolabili e alla luce della giurisprudenza delle corti. Il tema è molto dibattuto negli ultimi tempi anche perché la legislazione non appare ben coordinata e la giurisprudenza interviene a più riprese con un'attività creativa.

Renato Rolli

1. Infiltrazioni mafiose nei Consigli comunali: meriti e limiti del provvedimento di scioglimento

1.1 Premessa

Il grado di pervasività del fenomeno mafioso ravviva le nostre riflessioni¹. Esso è un urto elastico che, rimbalzando, si proietta in direzioni diverse. La diffusione del fenomeno mafioso sul territorio nazionale è tanto ampia da non consentire, in taluni punti geografici del Paese, la diffusione o addirittura la nascita della democrazia².

Il commissariamento dei Comuni “compromessi” è uno degli strumenti³ che, da oltre venti anni, lo Stato contrappone con attenzione capillare

¹ Sia consentito rinviare a R. ROLLI, *Il Comune degli altri. Lo scioglimento degli organi di governo degli enti locali per infiltrazioni mafiose*, Aracne, 2013.

² Si consenta il rinvio a R. ROLLI, *L'informativa antimafia come “frontiera avanzata” (nota a sentenza Cons. Stato, Sez. III, n. 3641 dell'8 giugno 2020)*, in www.giustiziainsieme.it, 3 luglio 2020 e R. ROLLI, M. MAGGIOLINI, *Interdittiva antimafia e questioni di legittimità costituzionale (nota a ord.za TAR Reggio Calabria, 11 dicembre 2020, n. 732)*, in www.giustiziainsieme.it, 2021.

³ F.G. SCOCA, *Scioglimento degli Organi elettivi per condizionamento della criminalità organizzata*, in *Riv. Giur. It.*, 2016.

alla criminalità organizzata⁴. Non è un attacco diretto, ma un lavoro di *intelligence* che punta a dissolvere la zona grigia tra mafie e politica⁵. L'influenza della criminalità organizzata sul territorio locale⁶, nonché sul libero esercizio dell'agire amministrativo degli enti di governo, confligge con il rispetto dei canoni basilari che ispirano l'*agere* pubblico⁷: ossia

⁴ Sia consentito il rinvio a F. ASTONE, F. MANGANARO, R. ROLLI, *Legalità ed efficienza nell'amministrazione commissariata*, Atti del XXIV Convegno di Copanello Montepaone, 21-22 giugno 2019, ESI, 2020.

⁵ Si veda diffusamente M. MAGRI, *Lo scioglimento dei Consigli comunali e provinciali per infiltrazioni della criminalità di tipo mafioso: vecchi e nuovi dubbi di costituzionalità, in attesa di una riforma dell'art. 143 del TUEL*, in *Dir. Amm.*, 1, 2018, p. 77 ss.

⁶ L'influenza della criminalità organizzata sul libero esercizio dell'azione amministrativa degli enti locali tende ad annidarsi nei campi della politica come i settori delle opere pubbliche, forniture di beni e di servizi di ogni tipo, delle erogazioni di contributi e benefici, delle privatizzazioni, delle autorizzazioni commerciali, delle riscossioni di tributi ed erogazioni di crediti, delle prestazioni assistenziali e sanitarie e in generale, in tutti quegli ambiti che rappresentano un efficace strumento di condizionamento della collettività. Le mafie entrano nei meccanismi di funzionamento del sistema democratico condizionando la composizione delle rappresentanze in campo politico. Il meccanismo del voto, pilastro irrinunciabile dell'ordinamento democratico, diventa quindi la leva che, "manipolato" dalle pressioni degli agenti mafiosi, "consente" parte del radicamento mafioso sul territorio. I Comuni, come è noto, rappresentano le fondamenta di uno Stato, il primo presidio di legalità, primo riferimento per i cittadini e/o per gli immigrati. La criminalità ha da sempre preteso di avvalersi del controllo sul territorio, in prevalenza per avidità economica. La mafia e le organizzazioni similari hanno coltivato un caratteristico potere intimidatorio, anche per motivi di immagine, di prestigio e per rendere visibile a tutta la cittadinanza il proprio potere. La presenza mafiosa nelle amministrazioni locali rappresenta una semplice conseguenza del radicamento mafioso su alcuni territori dello Stato. In tema, D. TURTURA, *Intervento al FORUM su I Consigli comunali sciolti per infiltrazioni mafiose. Problemi economico-sociali*. Documenti Cnel, 67, Roma, 11; V. METE, *Fuori dal Comune. Lo scioglimento delle amministrazioni locali per infiltrazioni mafiose*, Roma, Bonanno Editore, 2009.

⁷ Cfr. M. CLARICH, *Termine del procedimento e potere amministrativo*, Giappichelli, Roma, 1995; A.L. GUAGLIANO, R. ROLLI, *Tempo, silenzio, processo*, in *Giustamm*, 2010; M. MAZZAMUTO, *I principi costitutivi del diritto amministrativo come autonoma branca del diritto*, in M. RENNA, F. SAITTA, (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 3 ss.; R. CAVALLO PERIN, *Potere di ordinanza e principio di legalità. Le ordinanze amministrative di necessità e urgenza*, Giuffrè, Milano, 1990; F. ROMANO, *Decentramento amministrativo (ad vocem)*, in *Enc. giur.*, IV, Milano, 1911; G. ZANOBINI, *L'amministrazione locale*, Cedam, Padova, 1932; R. LUCIFREDI, *Decentramento amministrativo (ad vocem)*, in *Nov. dig. it.*, V, Utet, Torino; M.S. GIANNINI, *Autonomia* (saggio sui concetti di autonomia), in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1951, p. 850 ss.; F. MANGANARO, *Il controllo sugli enti locali come parametro dell'autonomia*, in AA.Vv., *Principi generali del diritto amministrativo ed autonomie territoriali*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 235 ss.; M.S. GIANNINI, *Il decentramento nel sistema amministrativo*, in AA.Vv., *Problemi della pubblica amministrazione*, I, Il Mulino, Bologna, 1958, p. 155 ss.; G. BERTI, *Articolo 5*, in A. PIZZORUSSO, G. BRANCA, *Commentario della Costituzione*, I, Zanichelli, Bologna, 1975, p. 277 ss.; G.C. DE MARTIN, *Decentramento amministrativo (ad vocem)*, in *Nov. dig. it.*, App. II, Utet, Torino, 1981; E. BALBONI, *Decentramento amministrativo (ad vocem)*, in *Digesto disc. pubbl.*, IV, Utet, Torino, 1989;

con tutti quei valori connessi alla valenza del principio di legalità⁸, che si traduce in elezioni libere e genuine, nella trasparenza⁹, nell'imparzialità e nel buon andamento¹⁰ degli organi pubblici¹¹. Ed ancora, le infiltrazioni della criminalità organizzata – a causa delle tipiche modalità che le connotano – costituiscono il *vulnus* per la salvaguardia dell'ordine e della sicurezza pubblica¹².

Questi principi impongono che la persona e i suoi diritti siano posti al centro del sistema pubblico e che l'attività amministrativa tenda alla tutela di interessi di rilievo pubblico: ad esempio una sana e corretta gestione del denaro pubblico¹³.

La legalità dell'azione amministrativa, corollario dei principi di rilievo costituzionale, deve quindi sfociare nel "risultato" di un'amministrazione locale che, formatasi sulla base della legalità e legittimità elettiva, sia esclusivamente vocata al perseguimento degli interessi pubblici¹⁴. Le

F.A. ROVERSI MONACO, *Decentramento amministrativo (ad vocem)*, in *Enc. giur.*, X, Roma, 2000; G. BERTI, G.C. DE MARTIN, *Il sistema amministrativo dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, Roma, Luiss, 2001; S. CASSESE, *L'amministrazione nel nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Gior. dir. amm.*, Torino, 2001, p. 1193 ss.; V. CERULLI IRELLI, *Costituzione e amministrazione*, Giappichelli, Torino, 2002; F.A. ROVERSI MONACO, *Decentramento (e accentrato)*, in *Diz. pol.*, Utet, Torino, 2004; V. CERULLI IRELLI, *Decentramento amministrativo (ad vocem)*, in *Diz. dir. pubb.*, III, Giuffrè, Milano, 2006; L. VANDELLI, *Il sistema delle autonomie locali*, Il Mulino, Bologna, 2007.

⁸ Su questo cfr. Cons. St., sez. IV, 21 maggio 2007, n. 2583; TAR Campania-Napoli, sez. I, 24 novembre 2005, n. 19536.

⁹ Sull'importanza del principio di trasparenza per una corretta e legittima azione amministrativa cfr. R. VILLATA, *La trasparenza dell'azione amministrativa*, in *Riv. proc. amm.*, V, 1987, p. 528; G. ARENA, *Trasparenza amministrativa, (ad vocem)*, in *Enc. giur.*, XXXI, Roma, 1995, p. 2; A.G. OROFINO, *Profili giuridici della trasparenza amministrativa*, Cacucci, Bari, 2013, p. 43 ss.

¹⁰ Trattasi di un principio che impone e pretende l'assoluto rispetto della legge per la salvaguardia e la soddisfazione delle pretese giuridiche dei cittadini e per la realizzazione degli interessi comuni. Cfr. R. ROLLI, U. COMITE, *Innovazione e creazione di valore nell'amministrazione pubblica*, in A. CERRI, G. GALEOTTI (a cura di), *Efficienza ed efficacia dell'azione pubblica*, Aracne, Roma, 2012, p. 186; Id., *I principi dell'azione amministrativa*, in R. ROLLI, F. LUCIANI, (a cura di), *Azione amministrativa e disciplina di diritto pubblico*, Esi, Napoli, 2008, p. 20.

¹¹ Sia consentito rinviare a R. ROLLI, *Il Comune degli altri. Lo scioglimento degli organi di governo degli enti locali per infiltrazioni mafiose*, cit.

¹² Cfr. in tal senso Corte cost., 11 luglio 1961, n. 40.

¹³ Sia consentito il rinvio a R. ROLLI, U. COMITE, *Innovazione e creazione di valore nell'amministrazione pubblica*, cit., p. 186.

¹⁴ Si consenta il rinvio a R. ROLLI, M. MAGGIOLINI, *Interdittiva antimafia e questioni di legittimità costituzionale*, cit.

scelte legislative di contrasto alla mafia mediante poteri amministrativi, in generale, non si restringono mai in decisioni ad effetto esclusivamente inibitorio dell'attività dell'associazione, ma si estendono alla valutazione delle modalità di ripristino della normale vita dell'ente interdetto¹⁵, affidata alla fase posteriore dell'intervento statale. In altri termini, dunque, l'intervento statale non si conclude con la soppressione dell'ordinamento illecito, piuttosto investe una potestà pubblica duplice o ambivalente, che va oltre il momento repressivo¹⁶: esso riguarda e protegge la società nella sua interezza, tocca la fruizione dei servizi offerti dalla amministrazione pubblica in quel senso oggettivo chiaramente enunciato all'art. 97 Cost. La disciplina di riferimento è stata oggetto di numerose riforme. Pari attenzione meritano l'analisi della nascita e dell'evoluzione della misura dello scioglimento e gli aspetti sostanziali e procedurali, senza trascurarne i limiti e le possibili proposte di modifica¹⁷.

1.2 Il provvedimento di scioglimento: necessario bilanciamento tra tutela dell'ordine pubblico e autonomia degli enti locali

Nel nostro Paese la lotta alla mafia si è sviluppata attraverso una proliferazione di leggi ispirate alla logica dell'emergenza¹⁸, adottate per impedire che la corretta formazione e conduzione della macchina amministrativa a livello sub-statale possa vacillare¹⁹.

Lo scioglimento dell'organo politico – strumento indiscutibilmente rigoroso – è giustificato dalla necessità di ripristinare la legalità ed è diretto

¹⁵ Si veda diffusamente M. MAGRI, *Lo scioglimento dei Consigli comunali e provinciali per infiltrazioni della criminalità di tipo mafioso: vecchi e nuovi dubbi di costituzionalità, in attesa di una riforma dell'art. 143 del TUEL*, cit., p. 79 ss.

¹⁶ Sia consentito rinviare a R. ROLLI, *Il Comune degli altri. Lo scioglimento degli organi di governo degli enti locali per infiltrazioni mafiose*, cit.

¹⁷ Sul punto si veda anche l'audizione del Presidente del Consiglio di Stato presso la Commissione bicamerale d'inchiesta sul fenomeno delle mafie della XVII Legislatura e reperibile al link http://documenti.camera.it/leg17/resoconti/commissioni/stenografici/html/24/audiz2/audizione/2017/11/14/indice_stenografico.0232.html.

¹⁸ Per un'ampia ricognizione si v. G.M. FLICK, *Mafia e imprese vent'anni dopo. Capaci, via d'Amelio, mani pulite. Dai progressi nella lotta al crimine organizzato, ai passi indietro nel contrasto alla criminalità economica e alla corruzione*, in *Federalismi.it*, 3, 2013.

¹⁹ Sia consentito il rinvio a F. ASTONE, F. MANGANARO, R. ROLLI, *Legalità ed efficienza nell'amministrazione commissariata*, cit.

a neutralizzare l'influenza della criminalità organizzata sullo svolgimento delle funzioni di governo di matrice elettiva²⁰. Il provvedimento di scioglimento, attualmente disciplinato dall'articolo 143 TUEL²¹, è giunto all'attuale definizione giuridica a seguito di uno sviluppo normativo che è iniziato nei primi anni '90: alla l. 55/1990²² hanno fatto seguito il d.l. 13 maggio 1991 n. 152, rubricato «Provvedimenti urgenti in tema di lotta alla criminalità organizzata e di trasparenza e buon andamento dell'attività amministrativa», che introduce il principio dello scioglimento degli enti locali i cui organi elettivi abbiano subito accertate forme di infiltrazioni o condizionamenti da parte della criminalità organizzata²³; il d.l. 31 maggio 1991, n. 164, convertito dalla l. 22 luglio 1991, n. 221 – dedicato alle «Misure urgenti per lo scioglimento dei Consigli comunali e provinciali e degli organi di altri enti locali, conseguenti a fenomeni di infiltrazioni mafiose» – che ha inserito nella legge 19 marzo 1990, n. 55 l'articolo 15-

²⁰ Sia consentito rinviare a R. ROLLI, *Il Comune degli altri. Lo scioglimento degli organi di governo degli enti locali per infiltrazioni mafiose*, cit.

²¹ L'art. 143 del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 attribuisce al Governo il potere di sciogliere i Consigli comunali e provinciali in conseguenza di fenomeni di infiltrazione e condizionamento di tipo mafioso, con due principali esiti: l'incandidabilità al turno elettorale successivo degli amministratori che hanno dato causa allo scioglimento, dichiarata dal tribunale civile con procedimento in camera di consiglio (art. 737 ss. c.p.c.) e la nomina governativa di una commissione straordinaria per la gestione dell'ente (art. 144) fino al rinnovo degli organi elettivi. In generale v. M. MAGRI, *Lo scioglimento dei Consigli comunali e provinciali per infiltrazioni della criminalità di tipo mafioso: vecchi e nuovi dubbi di costituzionalità, in attesa di una riforma dell'art. 143 del T.u.e.l.*, in www.diritto-amministrativo.org.

²² L'articolo 15 della legge n. 55/1990, nella sua originaria formulazione, prevedeva la sospensione degli amministratori locali sottoposti a procedimento penale per il delitto di associazione a delinquere di tipo mafioso di cui all'art. 416 bis c.p. (ovvero per i delitti di favoreggiamento commessi in relazione ad esso), nonché degli amministratori nei cui confronti fosse stata applicata, ancorché con provvedimento non definitivo, una misura di prevenzione in quanto indiziati di appartenere ad una di tali associazioni. *Ratio* della norma era quella di evitare la totale compromissione delle funzioni degli enti locali, garantendo la sopravvivenza degli organi elettivi malgrado la possibile collusione di alcuni loro componenti, pur se non ancora accertata con sentenza definitiva, con la criminalità organizzata. Questa finalità venne, tuttavia, ben presto disattesa dallo stesso legislatore, che, dopo due anni dall'entrata in vigore dell'art. 15, con l. 18 gennaio 1992, n. 16, ne riscrisse totalmente il contenuto, dettando una più incisiva serie di restrizioni al diritto di elettorato passivo ed alla capacità di assumere cariche nelle amministrazioni regionali e locali per i soggetti attinti da procedimenti penali o misure di prevenzione per appartenenza ad associazioni per delinquere di tipo mafioso.

²³ Si consenta il rinvio a R. ROLLI, *I "tentacoli" della criminalità organizzata nelle vicende amministrative degli enti locali*, in *L'amministrazione nell'assetto costituzionale dei poteri pubblici. Scritti per Vincenzo Cerulli Irelli*, Giappichelli, 2021.

*bis*²⁴; il d.l. 19 ottobre 1993, n. 420²⁵, reiterato nel d.l. 20 dicembre 1993, n. 529, convertito nella l. 11 febbraio 1994, n. 108, poi trasfusa negli artt. 143, 144, 145 e 146 del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267.

Ebbene, l'art. 143 prevede lo scioglimento dei Consigli comunali e provinciali per fenomeni di infiltrazione e di condizionamento di tipo mafioso²⁶. Gradualmente la giurisprudenza si è espressa sulla norma *de qua* e sui presupposti che ne consentono l'applicazione. Si è affermato che gli elementi sintomatici del condizionamento criminale «devono caratterizzarsi per concretezza, essere cioè assistiti da un obiettivo e documentato accertamento nella loro realtà storica, per univocità, intesa quale loro

²⁴ In particolare, la norma, segnando un evidente passo in avanti rispetto alla disciplina di cui al precedente art. 15, contemplava la possibilità di addivenire allo scioglimento dei Consigli comunali e provinciali per un periodo da dodici a diciotto mesi (prorogabili, in casi eccezionali, fino ad un massimo di ventiquattro mesi) qualora, anche a seguito degli accertamenti effettuati dal Prefetto tramite accesso presso gli enti interessati, fossero emersi collegamenti diretti o indiretti degli amministratori con la criminalità organizzata o forme di condizionamento degli amministratori stessi, in grado di compromettere la libera determinazione degli organi elettivi e il buon andamento delle amministrazioni comunali e provinciali, nonché il regolare funzionamento dei servizi alle stesse affidati, ovvero tali da arrecare grave e perdurante pregiudizio per lo stato della sicurezza pubblica. Lo scioglimento del Consiglio comunale o provinciale comportava, in questi casi, anche la cessazione dalla carica di consigliere, sindaco, presidente della provincia e componente delle rispettive giunte, nonché di ogni altro incarico comunque connesso alle cariche ricoperte. Come da più parti osservato, la novella legislativa rappresenta la *extrema ratio* cui l'ordinamento ha ritenuto di dover ricorrere, quando la sospensione degli amministratori collusi non sarebbe sufficiente a salvaguardare l'amministrazione pubblica, di fronte alla pressione e all'influenza della criminalità organizzata. La ratio dell'intervento legislativo può essere, infatti, individuata nell'esigenza di approntare un sistema avanzato di difesa dello Stato a fronte di fenomeni di infiltrazione della criminalità organizzata talmente pervasivi da essere in grado di compromettere il buon andamento delle amministrazioni comunali e provinciali, la libera determinazione dei loro organi assembleari nonché il regolare funzionamento dei servizi da essi erogati, oltre che nella tutela dell'incolumità e della sicurezza pubblica. Sul tema, E. LEOTTA, *Breve rassegna di giurisprudenza in materia di provvedimenti di scioglimento dei Consigli comunali e provinciali per infiltrazioni e condizionamenti di tipo mafioso*, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

²⁵ Il decreto ha introdotto la possibilità per il Prefetto di disporre, su richiesta della commissione straordinaria che s'insedia negli enti a seguito dell'applicazione concreta della misura dissolutoria, l'assegnazione in via straordinaria o il distacco di personale amministrativo e tecnico di amministrazioni ed enti pubblici, anche in posizione di sovraordinazione. Le modifiche apportate prevedevano l'istituzione di un comitato di sostegno e monitoraggio presso il Ministero dell'Interno e la fissazione di periodici incontri tra le Commissioni straordinarie, le associazioni e gli organismi socioeconomici, al fine di garantire una corretta dialettica democratica tra i diversi livelli di potere.

²⁶ F.G. SCOCA, *Scioglimento degli Organi elettivi per condizionamento della criminalità organizzata*, cit.

direzione agli scopi che la misura di rigore è intesa a prevenire, per rilevanza, che si caratterizza per l'idoneità all'effetto di compromettere il regolare svolgimento delle funzioni dell'ente locale»²⁷: è stata in tal guisa sottolineata la funzione preventiva della suddetta misura, perché consente di anticipare lo scioglimento agli atti prodromici di una vera e propria alterazione della libertà di determinazione²⁸.

Le vicende che costituiscono la base per l'adozione del decreto di scioglimento devono essere considerate nel loro insieme ed essere idonee a delineare, con una ragionevole ricostruzione, il quadro complessivo del condizionamento mafioso²⁹.

Dal novellato art. 143 del TUEL si evince che il presupposto dello scioglimento dei Consigli comunali e provinciali è rappresentato da significative risultanze, sufficienti a rilevare un condizionamento mafioso sugli organi dell'amministrazione in carica³⁰.

La norma descrive l'*iter* che conduce all'emanazione del provvedimento³¹. Al fine di verificare la sussistenza degli elementi indizianti dell'infiltrazione mafiosa, il comma 2 della disposizione prevede che il Prefetto competente per territorio nomini una commissione d'indagine, composta da tre funzionari della pubblica amministrazione, attraverso la quale costui esercita i poteri di accesso e di accertamento di cui è diretto titolare per delega del Ministro dell'Interno. Entro tre mesi dalla data di accesso – rinnovabili per un periodo massimo di tre mesi – dunque, la commissione, terminati gli accertamenti, rassegna al Prefetto le proprie conclusioni. Successivamente, il Prefetto, sentito il Consiglio provinciale per l'ordine e la sicurezza pubblica affiancato dalla partecipazione del Procuratore della Repubblica competente per territorio, invia una rela-

²⁷ Cfr. TAR Lazio, Roma, sez. I, 11 dicembre 2018, n. 11976.

²⁸ Si veda diffusamente M. MAGRI, *Lo scioglimento dei Consigli comunali e provinciali per infiltrazioni della criminalità di tipo mafioso: vecchi e nuovi dubbi di costituzionalità, in attesa di una riforma dell'art. 143 del TUEL*, cit., p. 80 ss.

²⁹ Cfr. C. CHINNICI, *Lo scioglimento dei Consigli comunali e provinciali conseguente a fenomeni di infiltrazione mafiosa*, in *iusinittinere.it*, 2020.

³⁰ F.G. SCOCA, *Scioglimento degli Organi elettivi per condizionamento della criminalità organizzata*, cit.

³¹ Sia consentito il rinvio a F. ASTONE, F. MANGANARO, R. ROLLI, *Legalità ed efficienza nell'amministrazione commissariata*, cit.

zione al Ministro dell'Interno nella quale deve essere indicata l'eventuale sussistenza degli elementi di cui al comma 1 dell'art. 143³².

Da qui, entro tre mesi dalla trasmissione della relazione, il Presidente della Repubblica, su proposta del Ministro dell'Interno e previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, dispone con decreto lo scioglimento dei Consigli comunali o provinciali.

La proposta del Ministro dell'Interno è il momento centrale per la rappresentazione delle anomalie riscontrate nelle fasi antecedenti: in essa si dovranno indicare in modo analitico le anomalie e i provvedimenti ritenuti necessari per rimuovere tempestivamente gli effetti più gravi e pregiudizievoli per l'interesse pubblico³³.

Il decreto produce, quale effetto primario, la cessazione dalla carica di consigliere, Sindaco, Presidente della Provincia, di componente delle rispettive Giunte e di ogni altro incarico connesso alle cariche ricoperte, anche se diverge dalle leggi vigenti in materia di ordinamento e funzionamento degli organi comunali e provinciali³⁴.

Qualora, poi, ricorrano motivi di urgente necessità, il Prefetto, in attesa dell'adozione del decreto di scioglimento, può provvedere alla nomina di commissari al fine di assicurare e garantire la provvisoria amministrazione dell'ente, salvaguardando i beni primari della popolazione locale, messi in pericolo dalla collusione tra amministratori locali e criminalità organizzata³⁵.

Il provvedimento è pubblicato in Gazzetta Ufficiale e spiega efficacia per un periodo compreso tra dodici e diciotto mesi, prorogabili eccezionalmente fino a ventiquattro. Esso ha natura di atto di alta amministrazione

³² Sia consentito rinviare a R. ROLLI, *Il Comune degli altri. Lo scioglimento degli organi di governo degli enti locali per infiltrazioni mafiose*, cit.

³³ Cfr. Cons. Stato, sez. III, 12 gennaio 2013, n. 126; TAR Lazio, Roma, sez. I, 7 giugno 2017, n. 6680.

³⁴ F.G. SCOCA, *Scioglimento degli Organi elettivi per condizionamento della criminalità organizzata*, cit.

³⁵ Si consenta il rinvio a R. ROLLI, *I "tentacoli" della criminalità organizzata nelle vicende amministrative degli enti locali*, cit.

e si pone come crocevia tra gli atti politici – per definizione liberi nel fine – e gli atti amministrativi³⁶.

Ne deriva che il potere di scioglimento dei Consigli comunali e provinciali presuppone un alto grado di discrezionalità nell'accertamento dei presupposti dell'adozione del d.P.R., potere che si sottrae al sindacato di merito da parte del giudice amministrativo. Difatti, nell'esame del provvedimento di scioglimento, il giudice può esercitare esclusivamente un sindacato di legittimità di tipo estrinseco, non potendo spingersi al di là della verifica della ricorrenza di un idoneo o sufficiente supporto istruttorio, della veridicità dei fatti posti a fondamento della decisione e dell'esistenza di una giustificazione motivazionale che appaia logica, coerente e ragionevole³⁷.

In dottrina si è dubitato della compatibilità di tale strumento con il dettato costituzionale, sulla scorta della considerazione secondo cui la misura dello scioglimento non solo tutela l'ordine pubblico, il buon andamento e l'imparzialità della pubblica amministrazione, ma incide anche sull'autonomia degli enti locali³⁸, privandoli della rappresentanza politica per un periodo che potrebbe essere eccessivamente ampio³⁹.

Che si condividano o meno i dubbi sollevati in dottrina, giova osservare come tale misura ponga in essere un adeguato bilanciamento tra principi e interessi pubblici e sia espressione di un atteggiamento che può

³⁶ Sia consentito il rinvio a F. ASTONE, F. MANGANARO, R. ROLLI, *Legalità ed efficienza nell'amministrazione commissariata*, cit.

³⁷ Cfr. Cons. Stato, sez. III, 6 marzo 2012, n. 1266; TAR Lazio, Roma, sez. I, 11 dicembre 2018, n. 11976.

³⁸ Sia consentito il rinvio a R. ROLLI, *La non candidabilità fra sostanza e processo*, ESI, 2017.

³⁹ L'istituto nacque in un contesto temporale in cui esisteva ancora la percezione di considerare il rapporto Stato-enti locali come inter-organico e non come intersoggettivo. Non si parlava di ingerenza dello Stato nella vita dell'ente, soprattutto quando l'influenza della criminalità organizzata sull'amministrazione fosse fondatamente ed univocamente percepibile. Oggi, a fronte dell'autonomia riconosciuta all'ente locale emerge un quadro più complesso. Il nostro sistema amministrativo si fonda sul principio di sussidiarietà e sul rapporto di responsabilità di tutte le istituzioni nei confronti della società. Il sistema non deve reggersi su un mero riparto di funzioni tra le diverse istituzioni, ma deve essere pensato come una rete di centri di responsabilità, ciascuno dotato di un complesso di attribuzioni tali da poter rispondere unitariamente ai bisogni sociali. Lo Stato è garante finale dell'attuazione del principio di autonomia.

definirsi “tollerante”⁴⁰ e necessario per consentire allo Stato di apprestare immediati ed efficaci strumenti giuridici a difesa della legalità elettiva e della corretta amministrazione della *res publica*.

Ulteriori perplessità concernono il rispetto del principio di legalità, attesa la genericità testuale della norma che implica ampia discrezionalità riconosciuta all’amministrazione. A riguardo, è utile rammentare come l’art. 143 TUEL prevede che il provvedimento di scioglimento sia sempre giustificato da presupposti di legittimità. Ed invero, gli elementi che ne giustificano l’applicazione devono essere acquisiti attraverso modalità tali da assicurare un grado minimo di attendibilità e accertati correttamente, essendone richiesta la oggettiva verificabilità, anche se essi siano fondati su presunzioni e massime di esperienza. È inoltre rilevante che il procedimento di scioglimento, considerato nella sua interezza, mira a ristabilire la garanzia di funzionamento democratico per l’ente locale commissariato e a conferire un valido grado di legittimazione politica alla decisione di attivare l’esercizio dei poteri sostitutivi⁴¹.

Insieme alle “critiche” mosse alla norma di settore, sarebbe auspicabile l’istituzione di un apposito organismo di controllo⁴², che svolga funzione di supporto per l’amministrazione nelle materie più delicate, al fine di evitare che si verifichino rinnovati scioglimenti su enti già sciolti in precedenza⁴³. Sarebbe utile, inoltre, che la gestione commissariale abbia durata almeno pari ad una intera legislatura, sì da incidere in modo più significativo su situazioni caratterizzate da illegalità, inefficienza e degrado.

⁴⁰ Così M. MAGRI, *Lo scioglimento dei Consigli comunali e provinciali per infiltrazioni della criminalità di tipo mafioso: tra vecchi e nuovi dubbi di costituzionalità, in attesa di una riforma dell’art. 143 del T.u.e.l.*, in www.diritto-amministrativo.org, p. 11.

⁴¹ Sia consentito il rinvio a R. ROLLI, *La non candidabilità fra sostanza e processo*, cit.

⁴² In tema di controlli, occorre valutare la possibilità di costituire, almeno nelle Province maggiormente interessate dal fenomeno delle infiltrazioni, un apposito ufficio ispettivo e di consulenza che controlli esercitando un costante monitoraggio e offra allo stesso tempo supporto professionale agli enti locali.

⁴³ Sia consentito rinviare a R. ROLLI, *Il Comune degli altri. Lo scioglimento degli organi di governo degli enti locali per infiltrazioni mafiose*, cit.

2. *L'interdittiva antimafia: prima e dopo la riforma del Codice antimafia*

2.1 *Premessa*

Le interdittive antimafia⁴⁴ – disciplinate dal d.lgs. 159/2011, cd Codice antimafia – hanno lo scopo di prevenire la diffusione delle infiltrazioni mafiose nel mercato mediante la interdizione delle imprese a contrarre con la p.a. o a ricevere erogazioni pubbliche⁴⁵.

In particolare, la locuzione interdittiva antimafia richiama l'effetto interdittivo derivante dalla comunicazione antimafia e dalla informazione antimafia, provvedimenti amministrativi emanati dal Prefetto⁴⁶: il libro II del Codice antimafia disciplina la documentazione antimafia – ed i suoi effetti – costituita, ai sensi dell'art. 84, dalla comunicazione e dalla informazione. Queste ultime si pongono in rapporto di alternatività in relazione ai presupposti previsti per la loro emanazione⁴⁷.

La comunicazione antimafia è un provvedimento avente natura vincolata, poiché rilasciata dal Prefetto soltanto dopo la verifica – effettuata mediante la banca dati nazionale unica – circa la sussistenza o meno di una delle cause di decadenza, di sospensione o di divieto di cui all'art. 67 del Cod. ant.

Le informazioni antimafia, diversamente, hanno natura discrezionale atteso che il Prefetto emana il relativo provvedimento qualora emerga, di là dalle cause di cui all'art. 84 comma 3, che sussistono tentativi di infiltrazione mafiosa tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi delle società o imprese interessate, desumibili anche dagli ulteriori poteri di accertamento di cui il Prefetto può disporre ai sensi dell'art. 84 comma 4 lett. *d*) ed *e*)⁴⁸. La norma attributiva del potere discrezionale al Prefetto ha destato dubbi in ordine alla sua compatibilità con il principio di legalità e determinatezza,

⁴⁴ In materia ampiamente si veda M.A. SANDULLI, *Rapporti tra il giudizio sulla legittimità dell'informativa antimafia e l'istituto del controllo giudiziario*, in www.giustiziainsieme.it, 2022.

⁴⁵ Si rinvia a R. ROLLI, *L'informativa antimafia come "frontiera avanzata" (nota a sentenza Cons. Stato, Sez. III, n. 3641 dell'8 giugno 2020)*, in www.giustiziainsieme.it, 3 luglio 2020.

⁴⁶ R. ROLLI, M. MAGGIOLINI, *Interdittiva antimafia e questioni di legittimità costituzionale*, cit.

⁴⁷ Cfr. R. ROLLI, M. MAGGIOLINI, *Il vaccino contro l'infezione mafiosa. Note in tema di interdittiva antimafia (nota a Consiglio di Stato, sez. I, parere 18 giugno 2021, n. 1060)*, in www.giustiziainsieme.it, 2020.

⁴⁸ Sul punto, *ibidem*.

all'indomani della sentenza resa dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso De Tommaso⁴⁹, in materia di misure di prevenzione personali e patrimoniali disciplinate nel medesimo Codice: si sottolinea che tali misure non hanno natura sanzionatoria alla luce dei criteri Engel; esse non possono comunque sottrarsi quanto a presupposti di applicazione, definizione e durata, al principio di legalità e determinatezza, nonché accessibilità e prevedibilità, stante le rilevanti limitazioni alla libertà personale, alla libertà di circolazione, e al diritto di proprietà che da esse discendono⁵⁰.

Parimenti, è stato ravvisato un *deficit* di determinatezza nella norma che attribuisce al Prefetto non meglio specificati «ulteriori poteri di accertamento»⁵¹. Chiaro è che il potere di accertamento, pur avendo carattere discrezionale, è finalizzato a rilevare il tentativo di infiltrazione: di conseguenza, esso non potrà che esplicarsi nelle modalità maggiormente idonee a tal fine⁵². L'accertamento richiesto al Prefetto è di tipo indiziario: il tentativo di infiltrazione costituisce, al contempo, il fondamento ed il limite del potere discrezionale del Prefetto⁵³. Non solo. Incardinandosi in un procedimento amministrativo, tale potere dovrà ispirarsi al paradigma civilistico “del più probabile che non”⁵⁴. Il procedimento interdittivo, infatti, non mira ad accertare l'attribuzione di un reato in capo all'interdicendo, bensì la sua eventuale vicinanza all'associazione mafiosa al fine di scongiurare mediante valutazio-

⁴⁹ Nel caso di specie, nei confronti del ricorrente – De Tommaso – viene emessa nell'aprile 2008 la misura di prevenzione personale della sorveglianza speciale con obbligo di soggiorno nel proprio comune di residenza ai sensi dell'allora vigente legge n. 1423/1956, avendo il Tribunale di Bari ritenuto che egli fosse abitualmente dedito a traffici delittuosi e che vivesse abitualmente con i proventi di attività delittuose. Nel gennaio dell'anno seguente, tuttavia, la Corte d'appello di Bari revoca la misura, ritenendo che – sulla base degli elementi acquisiti nel fascicolo – non risultasse una pericolosità attuale del ricorrente al momento dell'imposizione della misura, evidenziando in particolare come le recenti segnalazioni di polizia su cui il Tribunale aveva tra l'altro fondato il proprio convincimento si riferissero in realtà ad un omonimo.

⁵⁰ Sia consentito il rinvio a R. ROLLI, M. MAGGIOLINI, *Interdittiva antimafia e giudicato penale* (nota a Consiglio di Stato sez. III, 4 febbraio 2021, n. 1049), in www.giustizainsieme.it, 2021.

⁵¹ Sul punto R. ROLLI, M. MAGGIOLINI, *Informativa antimafia e contraddittorio procedimentale* (nota a Cons. St. sez. III, 10 agosto 2020, n. 4979), in www.giustizainsieme.it, 2020.

⁵² Cfr. C. FILICETTI, *Self cleaning e interdittiva antimafia* (nota a Cons. St., Sez. III, 19 giugno 2020, n. 3945), in www.giustizainsieme.it, 2020.

⁵³ In materia ampiamente si veda M.A. SANDULLI, *Rapporti tra il giudizio sulla legittimità dell'informativa antimafia e l'istituto del controllo giudiziario*, in www.giustizainsieme.it, 2022.

⁵⁴ V. R. ROLLI, M. MAGGIOLINI, *Il vaccino contro l'infezione mafiosa*, cit.

ne *ex ante*, l'ingresso delle mafie nel mercato. I poteri di accertamento del Prefetto trovano la loro disciplina all'art. 93 del Cod. ant., a mente del quale: «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, a tal fine, dei gruppi interforze di cui all'articolo 5, comma 3, del decreto del Ministro dell'Interno 14 marzo 2003, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 54 del 5 marzo 2004». La norma precisa che «sono imprese interessate all'esecuzione di lavori pubblici tutti i soggetti che intervengono a qualunque titolo nel ciclo di realizzazione dell'opera, anche con noli e forniture di beni e prestazioni di servizi, ivi compresi quelli di natura intellettuale, qualunque sia l'importo dei relativi contratti o dei subcontratti».

Successivamente, al termine degli accessi e degli accertamenti e comunque entro trenta giorni si procede alla «relazione contenente i dati e le informazioni acquisite nello svolgimento dell'attività ispettiva, trasmettendola al Prefetto che ha disposto l'accesso». Quest'ultimo, acquisita la relazione, «fatta salva l'ipotesi di cui al comma 5, valuta se dai dati raccolti possano desumersi, in relazione all'impresa oggetto di accertamento e nei confronti dei soggetti che risultano poter determinare in qualsiasi modo le scelte o gli indirizzi dell'impresa stessa, elementi relativi a tentativi di infiltrazione mafiosa di cui all'articolo 84, comma 4 ed all'articolo 91, comma 6». In tale ipotesi, «il Prefetto emette, entro quindici giorni dall'acquisizione della relazione del gruppo interforze, l'informazione interdittiva, previa eventuale audizione dell'interessato secondo le modalità individuate dal successivo comma 7. Qualora, invece, si tratti di impresa avente sede in altra provincia, il Prefetto che ha disposto l'accesso trasmette senza ritardo gli atti corredati dalla relativa documentazione al Prefetto competente, che provvede secondo le modalità stabilite nel comma 4».

Ove lo ritenga utile – prosegue la norma – il Prefetto competente al rilascio dell'informazione, «sulla base della documentazione e delle informazioni acquisite invita», mediante comunicazione formale diretta al responsabile legale dell'impresa, i soggetti interessati, «a produrre, anche allegando elementi documentali, ogni informazione ritenuta utile»⁵⁵.

⁵⁵ Sia consentito il rinvio a R. ROLLI, M. MAGGIOLINI, *Il vaccino contro l'infezione mafiosa*, cit.

L'interdittiva antimafia può essere impugnata dall'impresa destinataria dinanzi al giudice amministrativo mediante ricorso *ex art. 29 c.p.a.*⁵⁶, finalizzato ad ottenere l'annullamento del provvedimento impugnato. Sul tema recente giurisprudenza ha affermato che «il giudice amministrativo è chiamato a valutare la gravità del quadro indiziario, posto a base della valutazione prefettizia in ordine al pericolo di infiltrazione mafiosa, e il suo sindacato sull'esercizio del potere prefettizio, con un pieno accesso ai fatti rivelatori del pericolo, consente non solo di sindacare l'esistenza o meno di questi fatti, che devono essere in ogni caso gravi, precisi e concordanti, ma di apprezzare la ragionevolezza e la proporzionalità della prognosi derivante da un ragionamento deduttivo che l'autorità amministrativa trae da quei fatti secondo un criterio che, necessariamente, è probabilistico per la natura preventiva, e non sanzionatoria, della misura in esame. Il sindacato per eccesso di potere sui vizi della motivazione del provvedimento amministrativo, anche quando questo rimandi *per relationem* agli atti istruttori, scongiura il rischio che la valutazione del Prefetto divenga, appunto, una "pena del sospetto" e che la portata della discrezionalità amministrativa in questa materia, necessaria per ponderare l'esistenza del pericolo infiltrativo in concreto, sconfini nel puro arbitrio» – Consiglio di Stato, III sez., 5 settembre 2019, n. 6105. Il deficit di partecipazione procedimentale viene, dunque, colmato mediante un sindacato "pieno" del giudice amministrativo: la *full jurisdiction* consente al g.a. di analizzare tutti gli elementi dai quali desumere la contiguità dell'imprenditore ai sodalizi mafiosi.

L'annullamento del provvedimento di interdittiva determina il venir meno della incapacità giuridica dell'impresa a contrarre con la p.a. ed a ricevere erogazioni pubbliche⁵⁷.

In definitiva, l'interdittiva antimafia⁵⁸ è un provvedimento amministrativo, di carattere preventivo, avente l'effetto di limitare la capacità giuridica

⁵⁶ Sul punto R. ROLLI, M. MAGGIOLINI, *Informativa antimafia e contraddittorio procedimentale*, cit.

⁵⁷ Sia consentito il rinvio a R. ROLLI, M. MAGGIOLINI, *Interdittiva antimafia e giudicato penale (nota a Consiglio di Stato sez. III, 4 febbraio 2021, n. 1049)*, in www.giustiziainsieme.it, 2021 e R. ROLLI, M. MAGGIOLINI, *Informativa antimafia e contraddittorio procedimentale*, cit.

⁵⁸ V. R. ROLLI, *L'informativa antimafia come "frontiera avanzata"* (Nota a sentenza Cons. Stato, Sez. III, n. 3641 dell'8 giugno 2020), in www.giustiziainsieme.it, 3 luglio 2020.

delle società destinatarie sul versante dei rapporti contrattuali con la p.a. e di quelli inerenti al rilascio di concessioni ed erogazioni: essa determina una incapacità giuridica speciale e limitata per il tempo in cui ha effetto⁵⁹.

2.2 *Le interdittive antimafia in numeri*

Viene affidato ai Prefetti un controllo preventivo di tipo amministrativo sui soggetti, sia persone fisiche che giuridiche, contraenti della pubblica amministrazione allo scopo di verificare l'eventuale esistenza a loro carico di indici di mafiosità, prima di rilasciare alla p.a. richiedente una certificazione che costituisce la condizione necessaria a concludere contratti con privati affidabili o per partecipare ad appalti pubblici⁶⁰.

L'informazione interdittiva antimafia è un provvedimento di natura amministrativa emanata dal Prefetto, al contrario dell'amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche e delle aziende e del controllo giudiziario delle aziende che sono invece provvedimenti giurisdizionali di competenza del Tribunale competente per l'applicazione delle misure di prevenzione.

È una tipica misura cautelare di polizia, interdittiva e preventiva, finalizzata ad assicurare una tutela anticipata volta al contrasto della criminalità organizzata⁶¹ ed alla sua presenza parassitaria nel corpo sociale, determinando una incapacità *ex lege* parziale in quanto limita rapporti giuridici con la pubblica amministrazione.

Senza entrare nel merito delle questioni di legittimità e delle innumerevoli pronunce che si sono susseguite in questi anni, nell'interpretazione giurisprudenziale più recente l'interdittiva prefettizia può essere emessa solo in presenza di indizi gravi, precisi e concordanti da valutare secondo il criterio del più probabile che non, legittimando l'uso di elementi

⁵⁹ Si rinvia a R. ROLLI, M. MAGGIOLINI, *Interdittiva antimafia e questioni di legittimità costituzionale (nota a ord.za TAR - Reggio Calabria, 11 dicembre 2020, n. 732)*, in www.giustiziainsieme.it, 2021.

⁶⁰ In materia ampiamente si veda M.A. SANDULLI, *Rapporti tra il giudizio sulla legittimità dell'informativa antimafia e l'istituto del controllo giudiziario*, in www.giustiziainsieme.it, 2022.

⁶¹ Consiglio di Stato, sez. III, sentenza n. 4398/2018.

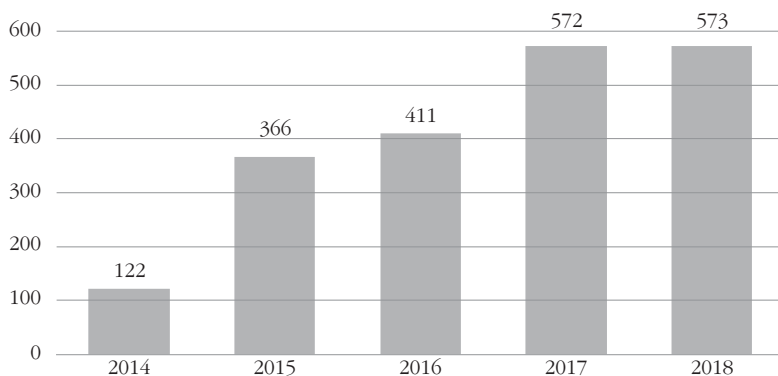
conoscitivi tipici ed atipici ed attribuendo al Prefetto un ampio potere discrezionale⁶².

Il rilascio dell'informazione interdittiva antimafia impedisce agli appartenenti degli ambienti criminali di acquisire ricchezza lecita da destinare al riciclaggio; ostacola la corruzione dei pubblici funzionari nella fase del conferimento degli appalti pubblici; consente di cercare un contraente capace di fornire una prestazione rispondente ai canoni dell'economicità, dell'efficacia e dell'efficienza, rispettando le regole della libera concorrenza del mercato.

In questo modo, il potere governativo per il tramite delle Prefetture regola un campo che riguarda la materia della pericolosità sociale.

Da quanto emerge da un *report* dell'Autorità nazionale anticorruzione, elaborato sulla base delle informazioni contenute nel Casellario informatico delle imprese, sono 2.044 le aziende destinatarie di interdittive antimafia fra il 2014 e il 2018, registrandosi una crescita costante e generalizzata in ogni zona del Paese, passando da 122 interdittive del 2014 a 573 del 2018, con un incremento pari al 370%⁶³.

Le imprese destinatarie di interdittive antimafia. Andamento 2014-2018



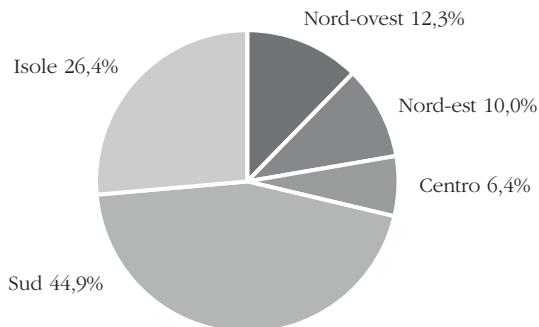
⁶² Consiglio di Stato, sez. III, sent. n. 6105/2019.

⁶³ Dati ANAC aggiornati alla data 8 luglio 2019, in www.anticorruzione.it.

Le imprese destinatarie di interdittive antimafia. Andamento 2014-2018

Regione	2014	2015	2016	2017	2018	Totale	Percentuale	Numero di imprese destinatarie di interdittive ogni 100.000 abitanti
Liguria	0	5	6	5	3	19	0,9%	1,2
Lombardia	15	22	34	23	46	140	6,8%	1,4
Piemonte	4	17	10	33	24	88	4,3%	2,0
Valle d'Aosta	0	2	1	1	0	4	0,2%	3,2
Nord Ovest	19	46	51	62	73	251	12,3%	1,6
Emilia Romagna	8	37	32	51	36	164	8,0%	3,7
Friuli Venezia Giulia	1	0	1	1	0	3	0,1%	0,2
Trentino Alto Adige	0	0	0	0	1	1	0,0%	0,1
Veneto	3	6	6	16	6	37	1,8%	0,8
Nord Est	12	43	39	68	43	205	10%	1,8
Lazio	12	19	7	7	9	54	2,6%	0,9
Marche	0	5	3	2	6	16	0,8%	1,0
Toscana	4	2	13	7	15	41	2,0%	1,1
Umbria	0	8	2	5	4	19	0,9%	2,1
Centro	16	34	25	21	34	130	6,4%	1,1
Abruzzo	3	2	3	3	2	13	0,6%	1
Basilicata	0	4	2	4	5	15	0,7%	2,6
Calabria	28	45	134	166	176	549	26,9%	28,1
Campania	17	67	33	56	56	229	11,2%	3,9
Molise	0	0	1	5	4	10	0,5%	3,2
Puglia	0	6	19	37	40	102	5,0%	2,5
Sud	48	124	192	271	283	918	44,9%	65
Sardegna	0	2	2	0	2	6	0,3%	0,2
Sicilia	27	117	102	150	138	534	26,1%	10,6
Isole	27	119	104	150	140	540	26,4%	7
ITALIA	122	366	411	572	573	2.044	100%	3,3

Le imprese destinatarie di interdittive antimafia per area geografica (valori percentuali). Periodo 2014-2018



Come si evidenzia dai dati ANAC, le aziende del Nord interdette sono quasi quadruplicate da 31 a 116, quelle del Centro sono raddoppiate da 16 a 34 e quelle con sede nel Mezzogiorno sono aumentate di oltre 5 volte da 75 a 423.

Negli ultimi anni si è registrato un dato allarmante della politica criminale, essendo aumentati i casi di infiltrazione dei fenomeni mafiosi nell'ambito di diversi settori dell'economia tale da disvelare una sovrapposizione del fenomeno economico e di quello criminale. Non soltanto si è preso atto dell'interazione degli imprenditori con i gruppi criminali, ma anche del grado di protezione assicurato tra questi soggetti, rilevando una contiguità delle realtà imprenditoriali alle prassi mafiose.

In un recente studio dell'istituto *Transcrime*⁶⁴, è stato evidenziato come solo il 15-20% delle aziende soggette a confisca sia ancora operante, mentre la restante parte sia fallita dopo essere state espunte dal mercato: sicuramente un dato allarmante in uno Stato che tutela a livello costituzionale la libertà di iniziativa economica privata.

⁶⁴ Centro Interuniversitario di ricerca sulla criminalità transnazionale dell'Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano, Alma Mater Studiorum Università di Bologna e Università degli Studi di Perugia.

Nel Dossier *La tempesta perfetta 2022. La variante criminalità*⁶⁵ pubblicata da Libera⁶⁶ viene fornita una panoramica dell'attuale situazione criminale in Italia nel biennio pandemico 2020/2021 durante il quale sono state 252.711 le segnalazioni sospette, con un incremento del 24% rispetto al biennio pre-pandemico 2018/2019.

Regione	Totale 2018/2019	Totale 2020/2021	% variazione
Sardegna	2	14	600
Veneto	21	120	471
Trentino Alto Adige	1	4	300
Toscana	23	62	170
Molise	15	36	140
Campania	414	929	124
Emilia Romagna	165	321	94
Marche	16	31	94
Abruzzo	14	24	71
Liguria	28	45	61
Puglia	195	265	40
Valle d'Aosta	3	7	133
Calabria	720	914	27
Lazio	173	219	26
Piemonte	130	153	18
Friuli Venezia Giulia	6	7	18
Basilicata	102	119	17
Lombardia	227	171	-25
Sicilia	674	466	-31
Umbria	19	12	-37

⁶⁵ A cura di F. Rispoli, P. Ruggiero, D. Pati e A. Vannucci, Roma 28 febbraio 2022 in libera.it.

⁶⁶ "Associazioni, nomi e numeri contro le Mafie": rete di associazioni, cooperative sociali, movimenti e gruppi, scuole, sindacati, diocesi e parrocchie, gruppi scout, coinvolti in un impegno non solo contro mafia, corruzione e fenomeni di criminalità ma per la giustizia sociale, una politica trasparente e la tutela dei diritti. Romagna (321), a seguire Sardegna, Veneto, Trentino Alto Adige e Toscana, mentre in Lombardia si registra un calo del 25%.

3.919 sono invece le interdittive antimafia emesse dalle Prefetture nei confronti di aziende controllate o condizionate dalla criminalità organizzata con una media di 178 interdittive al mese ed un incremento pari al 33% rispetto ai 2 anni precedenti.

In termini assoluti, il maggior numero di interdittive nel periodo di riferimento riguarda la Campania (929), seguita da Calabria (914), Sicilia (466, dove si registra un calo del 31%) ed Emilia a seguire Sardegna, Veneto, Trentino-Alto Adige e Toscana, mentre in Lombardia si registra un calo del 25%⁶⁷.

270 le imprese destinatarie di interdittiva antimafia che hanno incassato fondi previsti per la crisi pandemica da Covid per un ammontare di 40 milioni di euro già erogati, secondo uno studio condotto a settembre-ottobre 2020 dalla Direzione Investigativa Antimafia.

Nell'ultima relazione semestrale gennaio-giugno 2021 a firma della DIA, viene messo in evidenza uno studio condotto dall'Organismo Permanente di Monitoraggio ed Analisi sul rischio di infiltrazione nell'economia da parte della criminalità organizzata di tipo mafioso nell'ambito del quinto Rapporto pubblicato il 5 maggio 2021.

Esso si sofferma in particolar modo sulle variazioni societarie registrate in Italia nel periodo marzo 2020/febbraio 2021 rispetto alla annualità precedente che non è stata interessata dalla pandemia. L'elaborato evidenzia le principali variazioni societarie e il *turn over* di cariche e di partecipazioni nelle imprese, i trasferimenti di quote e di sede, nonché le variazioni di natura giuridica e/o del capitale sociale, rilevando che «...il settore maggiormente interessato da variazioni societarie di carattere generale per entrambi i periodi è quello immobiliare, seguito dal commercio all'ingrosso, mentre per le società colpite da interdittiva il settore maggiormente interessato è rappresentato dalle società di costruzioni». L'esito dell'analisi dell'osservatorio «conferma come le variazioni societarie costituiscano uno strumento di cui le organizzazioni criminali spesso si avvalgono al fine di inquinare il tessuto economico produttivo. In proposito, si sottolinea che l'efficace attività di prevenzione amministrativa permette di intercettare i segnali di anomalia e di interdire l'operatività delle società infiltrate».

⁶⁷ Dati Elaborazione Libera al 31 ottobre 2021, Fonte: Ministero Interno.

Rimane comunque diffusa per le organizzazioni mafiose la pratica delle tradizionali attività criminali quali estorsioni, usura e narcotraffico che non sembrano avere avuto battute d'arresto durante la pandemia.

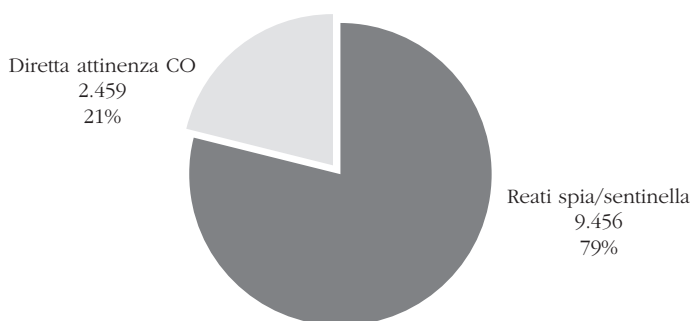
Anche per il semestre in esame viene confermata la tendenza dei sodalizi mafiosi ad una progressiva occupazione del mercato legale.

Le organizzazioni mafiose manifestano infatti un crescente interesse a realizzare le proprie attività illecite anche in collaborazione con consorzierie di diversa matrice e in quegli ambiti imprenditoriali ove più immediata appare la possibilità di riciclare e far fruttare le liquidità accumulate mediante le attività illecite.

«In riferimento all'aggiudicazione irregolare di gare e appalti per la realizzazione di opere pubbliche attraverso la leva della corruzione, i sodalizi continuerebbero a consolidare una rete di relazioni volte ad infiltrare le amministrazioni locali per agevolare le assegnazioni di lavori e forniture di servizi garantendosi sia il controllo del territorio sia l'ampliamento del consenso sociale anche mediante l'aiuto di professionisti e pubblici funzionari infedeli». Attraverso l'analisi e l'approfondimento investigativo delle segnalazioni di operazioni sospette (S.O.S.) sviluppate nell'ambito di indagini patrimoniali connotate da maggiore livello di complessità per l'aggressione ai patrimoni illecitamente accumulati dalle organizzazioni criminali, di investigazioni giudiziarie dirette alla ricostruzione dei flussi finanziari riconducibili alle consorzierie mafiose ed alle attività di analisi di rischio e di fenomeno/contesto a supporto delle decisioni operative, la DIA in virtù delle attribuzioni ex d.lgs. n. 231/2007 assume un ruolo primario nella prevenzione dell'utilizzo del sistema economico-finanziario a scopo di riciclaggio di proventi illeciti. Nella lotta contro la criminalità organizzata una particolare attenzione è stata posta all'aggressione dei beni illecitamente accumulati dalle mafie mediante gli strumenti dell'azione giudiziaria e delle misure di prevenzione patrimoniali. I dati illustrati mostrano, infatti, che nel primo semestre 2021, sono stati effettuati sequestri per oltre 93 milioni di euro e confiscate per circa 130 milioni di euro. Le imprese monitorate sono state 933, 455 le interdittive antimafia emesse, mentre sono 68.534 le segnalazioni per operazioni sospette. Così, nel primo semestre 2021 la Direzione Investigativa Antimafia ha proceduto all'analisi di 68.534 segnalazioni che hanno comportato l'esame di 690.030 posizioni segnalate o collegate di cui 482.620 persone fisiche e 207.410 giuridiche correlate a 863.346 operazioni finanziarie sospette.

L'analisi ha consentito di selezionare 11.915 segnalazioni di interesse della DIA, 2.459 delle quali di diretta attinenza alla criminalità mafiosa e 9.456 riferibili a fattispecie definibili reati spia/sentinella.

S.O.S. d'interesse analizzate nel 1° semestre 2021



Il raffronto a livello nazionale del numero dei reati spia commessi durante il primo semestre 2021 con quello riferito al medesimo intervallo dell'anno precedente conferma la tendenza da parte delle consorterie mafiose ad evitare azioni particolarmente cruente e comportamenti suscettibili di provocare allarme sociale. Dal primo semestre 2020 a quello 2021 calano le fattispecie collegate all'associazione di tipo mafioso con un incremento invece dell'associazione per delinquere semplice appannaggio delle sole regioni del Nord nonché dei tentati omicidi di tipo mafioso riconducibili al solo meridione d'Italia. Parallelamente si osserva una diminuzione dei delitti connessi con la gestione illecita dell'imprenditoria. Ci si riferisce prima di tutto alla corruzione, concussione e induzione indebita a dare o promettere utilità, nonché al traffico di influenze illecite, per giungere al riciclaggio di denaro che in confronto al primo semestre del 2020 mostra un netto calo⁶⁸. Il maggior numero delle operazioni finanziarie riferite a segnalazioni sospette potenzialmente attinenti alla criminalità organizzata risulta effet-

⁶⁸ Fonte SSD Ministero dell'Interno: mod. FastSdi2 e *Business Intelligence*.

tuato nelle regioni settentrionali (141.000), seguite da quelle meridionali (107.504), centrali (89.466) e insulari (33.187).

L'attività di analisi condotta durante il periodo in osservazione sulle S.O.S. potenzialmente attinenti alla criminalità organizzata ha permesso di selezionare complessivamente 4.590, delle quali: 4.353 inoltrate dalla DNA alle competenti Direzioni Distrettuali Antimafia in quanto correlate a procedimenti penali o di prevenzione in corso ovvero quali atti d'impulso della Procura nazionale; 237 confluite in seno ad attività investigative preventive e/o giudiziarie svolta dai Centri e dalle Sezioni Operative della DIA.

Alla lettera e), intitolata “La documentazione antimafia” e inserita nel paragrafo sugli “Appalti Pubblici”, dopo aver passato in rassegna l'impianto legislativo in merito alla comunicazione antimafia e all'informazione antimafia, si pone l'accento sul PNRR e alle modifiche apportate da questo al controllo giudiziario *ex art. 34-bis* Codice Antimafia, all'integrazione delle norme relative al procedimento di rilascio delle informazioni antimafia ed alla previsione delle nuove misure amministrative di prevenzione collaborativa prefettizie previste dal nuovo art. 94-*bis*.

Di seguito si riporta una sintesi grafica dei provvedimenti antimafia interdittivi suddivisi per Regione emessi dagli Uffici Territoriali del Governo nel periodo di riferimento.



La tabella sottostante riepiloga i provvedimenti emessi nel corso del I semestre 2021 (455) e riporta il raffronto percentuale con il totale riferito all'analogo periodo 2020 (384) dal quale si evince un incremento di n. 71 interdittive (+18% circa).

Regione	I semestre 2021
Valle d'Aosta	1
Piemonte	14
Trentino Alto Adige	-
Lombardia	37
Veneto	7
Friuli Venezia Giulia	2
Liguria	2
Emilia Romagna	42
Toscana	16
Umbria	4
Marche	2
Abruzzo	2
Lazio	9
Sardegna	2
Campania	62
Molise	1
Puglia	29
Basilicata	16
Calabria	134
Sicilia	73
Totale	455
I semestre 2020	
Totale	384
Scostamento	+18,49%

Estrapolando i risultati sopra descritti con l'analisi dei dati relativi alle segnalazioni di operazioni sospette sembrerebbe emergere come l'attività finanziaria illecita potenzialmente riconducibile ad organizzazioni criminali, nonostante la stagnazione economica del periodo pandemico, abbia subito un andamento crescente anche nel primo semestre 2021.

Segnalazioni di operazioni sospette

1° Semestre 2019	1° Semestre 2020	1° Semestre 2021
49.104	54.228	68.534

Anche il numero delle interdittive antimafia quale strumento rappresentativo della pervasività delle organizzazioni malavitose nel tessuto imprenditoriale si presenta nel I semestre 2021 in crescita rispetto non solo a quello del 2020 ma anche in relazione al medesimo periodo del 2019 antecedente alla pandemia.

Provvedimenti interdittivi

1° Semestre 2019	1° Semestre 2020	1° Semestre 2021
279	384	455

Il dato è indicativo dell'attenzione posta dai Gruppi Interforze Antimafia istituiti presso le Prefetture circa la possibile infiltrazione nelle procedure di gara ed appalti da parte delle ditte in vario modo riconducibili o in qualche misura vicine alle consorterie mafiose.

Esso rivela che, nonostante negli ultimi due anni si sia verificato un rallentamento delle attività imprenditoriali a causa della pandemia, appare sempre maggiore l'interesse delle organizzazioni criminali per l'accaparramento di commesse ed opere pubbliche.

Esaminando la sintesi grafica dei provvedimenti emessi dagli Uffici Territoriali del Governo nel primo semestre del 2021 suddivisi per Regione e comunicati all'Osservatorio Centrale Appalti Pubblici della DIA (OCAP) si nota come nelle Regioni caratterizzate da dinamismo imprenditoriale risulti proporzionalmente maggiore il numero dei provvedimenti antimafia emessi.

La DIA anche nel 2021 ha focalizzato la propria attenzione sulle procedure di affidamento ed esecuzione degli appalti riguardanti le opere pubbliche specialmente sui grandi lavori inerenti alle “Disposizioni urgenti per la città di Genova”, alla “Ricostruzione post sisma 2016” e alle cosiddette “Grandi Opere”. L’attività di controllo si è rivolta inoltre sull’assetto delle imprese coinvolte nell’esecuzione dei lavori allo scopo di individuare possibili infiltrazioni mafiose.

Sono stati eseguiti 933 monitoraggi nei confronti di altrettante imprese. La sottostante tabella ne riassume i risultati distinti per macro-aree geografiche. Il confronto con il 1° semestre 2020 evidenzia nel complesso un deciso aumento dei controlli in parola, con uno scostamento del 19%.

Monitoraggi svolti per macro-aree geografiche

Area	1° Semestre 2020	1° Semestre 2021
Nord	234	194
Centro	59	51
Sud	493	688
Totale	787	933

Congiuntamente, sempre nel primo semestre 2021 sono stati svolti 11.597 accertamenti su persone fisiche a vario titolo collegate alle suddette imprese.

Per quanto concerne le richieste di accertamenti antimafia pervenute dalla Struttura di Missione, il I Reparto, in cooperazione con le articolazioni territoriali della DIA, ha proseguito l’esecuzione di verifiche funzionali all’iscrizione nell’Anagrafe antimafia degli esecutori degli operatori economici interessati all’esecuzione di interventi urgenti di riparazione o di ripristino.

Il circuito informativo virtuoso posto in essere così come sintetizzato nella tabella sottostante ha visto l’esecuzione di 7.062 richieste di accertamenti antimafia a carico di 8.450 imprese e di 36.872 persone fisiche ad esse collegate. Il raffronto con il primo semestre del 2020 evidenzia una mole di richieste ricevute più che raddoppiata rispetto all’anno precedente delle relative imprese e persone fisiche controllate.

Accertamenti informativi effettuati. I semestre 2021

	Richieste pervenute			Imprese esaminate			Persone controllate		
	Amatrice	L'Aquila	Ponte GE	Amatrice	L'Aquila	Ponte GE	Amatrice	L'Aquila	Ponte GE
Gennaio	1.202	46	2	1.381	126	2	6.429	226	5
Febbraio	1.145	51	1	1.427	52	1	6.274	190	5
Marzo	888	35	0	1.069	44	0	4.982	166	0
Aprile	1.353	33	0	1.552	33	0	6.680	102	0
Maggio	969	30	0	1.236	31	0	4.936	152	0
Giugno	1.256	51	0	1.428	68	0	6.475	250	0
Totale	6.813	246	3	8.093	354	3	35.776	1.086	10
Scostamento	+120%	-1%	-93%	+104%	-18%	-95%	+119%	-12%	-97%

La criminalità organizzata di stampo mafioso, grazie all'ingente disponibilità liquida accumulata illecitamente, è riuscita ad infiltrarsi nell'economia legale attraverso l'acquisizione di quote societarie e/o di intere società (specialmente PMI) il più delle volte per il tramite di interposta persona fino ad inserirsi nella fase di realizzazione delle opere pubbliche subentrando negli appalti oppure controllando l'affidamento delle commesse pubbliche, sfavorendo la concorrenza e acquisendo il controllo delle aggiudicazioni.

A ciò si aggiunga anche l'attuale situazione dovuta all'emergenza sanitaria da Covid-19 che ha determinato un massiccio intervento pubblico per fornire sostegno a famiglie, lavoratori ed imprese, dove gli aiuti economici dei Governi nazionali e delle Istituzioni europee rappresentano un'opportunità di arricchimento per le consorterie criminali.

Anche gli appalti necessari per far fronte all'emergenza, soprattutto nel settore sanitario e di approvvigionamento del materiale medico, hanno rappresentato una grande opportunità per la consorteria mafiosa e per tutti gli operatori economici che operano all'interno della cosiddetta "area grigia", che Nicola Gratteri definisce come «aree di contiguità e di copertura [...] per le organizzazioni criminali con la conseguenza che prende ormai forma, giorno dopo giorno, un sistema di potere in cui i confini tra legalità e illegalità si assottigliano sempre più»⁶⁹.

L'Unità di Informazione Finanziaria per l'Italia (UIF) ha mappato invece le imprese italiane potenzialmente connesse a contesti di criminalità organizzata. Le informazioni anagrafiche delle imprese iscritte nel Registro delle imprese, per un totale di 14 milioni di soggetti, sono state incrociate con dati RADAR (SOS, scambi informativi con la DNA, richieste di informazioni dell'Autorità giudiziaria), identificando più di 150 mila imprese attive a novembre 2020. Tali imprese non possono essere considerate sicuramente infiltrate, controllate o collegate alla criminalità mafiosa, ma la mappatura censisce la potenziale prossimità di un'impresa con tali contesti criminali che potrà essere poi oggetto di verifica.

Pertanto, si registrano livelli sempre più insidiosi di aggressione all'economia legale da parte delle mafie e la 'Ndrangheta risulta essere la

⁶⁹ N. GRATTERI, A. NICASO, *La rete degli Invisibili*, Mondadori, 2019.

consorteria mafiosa maggiormente coinvolta nei tentativi di infiltrazione all'interno del tessuto imprenditoriale, a seguire Cosa Nostra e Sacra Corona Unita, in quanto ormai da tempo le mafie in Italia e nel mondo alterano le regole del mercato e della democrazia, creando disuguaglianze sociali⁷⁰.

Vengono a crearsi così imprese a partecipazione mafiosa, imprese sorte nella piena legalità ma che successivamente subiscono l'infiltrazione e la compartecipazione mafiosa.

Si richiede allora un intervento statale che non si concreti più soltanto in provvedimenti definitivi di spossessamento gestorio come accaduto fino a qualche anno fa nelle scelte operate dalla politica antimafia, dirette a togliere ricchezza e potere alle organizzazioni mafiose e criminali, ma si rende necessario un intervento che aggredisca sì i nuclei di economia illegale, ma che reimmetta le realtà imprenditoriali macchiate dalla contiguità mafiosa all'interno del circuito economico sano a seguito di un'operazione di bonifica.

Sarà necessario affiancare all'azione repressiva misure di prevenzione di carattere amministrativo dirette al contrasto del fenomeno mafioso, tra le quali le *white list*, le certificazioni antimafia o il *rating* di legalità per citarne alcune, ovvero strumenti differenziati, ma interconnessi tra loro, modellati nella loro incisività sulle reali esigenze dell'impresa a rischio al fine di restituirla alla legalità.

Infine, considerato l'interesse mostrato dalle consorterie mafiose alle opportunità di arricchimento derivante dagli aiuti economici dei Governi nazionali e delle Istituzioni europee per far fronte all'emergenza sanitaria da Covid-19 e la tendenza ad infiltrare il tessuto economico e sociale, è possibile prevedere come i fondi comunitari destinati al Piano nazionale di ripresa e resilienza possano diventare un'attrazione e un'ulteriore fonte di guadagno a vantaggio delle mafie.

Dovranno quindi essere messi in pratica tutti gli accorgimenti ed i controlli necessari volti ad impedire che le imprese a vario titolo riconducibili a sodalizi mafiosi possano riuscire a penetrare la filiera dell'erogazione dei fondi.

⁷⁰ N. GRATTERI, A. NICASO, *Ossigeno illegale, così le Mafie approfitteranno dell'emergenza Covid-19 per radicarsi nel territorio italiano*, Mondadori, 2020.

2.3 *La novella del Codice Antimafia: rilevanza del contraddittorio nel procedimento di rilascio dell'interdittiva e prevenzione collaborativa*

Il recentissimo d.l. 6 novembre 2021, n. 152, recante disposizioni urgenti per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e per la prevenzione delle infiltrazioni mafiose⁷¹ contiene talune disposizioni dedicate a «investimenti e rafforzamento del sistema di prevenzione antimafia»: si tratta, in particolare, delle norme del Titolo V contenute negli articoli 47-49-*bis*, con le quali sono state apportate importanti modifiche al d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, recante il «Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136»⁷².

Le novità di maggiore rilevanza sono due:

- l'introduzione del contraddittorio nel procedimento di rilascio dell'interdittiva antimafia;
- la previsione della nuova misura meno afflittiva della “prevenzione collaborativa”, che si sostanzia in nuove misure adottabili dal Prefetto in caso di agevolazione occasionale. L'art. 48 d.l. n. 152/2021 ha modificato profondamente l'articolo 92 cod. ant. che oggi reca il «Procedimento di rilascio delle informazioni antimafia»⁷³. La disciplina previgente prevedeva la possibilità di adottare un'informazione antimafia interdittiva senza la previa instaurazione del contraddittorio procedimentale con l'interessato: secondo un orientamento consolidato, *in subiecta* materia non trovava spazio «né la comunicazione di avvio ex art. 7 l. n. 241/90, né le altre garanzie partecipative, attese le oggettive e intrinseche ragioni di urgenza che presiedono all'adozione della misura preventiva»⁷⁴.

⁷¹ Cfr. l. 29 dicembre 2021, n. 233, in G.U. n. 310 del 31 dicembre 2021, suppl. ordinario n. 48.

⁷² Sia consentito il rinvio a R. ROLLI, M. MAGGIOLINI, *Informativa antimafia e contraddittorio procedimentale*, cit.

⁷³ La vecchia rubrica, «Termini per il rilascio delle informazioni», è stata così sostituita dall'art. 48, co. 1, lett. a), n. 1, d.lgs. n. 152/2021.

⁷⁴ Cfr. F. VIGNOLI, *Diritto amministrativo*, FrancoAngeli, Milano, 2020, p. 420; v. anche R. GAROFOLI, G. FERRARI, *Manuale di diritto amministrativo. Parte generale e speciale*, XV ed., Neldiritto Editore, 2021, p. 1380.

Tale assetto ha suscitato, tuttavia, i dubbi della dottrina⁷⁵ e della giurisprudenza. Viene in rilievo, in particolare, l'ordinanza già citata con la quale il TAR di Bari aveva chiesto alla Corte di giustizia dell'Unione europea di pronunciarsi in via pregiudiziale circa la compatibilità degli artt. 91, 92 e 93 cod. ant. con il principio del contraddittorio, inteso quale «principio di diritto dell'Unione». La Corte di giustizia, tuttavia, ha dichiarato manifestamente irricevibile la domanda di pronuncia pregiudiziale, ritenendo che la normativa censurata si collocasse al di fuori dell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione europea⁷⁶.

Più di recente il Consiglio di Stato, pur avendo affermato che «l'informazione antimafia non richiede la necessaria osservanza del contraddittorio procedimentale»⁷⁷ ha evidenziato come il contraddittorio non fosse del tutto assente nella materia in esame, risultando piuttosto meramente eventuale. Invero, l'art. 93, comma 7 cod. ant. – modificato dal d.l. n. 152/2021 – consentiva al Prefetto, laddove lo ritenesse opportuno⁷⁸, di invitare «i soggetti interessati a produrre [...] ogni informazione ritenuta utile». La profonda compressione delle garanzie difensive si riteneva giustificata dall'esigenza di contrastare *funditus* il fenomeno dell'infiltrazione mafiosa nel settore dei contratti pubblici, esigenza questa che poteva essere mortificata dalla «conoscenza dell'imminente o probabile adozione di un provvedimento antimafia [...], in quanto le associazioni mafiose sono ben capaci di ricorrere a tecniche elusive delle norme in materia»⁷⁹. Pur abbracciando il medesimo orientamento, più recente giurisprudenza auspicava «un quantomeno parziale recupero delle garanzie procedurali [...] in tutte quelle ipotesi in cui la permeabilità mafiosa appaia alquanto dubbia, incerta, e presenti, per così dire, delle zone grigie o interstiziali, rispetto alle quali l'apporto procedimentale del soggetto

⁷⁵ Si rinvia a Osservatorio misure patrimoniali e di prevenzione dell'Unione delle camere penali italiane, richiamata in Le modifiche legislative presentate dal Governo in materia di interdittive antimafia e controllo giudiziario, 29 ottobre 2021, p. 3.

⁷⁶ V. Corte di giustizia dell'Unione europea, sez. IX, 28 maggio 2020, n. 17.

⁷⁷ V. Cons. Stato, sez. III, 23 gennaio 2020, n. 820.

⁷⁸ Sul punto si veda *Le modifiche del d.l. 152/2021 al "codice antimafia": maggiori garanzie nel procedimento di rilascio dell'interdittiva antimafia e nuove misure di "prevenzione collaborativa"*, in *Sistema Penale.it*.

⁷⁹ V. Cons. Stato, sez. III, 30 aprile 2020, n. 2854.

potrebbe fornire utili elementi a chiarire alla stessa autorità procedente la natura dei rapporti tra il soggetto e le dinamiche, spesso ambigue e fluide, del mondo criminale⁸⁰. Da qui, appellandosi alla «saggezza del legislatore», i giudici di Palazzo Spada avevano invitato quest'ultimo a effettuare un «bilanciamento tra i valori in gioco», in modo da evitare «un sacrificio del diritto di difesa sproporzionato»⁸¹.

L'auspicata riforma è stata oggi accolta dal legislatore⁸²: invero, il nuovo comma 2-*bis* dell'art. 92 cod. ant. prevede che «il Prefetto, nel caso in cui, sulla base degli esiti delle verifiche disposte ai sensi del comma 2, ritenga sussistenti i presupposti per l'adozione dell'informazione antimafia interdittiva [...], ne dà tempestiva comunicazione al soggetto interessato, indicando gli elementi sintomatici dei tentativi di infiltrazione mafiosa». L'instaurazione del contraddittorio presenta tuttavia dei limiti, atteso che al soggetto interessato non spetta alcuna comunicazione «laddove ricorrano particolari esigenze di celerità del procedimento» specularmente a quanto avviene in tema di comunicazione di avvio del procedimento *ex* art. 7 l. n. 241/90. Peraltro, la disposizione in esame dispone che è in ogni caso preclusa la comunicazione di «elementi informativi il cui disvelamento sia idoneo a pregiudicare procedimenti amministrativi o attività processuali in corso, ovvero l'esito di altri accertamenti finalizzati alla prevenzione delle infiltrazioni mafiose».

Con tale comunicazione viene assegnato un termine, in ogni caso non superiore a venti giorni, entro cui il soggetto interessato può «presentare osservazioni scritte, eventualmente corredate da documenti», e può richiedere l'esecuzione di un'audizione. Rispetto allo svolgimento di quest'ultima, la novella richiama le modalità previste dall'art. 93, commi 7-9, cod. ant., già esaminati in premessa⁸³.

Quanto agli effetti, l'art. 92, comma 2-*bis* cod. ant. prevede che la comunicazione in esame «sospende, con decorrenza dalla relativa data di invio, il termine di cui all'art. 92, comma 2», ossia il termine entro il quale

⁸⁰ V. Cons. Stato, Sez. III, 30 luglio 2020, n. 4979.

⁸¹ Cfr. Cons. Stato, Sez. III, 30 luglio 2020, n. 4979.

⁸² Sia consentito il rinvio a R. ROLLI, M. MAGGIOLINI, *Informativa antimafia e contraddittorio procedimentale*, cit.

⁸³ Sul punto, *ibidem*.

il Prefetto deve rilasciare l'informazione antimafia. È altresì stabilito che la procedura di contraddittorio si concluda in ogni caso entro sessanta giorni dalla data di ricezione della comunicazione.

Accanto tali modifiche, l'art. 48 d.l. n. 152/2021 ha inserito nel corpo dell'art. 92 due ulteriori commi.

In particolare, il nuovo comma *2-ter* dell'art. 92 cod. ant. prevede i possibili esiti della procedura in contraddittorio, disponendo che il Prefetto: «a) dispone l'applicazione delle misure di cui all'articolo 94-bis, dandone comunicazione, entro cinque giorni, all'interessato secondo le modalità stabilite dall'articolo 76, comma 6, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, qualora gli elementi sintomatici dei tentativi di infiltrazione mafiosa siano riconducibili a situazioni di agevolazione occasionale; b) adotta l'informazione antimafia interdittiva, procedendo alla comunicazione all'interessato entro il termine e con le modalità di cui alla lettera a), nel caso di sussistenza di tentativi di infiltrazione mafiosa. Il Prefetto, adottata l'informazione antimafia interdittiva ai sensi della presente lettera, verifica altresì la sussistenza dei presupposti per l'applicazione delle misure di cui all'articolo 32, comma 10, del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 114 e, in caso positivo, ne informa tempestivamente il Presidente dell'Autorità nazionale anticorruzione»⁸⁴.

Il successivo comma *2-quater* prevede, poi, che, ai fini dell'adozione dell'informazione interdittiva antimafia, possano essere valutate talune sopravvenienze verificatesi nel periodo tra la ricezione della comunicazione e la conclusione della procedura in contraddittorio, quali «il cambiamento di sede, di denominazione, della ragione o dell'oggetto sociale, della composizione degli organi di amministrazione, direzione e vigilanza, la sostituzione degli organi sociali, della rappresentanza legale della società nonché della titolarità delle imprese individuali ovvero delle quote societarie, il compimento di fusioni o altre trasformazioni o comunque qualsiasi variazione dell'assetto sociale, organizzativo, ge-

⁸⁴ Art. 92 comma *2-ter*.

zionale e patrimoniale delle società e imprese interessate dai tentativi di infiltrazione mafiosa»⁸⁵.

La recentissima riforma non è stata immune da critiche. Parte della dottrina ha ritenuto, infatti, che l'«esigenza di difesa» sarebbe stata «pericolosamente posizionata in avanti, ossia nella fase nella quale la autorità abbia già raggiunto il convincimento della sussistenza dei presupposti per la applicazione delle misure, con ovvia difficoltà per il proposto di addurre nel ristretto termine di venti giorni elementi a propria difesa quando gli elementi “a carico” siano già condensati in un giudizio prognostico a lui totalmente sfavorevole»⁸⁶.

In verità è di agevole comprensione la differenza tra la comunicazione *ex art. 92*, comma 2-*bis*, cod. ant. e la comunicazione di avvio del procedimento, di cui all'art. 7 l. n. 241/90.

Infatti, nei lavori che hanno accompagnato la riforma si è osservato come il nuovo istituto risulti piuttosto ispirato «al preavviso di rigetto di cui all'articolo 10-bis della legge n. 241/1990»⁸⁷. Tuttavia, a fronte di un esame più approfondito, emerge che neppure queste figure possono sovrapporsi *in toto*, giacché la «comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza» disciplinata dalla legge sul procedimento amministrativo trova applicazione nei procedimenti ad istanza di parte, nei quali il contraddittorio tra interessato e p.a. si è già verificato. Circostanza questa che invece manca nel procedimento di rilascio dell'interdittiva antimafia⁸⁸.

Una ulteriore novità riguarda l'introduzione nel Codice antimafia dell'art. 94-*bis*, rubricato «Misure amministrative di prevenzione collaborativa applicabili in caso di agevolazione occasionale». Il ventaglio di poteri del Prefetto si arricchisce di nuovi strumenti, da utilizzarsi allorché i tentativi di infiltrazione mafiosa siano «riconducibili a situazioni di age-

⁸⁵ Art. 92, comma 2-*quater*.

⁸⁶ Osservatorio misure patrimoniali e di prevenzione dell'Unione delle camere penali italiane, Le modifiche legislative presentate dal Governo in materia di interdittive antimafia e controllo giudiziario, cit.

⁸⁷ Dossier 16 dicembre 2021, Disposizioni urgenti per l'attuazione del PNRR e per la prevenzione delle infiltrazioni mafiose, d.l. 152/2021 – A. C. 3354-A, p. 462.

⁸⁸ In materia ampiamente si veda M.A. SANDULLI, *Rapporti tra il giudizio sulla legittimità dell'informativa antimafia e l'istituto del controllo giudiziario*, cit.

volazione occasionale»⁸⁹. In particolare, in siffatte ipotesi il Prefetto può prescrivere all'impresa l'osservanza – per un periodo compreso tra sei e dodici mesi – di una delle seguenti misure di controllo:

- a) adottare ed efficacemente attuare misure organizzative, anche ai sensi degli articoli 6, 7 e 24-ter del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, atte a rimuovere e prevenire le cause di agevolazione occasionale;
- b) comunicare al gruppo interforze istituito presso la Prefettura competente per il luogo di sede legale o di residenza, entro quindici giorni dal loro compimento, gli atti di disposizione, di acquisto o di pagamento effettuati, gli atti di pagamento ricevuti, gli incarichi professionali conferiti, di amministrazione o di gestione fiduciaria ricevuti, di valore non inferiore a 5.000 euro o di valore superiore stabilito dal Prefetto, sentito il predetto gruppo interforze, in relazione al reddito della persona o al patrimonio e al volume di affari dell'impresa;
- c) per le società di capitali o di persone, comunicare al gruppo interforze i finanziamenti, in qualsiasi forma, eventualmente erogati da parte dei soci o di terzi;
- d) comunicare al gruppo interforze i contratti di associazione in partecipazione stipulati;
- e) utilizzare un conto corrente dedicato, anche in via non esclusiva, per gli atti di pagamento e riscossione di cui alla lettera b), nonché per i finanziamenti di cui alla lettera c), osservando, per i pagamenti previsti dall'articolo 3, comma 2, della legge 13 agosto 2010, n. 136, le modalità indicate nella stessa norma.

Inoltre, il Prefetto può nominare, anche d'ufficio, uno o più esperti, in numero comunque non superiore a tre, individuati nell'albo di cui all'articolo 35, comma 2-bis, con il compito di svolgere funzioni di supporto finalizzate all'attuazione delle misure di prevenzione collaborativa».

Alla scadenza del termine di durata delle misure, il Prefetto, ove accerti, sulla base delle analisi formulate dal gruppo interforze, il venir meno dell'agevolazione occasionale e l'assenza di altri tentativi di infiltrazione mafiosa, rilascia un'informazione antimafia liberatoria ed effettua le conseguenti iscrizioni nella banca dati nazionale unica della documentazione antimafia.

⁸⁹ Art. 94-bis, co. I, cod. ant.

Anche l'applicazione del nuovo istituto richiede l'instaurazione del contraddittorio procedimentale con il soggetto interessato. L'art. 92, comma 2-*bis*, cod. ant., contempla infatti anche le misure di cui all'art. 94-*bis* cod. ant.

Le misure adottabili dal Prefetto non rappresentano una novità, ma appaiono assimilabili a quelle che l'autorità giudiziaria può disporre con il controllo giudiziario delle aziende di cui all'art. 34-*bis* cod. ant.⁹⁰. Invero, in dottrina si è osservato come la «ratio sottesa alla prevenzione collaborativa è la stessa del controllo giudiziario» e si rinviene nell'esigenza di «non travolgere le imprese solo macchiate da marginali presenze mafiose, spesso inevitabili in alcuni territori»; si può trattare «di un “controllo amministrativo” che, in caso di esito positivo, anticipa e sostituisce il controllo giudiziario, e in caso di insuccesso ne ritarda o ne rende solo eventuale l'applicazione»⁹¹.

Così agendo, il legislatore ha aperto «la strada ad una forma di cooperazione partecipata, questa volta però non tra impresa e tribunale, bensì tra impresa e autorità amministrativa, consentendo a quest'ultima di entrare in azienda e verificare la presenza o meno dei pericoli di infiltrazione mafiosa senza però esporla al rischio di una paralisi e salvaguardando il going concern aziendale e i livelli occupazionali»⁹².

Ancora una volta l'interdittiva si configura quale *extrema ratio*, da utilizzarsi solo al fine di contrastare gravi situazioni di infiltrazione mafiosa inequivocabile.

Merita menzione, inoltre, la modifica apportata all'art. 34-*bis*, comma 6, cod. ant., che disciplina il controllo giudiziario volontario. Nella nuova formulazione la norma contiene un elenco integrato dei soggetti che devono essere sentiti dal Tribunale al fine di concedere all'impresa il controllo giudiziario, in attesa che sia decisa l'impugnativa dell'interdittiva antimafia. In particolare, è previsto che, oltre al procuratore distrettuale

⁹⁰ Sia consentito il rinvio a R. ROLLI, M. MAGGIOLINI, *Interdittiva antimafia e controllo giudiziario*, cit.

⁹¹ V. M. VULCANO, *Le modifiche del decreto-legge n. 152/2021 al codice antimafia: il legislatore punta sulla prevenzione amministrativa e sulla compliance 231 ma non risolve i nodi del controllo giudiziario*, in *Giur. pen. web*, 11, 2021, p. 11.

⁹² *Ibidem*.

competente e agli altri soggetti interessati, sia sentito anche il Prefetto che ha emesso l'interdittiva antimafia⁹³.

La norma prevede ora che l'applicazione degli istituti dell'amministrazione giudiziaria – art. 34 cod. ant. – o del controllo giudiziario – art. 34-*bis* cod. ant. – sospendono non soltanto gli effetti dell'interdittiva antimafia, ma anche i termini concessi al Prefetto per disporre le necessarie verifiche e rilasciare l'informazione antimafia. È inoltre stabilito che:

- la cancelleria del tribunale comunichi al Prefetto l'applicazione degli istituti dell'amministrazione giudiziaria e del controllo giudiziario, affinché costui possa conseguentemente aggiornare la banca dati nazionale della documentazione antimafia;
- l'applicazione degli istituti dell'amministrazione giudiziaria e del controllo giudiziario deve essere valutata al fine di disporre, nei successivi cinque anni, l'applicazione delle misure amministrative di prevenzione collaborativa *ex art. 94-bis* cod. ant.

In ultimo, si richiama l'art. 48-*bis* d.l. n. 152/2021 che, modificando l'art. 83, comma 3-*bis*, cod. ant. e l'art. 91, comma 1-*bis* cod. ant., ha apportato un cambiamento nell'ambito di applicazione della comunicazione antimafia e dell'informazione antimafia, innalzando da cinque mila euro a venticinque mila euro la soglia di rilevanza dei contributi europei cui la norma fa riferimento. Nell'ambito dell'ampio ventaglio di modifiche apportate dal legislatore al Codice Antimafia, merita particolare approfondimento – a fronte della sua rilevanza – il controllo giudiziario.

3. Il controllo giudiziario *ex art. 34-bis*

Fatte salve le premesse di cui al paragrafo precedente sul controllo giudiziario *ex art. 34-bis*, comma 1 cod. ant.⁹⁴, pare utile esaminare il diverso istituto del controllo giudiziario volontario prendendo le mosse da una recente pronuncia della Suprema Corte⁹⁵.

⁹³ V. D. ALBANESE, *Le modifiche del d.l. 152/2021 al 'codice antimafia': maggiori garanzie nel procedimento di rilascio dell'interdittiva antimafia e nuove misure di 'prevenzione collaborativa'*, in *Sistemapenale.it*, 2021.

⁹⁴ Sia consentito il rinvio a R. ROLLI, M. MAGGIOLINI, *Interdittiva antimafia e controllo giudiziario*, cit.

⁹⁵ In materia ampiamente si veda M.A. SANDULLI, *Rapporti tra il giudizio sulla legittimità dell'informativa antimafia e l'istituto del controllo giudiziario*, cit.

Esso rappresenta un delicato “istituto cerniera”⁹⁶ in cui confluiscono e trovano soluzione i possibili attriti tra la giurisdizione amministrativa e la giurisdizione ordinaria, e si bilanciano le contrapposte esigenze sottese alle interdittive antimafia: i valori fondanti della democrazia e la tutela dell’ordine pubblico avverso i tentativi di infiltrazione mafiosa nelle attività economiche lecite da un lato⁹⁷ e, dall’altro, la libertà di impresa e il diritto di proprietà del destinatario del provvedimento prefettizio⁹⁸. Nei primi anni di applicazione, questa misura è stata oggetto di interpretazione restrittiva da parte della giurisprudenza ordinaria che si è mostrata propensa a concederla all’imprenditore destinatario di una interdittiva antimafia soltanto nei casi di effettivo accertamento da parte del tribunale di prevenzione del tentativo di infiltrazione mafiosa capace di condizionare l’attività di impresa, e a negarla, *ex adverso*, nei casi meno

⁹⁶ Sul punto si v. anche G. AMARELLI, *La Cassazione riduce i presupposti applicativi del controllo giudiziario volontario ed i poteri cognitivi del giudice ordinario*, in *Sistemapenale.it*; C. VISCONTI, *Il controllo giudiziario “volontario”: una moderna “messa alla prova” aziendale per una tutela recuperato ria contro le infiltrazioni mafiose*, in G. AMARELLI, S. STICCHI DAMIANI (a cura di), *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto alla infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, Torino, 2019, p. 237 ss.; R. CANTONE, B. COCCAGNA, *L’impresa raggiunta da interdittiva antimafia tra commissariamenti prefettizi e controllo giudiziario*, *ivi*, pp. 283 e ss.; A. MAUGERI, *La riforma delle misure di prevenzione patrimoniali ad opera della l. 161/2017 tra istanze efficientiste e tentativi incompiuti di giurisdizionalizzazione del procedimento di prevenzione*, in *Arch. pen.*, 2018, p. 368 ss.; M. MAZZAMUTO, *Il salvataggio delle imprese tra controllo giudiziario volontario, interdittive prefettizie e giustizia amministrativa*, in *Sistemapenale.it*, 3 marzo 2020, p. 5 ss.; E. BIRRITTERI, *I nuovi strumenti di bonifica aziendale nel Codice Antimafia: amministrazione e controllo giudiziario delle aziende*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2019, p. 859 ss.; S. FINOCCHIARO, *La riforma del codice antimafia (e non solo): uno sguardo d’insieme alle modifiche appena introdotte*, in *Dir. pen. cont.*, 10, 2017, p. 256 ss.; 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 *Dir. pen. cont.*, 3, 2019, p. 64 ss. Spunti interessanti anche in E. MEZZETTI, *Codice antimafia e codice della crisi dell’insolvenza: la regolazione del traffico delle precedenze in cui la spunta sempre la confisca*, in *Arch. pen.*, 2019, p. 11 ss.; A.G. DIANA, *Il controllo giudiziario nelle aziende*, Pisa, 2021, p. 237 ss.

⁹⁷ Si consenta il rinvio a R. ROLLI, *L’informativa antimafia come “frontiera avanzata” (Nota a sentenza Cons. Stato, Sez. III, n. 3641 dell’8 giugno 2020)*, in www.giustiziasieme.it, 3 luglio 2020; v. A. LEVATO, *Potestà discrezionale del Prefetto e regime di impugnazione delle interdittive antimafia. Criticità e prospettive di risoluzione*, in Culturaprofessionale.interno.gov.it, 2017, p. 17; v. C. FELICETTI, *Self-cleaning e interdittiva antimafia (nota a Cons. St., Sez. III, 19 giugno 2020, n. 3945)*, in www.giustiziasieme.it, 9 luglio 2020.

⁹⁸ Si rinvia a R. ROLLI, M. MAGGIOLINI, *Informativa antimafia e contraddittorio procedimentale*, *cit.*; v. G. AMARELLI, *Interdittive antimafia e “valori fondanti della democrazia”: il pericoloso equivoco da evitare*, in www.giustiziasieme.it, 17 luglio 2020.

gravi di esclusione di situazioni analoghe, con il paradosso di riservare un trattamento più mite al soggetto socialmente più pericoloso⁹⁹.

Un cambio radicale di orientamento sembra pervenire dalla Corte di Cassazione che in un recentissimo *dictum*¹⁰⁰ ha fornito una lettura dell'art. 34-*bis*, comma 6, cod ant. fortemente evolutiva, in grado di superare le aporie del passato e di distinguere i due istituti, eterogenei, dell'interdittiva antimafia e del controllo giudiziario.

In particolare, la Corte ha statuito che mentre nel caso dell'art. 34-*bis*, comma 1, cit. la valutazione del prerequisito del pericolo concreto di infiltrazioni mafiose, idonee a condizionare le attività economiche e le aziende, è riservata in via esclusiva al giudice della prevenzione - trattandosi di misura richiesta ad iniziativa pubblica in funzione di un controllo cd. prescrittivo - nel caso previsto dal comma 6, tale valutazione deve tener conto del provvedimento preventivo di natura amministrativa. In tale ultimo caso, dunque, la cognizione del giudice investito della richiesta di controllo giudiziario "volontario" non comprende anche il pre-requisito della sussistenza del pericolo concreto di infiltrazioni mafiose idonee a condizionare l'attività economica e l'azienda, non potendosi prescindere dall'accertamento già svolto al riguardo in ambito amministrativo¹⁰¹.

Risulta rilevante la valutazione prognostica circa la possibilità di neutralizzare gli effetti subiti dall'impresa contagiata mediante l'adozione di

⁹⁹ Corte di Appello di Torino, 17 settembre 2020; Trib. di S. Maria C.V., 14 febbraio 2018, in *Giur. it.*, 2018, p. 1518 ss., con nota di T. ALESCI, *I presupposti ed i limiti del nuovo controllo giudiziario nel codice antimafia*. Sul punto si veda anche 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 *Dir. pen. cont.*, 3, 2019, p. 61 ss.

¹⁰⁰ v. Cass., sez. II, 28 gennaio 2021, n. 9122.

¹⁰¹ La verifica demandata al tribunale competente in tema di misure di prevenzione si snoda, dunque, lungo le seguenti due direttrici: a) il carattere occasionale della agevolazione che il libero svolgimento dell'attività economica può determinare nei soggetti di cui al comma 1, della medesima disposizione; b) la concreta possibilità dell'impresa stessa di riallinearsi con il contesto economico sano, affrancandosi dal condizionamento delle infiltrazioni mafiose (si veda, in tal senso, sez. 5, n. 13388 del 17/12/2020, Società Costruzioni s.r.l., Rv. 280851). «Il giudice della prevenzione è, dunque, tenuto a valutare, in termini prognostici - sulla base del dato patologico acquisito dall'accertamento amministrativo con l'informazione antimafia interdittiva - se il richiesto intervento giudiziale di "bonifica aziendale" risulti possibile, in quanto l'agevolazione dei soggetti di cui all'art. 34, comma 1, d.lgs. cit., sia da ritenere occasionale, escludendo tale evenienza, pertanto, nel caso di cronicità dell'infiltrazione mafiosa» (sez. 2, n. 9122 del 28/01/2021, Gandolfi, Rv. 280906). Tale giudizio ha, comunque, un carattere unitario.

procedure di c.d. *self-cleaning* aziendale simili ad una messa alla prova dell'imputato. In altri termini, «la verifica dell'occasionalità dell'infiltrazione mafiosa, che il tribunale è tenuto a compiere per disporre il controllo giudiziario ai sensi del d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, art. 34-bis, non deve essere finalizzata ad acquisire un dato statico, consistente nella cristallizzazione della realtà preesistente, ma deve essere funzionale a un giudizio prognostico circa l'emendabilità della situazione rilevata, mediante gli strumenti di controllo previsti dal d.lgs. n. 159 del 2011, art. 34-bis, commi 2 e 3»¹⁰².

A tale conclusione si è pervenuti osservando con sguardo critico l'orientamento secondo il quale: il giudice della prevenzione dovrebbe concedere la misura del controllo giudiziario, consentendo all'impresa destinataria d'interdittiva di sospenderne gli effetti paralizzanti e di proseguire l'attività imprenditoriale con la pubblica amministrazione, solo se ravvisasse a monte il pericolo di infiltrazioni mafiose e la possibilità di redimersi; dovrebbe, invece, negarla – indifferente sulle conseguenze dell'informazione antimafia interdittiva – all'impresa a suo giudizio immune da un simile rischio e che, quindi, in assenza del provvedimento prefettizio, avrebbe continuato ad operare sul mercato riservato alla contrattazione pubblica¹⁰³.

Tale distonia del sistema «sarebbe dovuta in definitiva ad un corto circuito normativo, imputabile cioè al legislatore, da ricondursi all'inconciliabile natura delle due giurisdizioni, ordinaria e amministrativa, accumulate nell'unica previsione di legge ma non per questo intersecantesi, se non nell'ipotesi residuale di coincidenza (casuale) della valutazione di pericolosità».

La corretta interpretazione dell'art. 34-bis, comma 6, conduce, invece, a ritenere che il controllo ivi stabilito non possa prescindere dal provvedimento prefettizio che condiziona la valutazione del tribunale, in ciò distinguendosi da quella di cui al primo comma dell'art. 34-bis¹⁰⁴.

¹⁰² Cfr. Cass. pen., sez. VI, 07/07/2021, n. 30168.

¹⁰³ V. R. ROLLI, M. MAGGIOLINI, *Interdittiva antimafia e controllo giudiziario (nota a Consiglio di Stato, sez. III, 11 gennaio 2021, n. 319)*, in www.giustiziainsieme.it, 2021.

¹⁰⁴ Sul punto, *ibidem*.

Segnatamente, in relazione alla struttura normativa i due istituti rivelano delle differenze non trascurabili che ribadiscono la alterità anche dei loro requisiti applicativi.

Ed infatti, il primo comma dell'art. 34-bis stabilisce che «quando l'agevolazione prevista dal comma 1 dell'art. 34 risulta occasionale, il tribunale dispone, anche d'ufficio, il controllo giudiziario delle attività economiche e delle aziende di cui al medesimo comma 1, se sussistono circostanze di fatto da cui si possa desumere il pericolo concreto di infiltrazioni mafiose idonee a condizionarne l'attività».

Il sesto comma della norma, articolato in più periodi, pone una diversa prospettiva, incentrandosi sulle imprese destinatarie di informazione interdittiva ai sensi dell'art. 84, comma 4, che abbiano proposto l'impugnazione del relativo provvedimento del Prefetto: tali enti economici possono richiedere al tribunale competente per le misure di prevenzione l'applicazione del controllo giudiziario¹⁰⁵. Il tribunale, sentiti il procuratore distrettuale competente e gli altri soggetti interessati, accoglie la richiesta, ove ne ricorrano i presupposti. Prescindendo da automatismi, il tribunale dovrà quindi valutare il grado di tale pericolo, concedendo la misura solo se l'agevolazione prevista dal comma 1 dell'art. 34 sia ritenuta occasionale e negandola se tale requisito non sussista essendo l'impresa compromessa in maniera più incisiva dalla contaminazione mafiosa sì da non lasciar presagire possibilità di recupero¹⁰⁶.

Ebbene, precisano i giudici che «l'occasionalità è parametro che orienta la discrezionalità giudiziaria, in quanto indica il livello del rischio così come accertato all'attualità e consente al contempo una valutazione prognostica sulla base degli elementi che in concreto caratterizzano la fattispecie». Tuttavia, l'ambito dell'indagine giudiziaria è più circoscritto nel caso del sesto comma dell'art. 34-bis, proprio per la «confluenza» dell'istituto dell'interdittiva, essendo finalizzato a verificare se la misura

¹⁰⁵ In materia ampiamente si veda M.A. SANDULLI, *Rapporti tra il giudizio sulla legittimità dell'informativa antimafia e l'istituto del controllo giudiziario*, cit.

¹⁰⁶ Sia consentito il rinvio a R. ROLLI, M. MAGGIOLINI, *Interdittiva antimafia e questioni di legittimità costituzionale*, cit.

del controllo giudiziario è in grado di perseguire l'obiettivo di "bonificare" l'impresa¹⁰⁷.

In definitiva, ha ritenuto la Suprema Corte che se «nel caso del primo comma dell'art. 34-bis cod. pen. la valutazione del prerequisito del pericolo concreto di infiltrazioni mafiose, idonee a condizionare le attività economiche e le aziende, è riservata in via esclusiva al giudice della prevenzione – trattandosi di misura richiesta ad iniziativa pubblica in funzione di un controllo cd. prescrittivo – nel caso del sesto comma la valutazione deve tener conto del provvedimento preventivo di natura amministrativa: esso non può prescindere cioè dall'accertamento di quello stesso prerequisito effettuato dall'organo amministrativo, substrato della decisione riservata alla cognizione del giudice ordinario, a garanzia del temperamento fra diritti costituzionalmente garantiti (la tutela dell'ordine pubblico e la libertà d'iniziativa economica attraverso l'esercizio d'impresa)».

In maniera ancora più incisiva, la Corte osserva nel prosieguo del suo ragionamento che «fra i "presupposti" di cui alla seconda parte del sesto comma non può comprendersi (...) il prerequisito del pericolo di infiltrazione (...) sì da negare addirittura la misura – come nel caso del provvedimento impugnato – qualora il tribunale ritenga inesistente, con gli standard probatori propri del giudizio penale di prevenzione, quello stesso pericolo che, invece, l'organo amministrativo ha affermato, sia pure con la regola del "più probabile che non", riconoscendo così una insindacabilità da parte del giudice ordinario della decisione prefettizia e la apprezzabilità da parte sua del solo profilo della occasionalità».

I presupposti del controllo volontario saranno, dunque, diversi da quelli richiesti per il controllo prescrittivo: «l'adozione di una interdittiva antimafia ex art. 84, comma 4 cod. ant.; la pendenza di una impugnativa davanti al giudice amministrativo; sul piano sostanziale, la "bonificabilità" dell'impresa, rispetto ad un dato patologico già acquisito, da analizzare (...) in termini prognostici, sbarrando l'accesso alla misura in caso di cronicità dell'infiltrazione e consentendolo, con strumenti duttili da adeguare alla realtà contingente, nella diversa ipotesi di effetti reversibili (ed in tal senso occasionali) dell'inquinamento mafioso, in base alla tipologia di

¹⁰⁷ Si veda per tutti N. GULLO, *Emergenza criminale e diritto amministrativo*, ESI, 2017.

commistione criminale rilevata e in forza del sostegno “controllante” e “prescrittivo” dell’autorità giudiziaria»¹⁰⁸.

Ebbene, facendo leva sul carattere sia letterale e sistematico sia teleologico, la sentenza consente di mettere in luce le differenze che intercorrono tra l’istituto del controllo volontario e la misura di prevenzione patrimoniale del controllo prescrittivo, sganciando il primo dalla verifica del requisito del pericolo di contaminazione mafiosa¹⁰⁹.

Diversamente opinando, del resto, si creerebbero situazioni difficilmente compatibili con il principio di uguaglianza, nelle quali un soggetto destinatario dell’interdittiva che, secondo le valutazioni operate dal giudice ordinario ha rapporti con le organizzazioni criminali, può accedere ad una disciplina più mite e proseguire nelle sue attività pubbliche; diversamente il soggetto che tali rapporti non ha mai avuto, continuerà a subire le conseguenze pregiudizievoli implicate dal provvedimento pregresso dell’autorità prefettizia¹¹⁰.

D’altro canto, permangono i dubbi circa la ragionevolezza di un simile assetto disciplinare: sarebbe forse opportuno superare la distinzione tra prevenzione giurisdizionale e prevenzione amministrativa, affidando al vaglio del giudice ordinario tutte le misure di prevenzione, includendo anche l’interdittiva antimafia¹¹¹.

L’efficacia dell’istituto dipende, ad ogni modo, da un suo impiego equilibrato: tanto una forte chiusura degli spazi di concessione, quanto una loro ampia concessione, potrebbe inficiare, pregiudicandole, le finalità perseguite dal legislatore, non consentendo affatto di dare avvio al percorso terapeutico di monitoraggio aziendale, ovvero vanificando la possibilità di garantire una sorveglianza sul suo effettivo andamento.

¹⁰⁸ Sia consentito il rinvio a R. ROLLI, M. MAGGIOLINI, *Interdittiva antimafia e questioni di legittimità costituzionale*, cit.

¹⁰⁹ In materia ampiamente si veda M.A. SANDULLI, *Rapporti tra il giudizio sulla legittimità dell’informativa antimafia e l’istituto del controllo giudiziario*, cit.

¹¹⁰ V. R. ROLLI, M. MAGGIOLINI, *Interdittiva antimafia e questioni di legittimità costituzionale*, cit.

¹¹¹ Si rinvia a G. AMARELLI, *Le interdittive antimafia “generiche” tra interpretazione tassativizzante e dubbi di incostituzionalità*, in G. AMARELLI, S. STICCHI DAMIANI (a cura di), *Le interdittive*, cit., p. 231 ss. In termini analoghi, segnalano l’opportunità di una revisione della disciplina delle interdittive e dei controlli anche sul terreno del riparto di giurisdizioni, L. TESCAROLI, G. MOTTURA, *Strumenti giurisdizionali e amministrativi per il disinquinamento mafioso dalle attività economiche*, in *Questiongiustizia.it*, 2020.

4. *L'interdittiva antimafia e il controllo giudiziario alla luce del TAR Catania 2022*

La legge Rognoni-La Torre¹¹² ha affidato ai Prefetti un controllo preventivo sui soggetti, sia persona fisica che giuridica, contraenti della pubblica amministrazione, allo scopo di verificare l'eventuale esistenza a loro carico di indizi di mafiosità, prima di rilasciare alla p.a. richiedente una certificazione che costituisce la condizione necessaria a concludere contratti con privati affidabili o per partecipare ad appalti pubblici, la c.d. documentazione antimafia¹¹³.

L'informazione interdittiva antimafia è quindi un provvedimento di natura amministrativa, al contrario dell'amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche e delle aziende *ex art. 34 cod. ant.* e del controllo giudiziario delle aziende *ex art. 34-bis* che sono invece provvedimenti giurisdizionali a firma del Tribunale competente per l'applicazione delle misure di prevenzione.

È una tipica misura cautelare di polizia, interdittiva e preventiva, finalizzata ad assicurare una tutela anticipata volta al contrasto della criminalità organizzata¹¹⁴ e ad alla sua presenza parassitaria nel corpo sociale, determinando una incapacità *ex lege* parziale in quanto limita rapporti giuridici con la pubblica amministrazione.

Come indicato dalla terza sezione del Consiglio di Stato in una delle sue sentenze dirimenti, la n. 6105/2019, l'interdittiva prefettizia può essere emessa solo in presenza di indizi gravi, precisi e concordanti da valutare secondo il criterio del più probabile che non, legittimando l'uso di elementi conoscitivi tipici ed atipici ed attribuendo al Prefetto un ampio potere discrezionale.

In questo modo, il potere governativo per il tramite delle Prefetture regola un campo che riguarda la materia della pericolosità sociale.

¹¹² L. 13 settembre 1982, n. 646 la quale ha introdotto, tra le altre novità, come fattispecie autonoma il reato di "associazione di tipo mafioso" di cui all'art. 416 *bis* c.p., evidenziandone i tratti specifici quali l'uso dell'intimidazione e la condizione di soggezione.

¹¹³ In materia ampiamente si veda M.A. Sandulli, Rapporti tra il giudizio sulla legittimità dell'informativa antimafia e l'istituto del controllo giudiziario" in www.giustiziainsieme.it, 2022.

¹¹⁴ Consiglio di Stato, sez.III, sent. n. 4398/2018.

La sentenza suddetta ha trovato una soluzione anche al problema della grave afflittività di tale strumento e dei suoi effetti analoghi a quelli di una misura penale ritenendo che debbano essere «soddisfatte le condizioni di tassatività sostanziale, richieste dal diritto convenzionale e dal diritto costituzionale interno, e indefettibili anche per la delicatissima materia delle informazioni antimafia a tutela dei diritti fondamentali, come la Corte europea dei diritti dell'uomo e la Corte costituzionale nella propria costante giurisprudenza ribadiscono» e debba essere consentita l'applicazione della misura interdittiva «in presenza delle due forme di contiguità, compiacente o soggiacente, dell'impresa ad influenze mafiose, allorquando, cioè, un operatore economico si lasci condizionare dalla minaccia mafiosa e si lasci imporre le condizioni (e/o le persone, le imprese e/o le logiche) da questa valutate o, per altro verso, decida di scendere consapevolmente a patti con la mafia nella prospettiva di un qualsivoglia vantaggio per la propria attività».

È indubbio che l'informativa antimafia determini una incapacità legale dell'impresa a concludere rapporti con la pubblica amministrazione, condannandola ad una quasi sicura estinzione o, nelle migliori delle ipotesi, ad assumere una nuova veste societaria pur mantenendo di fatto i legami con la criminalità organizzata, senza aver in questo modo risolto il problema cui sarebbe votata tale misura interdittiva, dubitando che sia effettivamente uno strumento difensivo dell'ordine pubblico e della libera concorrenza. Neppure la recente riforma al Codice Antimafia¹¹⁵ effettuata nel 2017 per mezzo della l. n. 161 ha aiutato ad eliminare o quanto meno attenuare i dubbi sulle interdittive antimafia, non riuscendo a sanare la vaghezza dei suoi presupposti applicativi, ma ha fornito ai destinatari del provvedimento prefettizio un'alternativa che promuove «il disinquinamento mafioso delle attività economiche, salvaguardando al contempo la continuità gestionale delle imprese» e consente «la prosecuzione dell'attività di impresa (...) garantendo così nel contempo il prevalente interesse alla realizzazione di opere di rilevanza pubblica»¹¹⁶: il controllo giudiziario di cui al nuovo art. 34-*bis*.

¹¹⁵ Di cui al D. lgs. 159/2011.

¹¹⁶ Proposte di intervento in materia di criminalità organizzata, G. FIANDACA, in www.pena-lecontemporaneo.it, 2017

Questa nuova misura di prevenzione assume le caratteristiche di uno strumento palliativo, capace di contemperare interessi contrapposti e di evitare misure più incisive quali il commissariamento antimafia od il sequestro dei beni, da non intendersi quale mero sostituto dell'interdittiva prefettizia o atto ad aggirare la stessa.

Il comma 6 della nuova norma stabilisce che l'impresa destinataria di interdittiva *ex art. 84*, comma 4 può richiedere al tribunale l'applicazione del controllo giudiziario volontario, così detto perché su richiesta dell'imprenditore il quale, per evitare gli effetti deleteri di tale misura amministrativa, tende a preferire una misura penale di prevenzione, anche in assenza di fondati indizi di pericolosità sociale, poiché gli effetti della misura del controllo giudiziario sono meno afflittivi dell'interdittiva antimafia¹¹⁷.

Il controllo giudiziario volontario sospende infatti gli effetti negativi del provvedimento prefettizio di interdizione e libera così l'impresa da quelle preclusioni che deriverebbero in assenza di sospensione ovvero l'impossibilità di stipulare, approvare e autorizzare contratti e subcontratti o consentire le concessioni e le erogazioni¹¹⁸.

Non viene annullata l'informazione del Prefetto ma se ne sospendono temporaneamente gli effetti al fine di salvaguardare il futuro dell'impresa e dei suoi dipendenti.

Mentre all'interdetto sono preclusi i rapporti con la p.a. ed ogni iniziativa economica, impedendo la stipula di contratti e la concessione di autorizzazioni, al prevenuto titolare di un'impresa che agevoli la criminalità organizzata è consentito invece la normale prosecuzione dell'attività anche nei confronti della p.a, seppur assistita da un amministratore giudiziario. In capo al Prefetto permane comunque l'obbligo di iscrivere l'impresa nelle *white list*, un elenco presso ciascuna Prefettura che consente l'acquisizione anche telematica dell'informazione e della comunicazione antimafia, nella quale viene accertata l'assenza di motivi ostativi ai fini antimafia in settori a rischio in cui viene accertata l'assenza di cause

¹¹⁷ In materia ampiamente si veda M.A. SANDULLI, *Rapporti tra il giudizio sulla legittimità dell'informativa antimafia e l'istituto del controllo giudiziario*, cit.

¹¹⁸ Così previsto ai sensi dell'art. 94 comma 1 Codice Antimafia (d.lgs. n. 159/2011) rubricato «Effetti delle informazioni del Prefetto».

preclusive e l'insussistenza di cause di infiltrazione mafiosa, nei quali sono iscritti anche fornitori, prestatori di servizio ed esecutori di lavori non soggetti a tentativi di infiltrazione mafiosa.

Il primo nodo critico è rappresentato dal conflitto tra giurisdizione del giudice ordinario cui spetta la delibazione dell'istanza di controllo giudiziario e giurisdizione del giudice amministrativo adito per l'impugnazione dell'informativa antimafia prefettizia, quindi tra il ruolo del giudice della prevenzione e quello del Prefetto.

L'adozione dell'interdittiva antimafia avviene in via amministrativa ad opera del Prefetto, con una recente novità: mentre prima avveniva inaudita altera parte, quindi in assenza di contraddittorio, nonostante fosse uno strumento invasivo seppur di tipo formalmente preventivo-cautelare, a seguito invece dell'approvazione del PNRR 2021-2026¹¹⁹ viene regolamentato dall'art. 48 il contraddittorio della parte interessata nel procedimento di rilascio dell'interdittiva antimafia assegnando un termine superiore a 20 giorni entro cui presentare osservazioni scritte, eventualmente corredate da documenti, e richiedere un'audizione.

Il controllo giudiziario, invece, è disposto dal giudice della prevenzione, in un giudizio camerale al fine di garantire sempre il contraddittorio tra le parti, con un provvedimento definitivo di natura giurisdizionale.

La giurisprudenza amministrativa del Consiglio di Stato tende a favorire la misura del controllo giudiziario perché ritenuta capace di superare l'inflessibilità dell'informazione prefettizia, recuperando imprese non ancora definitivamente contaminate dalla criminalità organizzata di stampo mafioso e considerata più idonea a contemperare i molteplici interessi in gioco quali la tutela dell'economia legale, la libera concorrenza, la libertà di iniziativa economica, con la duplice finalità di contrastare allo stesso tempo le incursioni della criminalità mafiosa, collocandosi a metà strada tra il diritto penale e il diritto amministrativo.

Lo stesso art. 34-*bis* auspica l'interazione tra Prefettura e Tribunale di prevenzione nella parte in cui, al comma 3, lett. e), l'amministratore giudiziario «può assumere qualsiasi altra iniziativa finalizzata a prevenire

¹¹⁹ Pubblicato in Gazzetta Ufficiale il 31/12/2021 la conversione in legge, con alcune modifiche, del d.l. 6 novembre 2021, 152 recante disposizioni urgenti per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e per la prevenzione delle infiltrazioni mafiose.

specificamente il rischio di tentativi di infiltrazione o condizionamento mafiosi».

Non sono mancati problemi circa la sovrapposizione di competenze in materia di interdizione antimafia e del nuovo controllo giudiziario alla luce del fatto che la prima è condizione necessaria ai fini dell'istanza *ex art. 34-bis*.

L'accoglimento della richiesta del controllo giudiziario determina la sospensione dell'efficacia dell'interdittiva prefettizia come precisato dalla sentenza del TAR Reggio Calabria 30 ottobre 2018, n. 643: «per espressa previsione normativa, il controllo giudiziario *ex art. 34-bis* d.lgs. n. 159/2011 non costituisce un superamento dell'interdittiva ma “sospende”, per la durata dello stesso, gli effetti dell'interdittiva senza eliminarli; non riabilita l'impresa ma, al contrario, presuppone la sussistenza e la permanenza del provvedimento interdittivo. Il controllo giudiziario è infatti strumento di autodepurazione dalle infiltrazioni criminali che consente all'impresa ammessa di continuare ad operare nei rapporti con la pubblica amministrazione».

Pertanto, è evidente come non debba confondersi la competenza della prevenzione giurisdizionale con la competenza della prevenzione amministrativa: la valutazione del Tribunale di prevenzione in merito alla sussistenza o meno degli indici del legame tra impresa e sodalizi mafiosi si fonda su aspetti diversi dal giudizio alla base del provvedimento a firma del Prefetto.

L'accertamento *ex art. 34-bis* si fonda su elementi certi, circostanze di fatto e sufficienti indizi, a differenza della regola causale del “più probabile che non” dell'interdittiva prefettizia basata su dati di comune esperienza, evincibili dall'osservazione di fenomeni sociali anche non penalmente rilevanti, quindi su situazioni indiziarie, attuando una tutela anticipata anche nell'ipotesi in cui non vi siano elementi inequivocabili di infiltrazione, al contrario del controllo giudiziario per la vigenza del quale è espressamente richiesto un pericolo concreto di inquinamento mafioso. In aggiunta, le due misure operano con riferimento a fatti accaduti in momenti diversi in quanto il controllo giudiziario attiene ad eventi sopravvenuti rispetto all'adozione dell'informazione antimafia e riguarda l'accertamento dell'inquinamento mafioso nell'impresa.

Ad ogni modo, il decreto di ammissione *ex art. 34-bis* emesso dal giudice di prevenzione non può modificare il giudizio circa la sussistenza

dei pericoli di infiltrazione a fondamento dell'interdizione prefettizia¹²⁰, ma all'inverso necessita di quest'ultima per tutta la durata del controllo. Pertanto, è pacifica l'assenza del conflitto di giurisdizione dal momento che il controllo giudiziario viene concesso al ricorrere dell'occasionalità e del pericolo effettivo di inquinamento mafioso nell'impresa, senza la necessità di entrare nel merito dell'interdittiva antimafia il cui controllo di legittimità resta riservato al giudice amministrativo eventualmente adito. La sentenza 4 febbraio 2021, n. 1049 del Consiglio di Stato ha affermato che la decisione del procedimento di prevenzione non è vincolante né ha efficacia di giudicato in relazione al rischio di infiltrazione delle consorterie mafiose; allo stesso tempo, non si può imporre alle Prefetture l'annullamento dell'informazione antimafia nell'ipotesi in cui ricorra una soglia di infiltrazione al di sotto del limite necessario alla concessione del controllo giudiziario.

A rigor di logica ed in termini meramente fattuali piuttosto che giuridici, l'annullamento dell'interdittiva prefettizia può essere sinonimo di liberazione dal condizionamento mafioso potendo essere preludio alla chiusura anticipata del controllo giudiziario, seppur non in maniera automatica ma con istanza di revoca da parte del titolare dell'impresa inquinata come disposto dal comma 5 dell'art. 34-*bis*.

Invece, l'istanza di ammissione al controllo sarà da rigettare nell'ipotesi in cui il compendio indiziario a fondamento del provvedimento del Prefetto sia tale da denotare un grave pericolo di infiltrazione e da escludere la mera occasionalità come richiesta dall'art. 34-*bis*, comma 1.

Il TAR Calabria nella sentenza n. 1546/2021 richiama altra giurisprudenza¹²¹ sulla non retroattività degli effetti derivanti dall'ammissione al controllo giudiziario poiché concorde nel ritenere che l'irretroattività ha il pregio della chiarezza e di porre in primo piano l'interesse pubblico alla speditezza e certezza della contrattazione pubblica.

Viene confermato il principio secondo cui il decreto *ex art.* 34-*bis* non modifica il giudizio in ordine alla sussistenza dei pericoli di infiltrazione e non costituisce un superamento dell'interdittiva antimafia, ma al contrario

¹²⁰ TAR Napoli (Campania) sez. I, 2 novembre 2018, n. 6423.

¹²¹ V. Consiglio di Stato n. 4619/2021 e n.3 268/2020; Tar Reggio Calabria n.643/2018.

ne conferma la sussistenza, escludendo così che il controllo giudiziario abbia la scopo di vanificare l'informazione prefettizia e che sia strumento alternativo di impugnazione¹²²; ove nelle more del giudizio amministrativo il Tribunale di Prevenzione rigettasse l'istanza di controllo per esclusione del requisito dell'occasionalità, tale elemento costituirebbe il riscontro della legittimità dell'interdittiva antimafia prefettizia¹²³.

Alla luce del comma 7 dell'art. 34-*bis* il provvedimento di ammissione al controllo giudiziario sospende gli effetti di cui all'art. 94 Codice antimafia, il quale prevede il divieto per le stazioni appaltanti di stipulare, approvare e autorizzare i contratti con le imprese interdette ed obbliga al recesso dal contratto stipulato¹²⁴.

Gli effetti dell'interdittiva antimafia vengono, pertanto, sospesi in conseguenza dell'ammissione *ex art. 34-bis* anche nella fase della partecipazione alle gare pubbliche, come risulta all'art. 80 c.c.p. in chiusura del comma 2 che fa salvo quanto previsto dall'art. 34-*bis* commi 6 e 7 Codice antimafia dopo aver enunciato i motivi di esclusione da una procedura d'appalto o concessione, tra cui l'interdittiva prefettizia.

La *ratio* del controllo giudiziario è permettere all'impresa di continuare ad operare nel mercato, anche nelle more della definizione del ricorso amministrativo avverso l'informazione antimafia contestualmente impugnata nell'ipotesi del controllo giudiziario volontario, al fine di evitare la sua insolvenza non venendo privata delle commesse pubbliche e delle autorizzazioni necessarie per la prosecuzione dell'attività economica, interrompendo gli effetti preclusivi dell'interdittiva prefettizia e salvaguardando i livelli occupazionali.

Un conto è limitare sul piano amministrativo l'impresa infiltrata dalla mafia interdendola dall'aver rapporti economici e contrattuali con la pubblica amministrazione mediante l'informativa interdittiva antimafia, disposta dal Prefetto *inaudita altera parte*; altro è aiutare le imprese

¹²² Consiglio di Stato, sez. V n. 3268/2018 e Cass. Pen. nn. 39412 e 27865 del 2019.

¹²³ Così TAR Napoli, sentenza n. 6659/2018.

¹²⁴ Salvo la facoltà per la p.a. di non recedere per garantire l'interesse pubblico all'esecuzione dell'appalto, con finalità analoga al commissariamento prefettizio *ex art. 32* co 10 d.l. n. 90/2014 («Misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l'efficienza degli uffici giudiziari»).

desiderose di depurarsi dall'inquinamento criminale attraverso un programma di tutoraggio sotto la guida di un amministratore giudiziario e un giudice delegato.

Non si deve cadere nell'errore di considerare il controllo *ex art. 34-bis* una mera misura elusiva dell'interdizione antimafia e dei suoi effetti paralizzanti: per aversi la sospensione degli effetti del provvedimento prefettizio il Tribunale deve procedere alla verifica della sussistenza dei presupposti necessari ad attivare il controllo, tra i quali l'occasionalità dell'agevolazione e il pericolo concreto di infiltrazione mafiosa idonea a condizionare l'attività d'impresa nell'ipotesi del controllo ordinario, con l'aggiunta della previa impugnazione dell'informazione antimafia a firma del Prefetto nell'ipotesi del controllo giudiziario volontario.

Se così non fosse, qualsiasi impresa destinataria di un'informazione antimafia potrebbe bloccare gli effetti presentando un'istanza di controllo giudiziario al Tribunale di Prevenzione, il quale non avrebbe la possibilità di valutare la richiesta né le ragioni poste a fondamento dell'informazione antimafia, ma dovrebbe sospendere gli effetti interdittivi sulla base della mera richiesta della parte privata pur essendo condannata per uno dei reati previsti all'art. 84 Cod. antimafia, la quale continuerebbe nell'attività d'impresa: una conclusione questa in contrasto con l'intera legislazione antimafia e con la stessa natura del controllo giudiziario.

La sez. IV del TAR Catania con una sentenza recentissima del 1° maggio 2022, n. 1219 è ritornata sul rapporto tra interdittiva antimafia e provvedimento di ammissione al controllo giudiziario, in particolare sul conflitto tra giurisdizione amministrativa per l'annullamento dell'interdizione prefettizia e l'accoglimento dell'istanza del controllo giudiziario volontario prospettando una soluzione diversa:

«a) l'impresa attinta da interdittiva è legittimamente esclusa dal mercato e solo se ammessa al controllo può riprendere *ex nunc* ad operare. All'esito di tale controllo sarà ammessa o esclusa dal mercato per effetto di un nuovo provvedimento prefettizio, obbligatoriamente adottato prima della conclusione del primo periodo di ammissione al controllo giudiziario, con conseguente improcedibilità del ricorso quanto alla originaria interdittiva; b) la legittimità dell'originario provvedimento interdittivo, riconosciuta dalla stessa impresa che ammette la sussistenza del "contagio" (qualificato come "occasionale" dal giudice della prevenzione), esclude in radice

l'esistenza del fatto illecito e determina l'infondatezza nel merito della domanda risarcitoria, ove proposta; *de iure condendo*, la fissazione dell'udienza di merito dovrebbe essere prevista dalla legge come un obbligo *ex officio* ed auspica altresì la previsione di un termine di "stand-still" per la stazione appaltante/p.a. erogatrice dei contributi pubblici, nelle more del vaglio del Tribunale della Prevenzione dell'istanza di ammissione al controllo giudiziario».

Ne deriva che l'informazione interdittiva diventi inefficace a seguito dell'ammissione al controllo *ex art. 34-bis* in ragione della quale diventa obbligatorio l'aggiornamento *ex officio* della misura prefettizia in capo all'amministrazione precedente.

Questo nuovo provvedimento non sarà un atto meramente confermativo della precedente interdittiva, ma emanato a seguito di una rinnovata istruttoria che tenga conto dell'operazione di bonifica effettuata durante il periodo di vigenza del controllo giudiziario verificando se sia ancora sussistente il pericolo di infiltrazione e «l'istruttoria deve essere avviata d'ufficio, perché l'elemento nuovo è fornito dal giudice della prevenzione, che ha qualificato il contatto come occasionale e che ha ritenuto l'impresa potenzialmente suscettibile di essere risanata, con la conseguenza che in caso di inerzia, l'interessato potrà attivare il rito del silenzio-inadempimento».

Ad avviso del giudice di primo grado, qualora la nuova informativa contenga un giudizio prognostico negativo, sorgerà l'interesse dell'impresa a proporre un nuovo ricorso; in caso di giudizio prognostico positivo da parte della Prefettura, invece, il controllo giudiziario dovrà cessare, anche se fosse stata *medio tempore* reiterata la misura di prevenzione da parte dal giudice della prevenzione e l'impresa tornerà quindi sul mercato, libera da ogni forma di monitoraggio. Se così non fosse si determinerebbe l'elusione dei limiti di compatibilità costituzionale e comunitaria della normativa antimafia».

Inoltre, tale Collegio si è chiesto se permanga nel ricorso al TAR avverso l'interdittiva l'interesse ad una decisione a fini meramente risarcitori ai sensi dell'art. 34, comma 3 c.p.a.

Per rispondere a questo quesito segue il ragionamento per cui l'impresa istante il controllo giudiziario riconosce la legittimità dell'interdittiva prefettizia che nelle more viene impugnato e pertanto esclude in radice

l'esistenza del fatto illecito determinando una necessaria declaratoria dell'infondatezza nel merito della domanda risarcitoria ove già proposta. Infine, riflette se sia necessario un coordinamento tra informazione antimafia, controllo giudiziario e la nuova prevenzione collaborativa e un bilanciamento tra le conseguenze della prima sulla sopravvivenza dell'impresa nell'ipotesi in cui il provvedimento risulti essere – *ex post* – illegittimo o il contagio occasionale, non dimenticando l'annoso problema in merito alla corretta aggiudicazione delle commesse e dei finanziamenti pubblici.

Da un lato, la nuova prevenzione collaborativa potrebbe rappresentare un'ulteriore forma di tutela anticipata diretta alla ripresa dell'attività imprenditoriale nel libero mercato ed avere risvolti positivi in un'ottica deflattiva del contenzioso, non operando l'automatismo dell'impugnazione al TAR dell'interdittiva al fine di essere ammesse al controllo giudiziario. Dall'altro, la similarità delle misure di prevenzione *ex artt. 34-bis e 94-bis* potrebbe portare a trasferire in capo all'autorità amministrativa i poteri delineati dall'*art. 94-bis*, atteso che è la Prefettura, con l'ausilio delle forze di polizia, a seguire nel procedimento di rilascio delle certificazioni antimafia l'indagine circa il grado di inquinamento mafioso nelle imprese. A seguire la lettura critica della Prof.ssa Maria Alessandra Sandulli¹²⁵, il ragionamento del TAR Catania risulta essere opposto alla previsione del legislatore antimafia il quale ha individuato nell'impugnazione dell'interdittiva antimafia una pre-condizione dell'istanza di ammissione al controllo *ex art. 34-bis*.

Per quanto attiene ai rapporti tra giudizio amministrativo e giudizio penale, di cui la giurisprudenza sostiene l'autonomia tra le due misure, la decisione del g.a. confermativa della validità dell'informazione prefettizia non dovrebbe interferire con il controllo giudiziario volontario.

Con riferimento, invece, al rapporto tra la misura di prevenzione collaborativa e il controllo giudiziario volontario, si viene a creare un «cortocircuito sul piano dei rapporti tra giudice amministrativo e giudice penale. Se, infatti, il Prefetto, nonostante la nuova possibilità di adottare la misura di collaborazione, ha ritenuto comunque necessario disporre

¹²⁵ M.A. SANDULLI, *Rapporti tra il giudizio sulla legittimità dell'informativa antimafia e l'istituto del controllo giudiziario*, cit.

la più grave misura interdittiva, vuol dire che ha già escluso il carattere “occasionale” della contaminazione e la conseguente possibilità di “bonificare” l’azienda, traghettandola in un contesto economico “sano”. Sicché, come è stato giustamente evidenziato, il giudice della prevenzione, per accogliere la richiesta di controllo, dovrebbe inevitabilmente effettuare una valutazione critica sui presupposti, e, dunque, sulla legittimità della decisione amministrativa: valutazione che è invece istituzionalmente riservata al giudice amministrativo.

Significativamente il TAR Catania ha affermato che il fatto stesso dell’ammissione al controllo imporrebbe al Prefetto un immediato riesame della propria decisione interdittiva, secondo le nuove regole del contraddittorio procedimentale, con la precisazione che qualora la nuova istruttoria si concludesse con un giudizio prognostico positivo per l’impresa, alla rimozione dell’interdittiva dovrebbe fare automaticamente seguito la cessazione della misura di prevenzione penale, anche se *medio tempore* reiterata¹²⁶.

5. *Considerazioni conclusive*

È pacifico, da ultimo, sottolineare che la mafia, ahinoi, non è perimetrata, non limita e soffoca soltanto l’attività amministrativa dei Comuni: è un’aria che avvolge e coinvolge. Si trasmette con accelerazione in forma subdola, equivoca; è parte attrice, guizzando sorretta da un filo conduttore agile e intelligente.

Possiamo individuare una “macromafia” perché invade i settori baricentrali dell’economia: dalle infrastrutture, dai commerci di vario genere fino alla sanità. Ad essa si addebitano stalli o accelerazioni ingiustificabili sotto l’aspetto legale. Ha un andamento iperbolico, con rami tendenti all’infinito. Si affianca una “micromafia”, tanto è latente la sua immersione, come un sommergibile in apparenza immobile sul fondale marino, nella mente umana. Quest’ultima, a volte per debolezza, per fragilità, per superficialità, per omertà, per silenzi che sono assenti, o per altre variabili, si lascia erodere. Si innesca così un processo – di erosione – simile

¹²⁶ *Ibidem*. Va rilevato tuttavia che la materia dei rapporti tra interdittiva e controllo giudiziario è rimessa all’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, sez. III, con Ordinanza n. 4578 del 26/05/2022 e pubblicata il 06/06/2022.

al fenomeno fisico per cui l'acqua solidificata, per aumento del proprio volume, provoca crepe nella roccia. Dunque, la "micromafia" ingenera nella mente solchi, assenza di circospezione e ponderatezza. Ne consegue l'evaporazione della libertà, dell'affrancamento, della dignità umana e proprio l'omertà diventa la sua alleata più fedele.

È un rumore di fondo che, come è noto, è ineliminabile. Esiste la tirannide della maggioranza; parimenti esiste la tirannide della mafia. Il filosofo idealista tedesco Johann Gottlieb Fichte affermava: chi si ferma, indietreggia rispetto a chi cammina. Sotto metafora, il soggetto che cammina è la mafia e noi restando fermi, indietreggiamo rispetto ad essa. Siamo certi che il legislatore, consapevole di questa realtà, in qualità di garante e custode della democrazia, applicherà strumenti più raffinati per proteggere l'unica forma di governo che consente di vivere la vita con partecipazione e lealtà verso il prossimo. Anche noi, tuttavia, non dobbiamo restare passivi, inerziali e indietreggiare: è un assioma.