

## **La disciplina antimafia tra tutela dell'ordine pubblico e diritto al sostentamento**

di Aristide Police\*

19 dicembre 2023

SOMMARIO: 1. Una premessa sul “terribile potere” ed il suo ragionevole esercizio. - 2. La proporzionalità nell’esercizio del potere ed il necessario sindacato giurisdizionale con pieno accesso al fatto. – 3. Gli effetti sull’imprenditore delle misure interdittive e del diniego di misure di prevenzione collaborativa. – 4. Gli interventi della Giurisprudenza amministrativa e della Corte costituzionale sul necessario bilanciamento con il diritto al sostentamento. – 5. È necessario un nuovo intervento del legislatore per un esercizio ragionevole del potere? Un interrogativo che vale anche come conclusione.

### **1. Una premessa sul “terribile potere” e sul suo ragionevole esercizio.**

L’occasione di riflessione che ha occasionato questo lavoro è preziosa<sup>1</sup>, essa consente ed anzi obbliga ad un confronto tra diritti fundamentalissimi e primari interessi pubblici in un ambito centrale per l’azione dei pubblici poteri. Un confronto ed una ponderazione di estrema complessità (e delicatezza) tra interessi pubblici e situazioni giuridiche soggettive individuali che spesse volte il giudice si trova a dover compiere nella quotidianità del contenzioso.

Molto brevemente pare opportuno collegare quanto si dirà con gli interventi e con le relazioni che -nella sessione congressuale che ha ospitato anche la presente riflessione- si

---

\*Professore ordinario di Diritto Amministrativo presso l'Università LUISS “Guido Carli”. Contributo sottoposto a blind peer review.

<sup>1</sup> Il riferimento è al Convegno *Protezione, Garanzie e Tutele in una società fluida, globalizzata e multilivello. Principi, diritti e interessi fondamentali*. Un incontro di studi per il quale è doveroso un ringraziamento al Presidente del Consiglio di Stato Luigi Maruotti e al Presidente Aggiunto Carmine Volpe per l’invito a prender parte ad un confronto scientifico di così elevato livello, in una sede prestigiosa e bella al contempo. Certo la bellezza del mare e della Costiera fa scolorire i ricordi dei laghi lombardi, con tutto l’affetto che la tradizione (e la devozione manzoniana) riserva a quei luoghi. Un ringraziamento sentito va anche alla Consigliere Giulia Ferrari che, con sapiente garbo, ha assunto l’ardua regia organizzativa dell’Incontro.

sono soffermate sui rapporti tra le diverse misure che, nelle modifiche del Codice Antimafia dal 2011 al 2021, sono intervenute.

Il complessivo disegno del legislatore in materia è stato sicuramente molto saggio ed attento<sup>2</sup>; non si può non convenire sul fatto che in questo processo di progressivo miglioramento ed integrazione della disciplina originaria del 2011 il legislatore abbia fatto grandi passi in avanti, e questo si è certi anche per la preziosa opera degli Uffici Legislativi del Ministero degli Interni e della Presidenza del Consiglio<sup>3</sup>.

Tuttavia, questi interventi correttivi essendo intervenuti in tempi diversi e per successiva stratificazione, hanno fatto perdere al Codice la sua originaria sistematicità, senza trovarne una nuova. La relazione, o meglio il rapporto, fra le diverse misure di prevenzione, in particolar modo delle ultime che sono state introdotte con quelle originariamente previste non è stata oggetto di adeguata riflessione e di necessario raccordo.

Pur essendo evidente la *ratio* ispiratrice delle recenti scelte del legislatore, volte a graduare gli strumenti e le misure a disposizione dell'Amministrazione per prevenire e contrastare la criminalità di stampo mafioso, in concreto non si è offerta una puntuale disciplina che facesse dialogare gli strumenti originariamente previsti nel Codice con quelli "nuovi" della prevenzione collaborativa e delle garanzie partecipative a mezzo del contraddittorio<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> Il riferimento è, in particolare, alle misure di prevenzione collaborativa, su cui fra gli altri si veda F. DE TULLIO, *La prevenzione collaborativa. Potenzialità applicative del nuovo strumento di bonifica aziendale ex art. 94-bis Codice Antimafia*, working paper n.10 dell'ANAC, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2022.

<sup>3</sup> Come è noto, una prima ipotesi di mitigazione è stata introdotta con l. n. 161/2017, essa è prevista all'art. 34-bis co. 6 del Codice antimafia, e si sostanzia nella possibilità per il privato attinto da un'informazione antimafia interdittiva di inibire gli effetti della misura attraverso l'impugnazione della stessa in sede amministrativa e la contestuale richiesta di applicazione della misura di prevenzione del controllo giudiziario, grazie alla quale è possibile proseguire l'attività economica d'impresa sotto costante monitoraggio del giudice della prevenzione e dell'amministratore giudiziario. Una seconda ipotesi di mitigazione è stata poi inserita all'art. 94-bis del Codice antimafia dal d.l. n. 152/2021 (conv. con modif. dalla l. n. 233/2021), essa trova applicazione in presenza di "situazioni di agevolazione occasionale", attribuendo al Prefetto il potere di applicare, in luogo dell'informazione antimafia interdittiva, una o più misure a carattere prescrittivo indicate nel suddetto articolo. Anche questa misura risponde evidentemente all'esigenza di non paralizzare del tutto l'attività economica a rischio di infiltrazione mafiosa, consentendo la prosecuzione della stessa sotto la vigilanza dell'autorità di pubblica sicurezza. Per completezza, si segnala anche che la riforma del 2021 appena citata ha significativamente modificato l'art. 92 del Codice antimafia, inserendo un nuovo co. 2-bis, il quale disciplina una forma di contraddittorio tra il Prefetto e il soggetto privato prima dell'emissione dell'informazione antimafia; e un nuovo co. 2-ter, il quale prevede, quali possibili esiti dell'anzidetto contraddittorio, l'applicazione dell'informazione antimafia (interdittiva o liberatoria) o delle misure di cui all'art. 94-bis.

<sup>4</sup> Il riferimento è alla bella relazione della Cons. PAOLA MALANETTO, in questo volume.

Sul punto ci si permette solo di sottolineare come non si possa pretendere un contraddittorio solo collaborativo. Il contraddittorio, anche quello procedimentale, è inevitabilmente anche difensivo, se non oppositivo. Non si nega che esso possa essere collaborativo, ma negarne la funzione difensiva contrasterebbe con la sua dimensione di istituto di garanzia. Non è questa la sede per soffermarsi sul punto, ma per una serie di riferimenti bibliografici si rinvia alla monografia di A. CARBONE, *Il contraddittorio procedimentale*, Giappichelli, Torino, 2016 e alla voce enciclopedica di F. GIGLIONI e S. LARICCIA, *Partecipazione dei cittadini all'attività amministrativa*, in *Enc. Dir.*, Agg. IV, Giuffrè, Milano, 2000, pp. 943 ss. e, nel contesto del diritto europeo, M. ALLENA, *Art. 6 CEDU e la continuità tra procedimento e*

Però certo queste misure sono un po' scollegate fra loro e questa mancanza di collegamento rende molto difficile l'esercizio di quel potere "pesante"<sup>5</sup>, si potrebbe direi, rubando l'aggettivo a Stefano Rodotà, un "terribile potere"<sup>6</sup>. I Prefetti sono titolari veramente di un terribile potere, e questo terribile potere è un peso straordinario sulle loro spalle, rispetto al quale non si può sottacere l'esigenza di rafforzare l'Amministrazione degli Interni dal punto di vista culturale, professionale, organizzativo.

Nonostante sia terribile, questo potere va però esercitato. E non si può non convenire sul fatto che questo potere sia un potere così assolutamente discrezionale da sottrarlo ad un attento, prudente ma necessario sindacato di rispondenza dei provvedimenti adottati a fatti reali, documentati, ragionevolmente apprezzati sia nella loro dimensione potenzialmente offensiva sia nella proporzionalità della misura di reazione o, meglio, di prevenzione adottata. Perché è sicuramente discrezionale l'apprezzamento della pericolosità di alcuni fatti o condotte, della loro cronicità ovvero della loro occasionalità, ma tale discrezionale valutazione non può mai essere disancorata da fatti concreti, da fatti puntuali e documentati<sup>7</sup>.

E questo si dice perché nella prassi degli operatori, e si crede che questo risulti anche ai Giudici amministrativi che sono chiamati a sindacare la legittimità di tali provvedimenti, spesse volte si percepisce la debolezza del nesso tra i fatti e le condotte presi in esame e le misure adottate. Molto spesso sembra che manchi, nell'esercizio della potestà prefettizia pur discrezionale, il necessario collegamento tra il fatto e l'apprezzamento del fatto; in molti provvedimenti (o almeno nella loro motivazione) sembra difettare un consapevole esercizio della discrezionalità quanto al collegamento fatto – potere – proporzione degli effetti<sup>8</sup>.

Certo il Giudice amministrativo interviene da ultimo e, come è stato ben messo in evidenza, "il Giudice amministrativo da solo non basta"<sup>9</sup>, né può avere poteri sostitutivi.

---

*processo*, in P.A. *Persona e Amministrazione*, n. 2, 2018, p. 27 ss. Con specifico riguardo al tema del contraddittorio e giusto procedimento nella documentazione antimafia, anche alla luce della più recente giurisprudenza eurounitaria, il bel saggio di F. FIGORILLI e W. GIULIETTI, *Contributo allo studio della documentazione antimafia: aspetti sostanziali, procedurali e di tutela giurisdizionale*, in *Federalismi*, giugno 2021. Si vedano anche i lavori di L. FILIERI, *Note sul principio del giusto procedimento nella materia della documentazione antimafia*, in *Nuove autonomie*, n. 2, 2021, p. 485 ss.; Id., *Segnalazioni*, in *Riv. it. dir. pubb. comunit.*, 2021, p. 859 ss.

<sup>5</sup> L'efficace espressione è del Prof. PAOLO FORMICOLA, si veda la sua relazione agli atti del Convegno che ha occasionato questo studio.

<sup>6</sup> Il riferimento è a S. RODOTÀ, *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata e i beni comuni* (1981), ora riedito da Il Mulino, Bologna, 2013.

<sup>7</sup> Sul tema si vedano gli spunti di R. ROLLI e M. MAGGIOLINI, *Interdittiva antimafia e "occasionale occasionalità" della permeabilità mafiosa. Un concetto tutto da chiarire* (nota a sentenza T.A.R. Calabria, Sezione di Reggio, 5 luglio 2023, n.589), in *Giustizia Insieme*, ottobre, 2023.

<sup>8</sup> Su cui resta fondamentale il contributo di F.G. COCA, *Le interdittive antimafia e la razionalità, la ragionevolezza e la costituzionalità della lotta "anticipata" alla criminalità organizzata*, in "Giustamm.it", 2018.

<sup>9</sup> Così il Pres. CARMINE VOLPE nella bella Relazione introduttiva del Convegno i cui atti sono raccolti in questo volume.

## ***2. La proporzionalità nell'esercizio del potere ed il necessario sindacato giurisdizionale con pieno accesso al fatto.***

La proporzionalità nell'esercizio di questo "terribile potere", richiamata prima, manca in realtà molto spesso nei provvedimenti prefettizi. La proporzionalità delle misure rispetto alla situazione di fatto che in concreto emerge dalle risultanze istruttorie<sup>10</sup>.

E su questo esercizio della proporzionalità, va riconosciuta la giurisprudenza sia dei Tribunali Amministrativi Regionali, sia del Consiglio di Stato che ha compiuto passi significativi: da un'iniziale assoluta chiusura<sup>11</sup> assistiamo ad un maggior discernimento ed un più pieno sindacato sul fatto.

E del resto quello che viene invocato rispetto alle interdittive così come in relazione ai dinieghi di prevenzione collaborativa non è certo un sindacato di merito, un sindacato che oltrepassi l'invalicabile argine della discrezionalità amministrativa. Quello che si chiede è un pieno sindacato sui fatti<sup>12</sup>.

Un sindacato pieno che non si ingerisce nella ponderazione degli interessi propri della scelta discrezionale della pubblica Amministrazione, ma una giurisdizione di legittimità con pieno accesso al fatto<sup>13</sup>, su cui vale la pena ricordare le belle parole del discorso inaugurale dell'Anno Giudiziario pronunciate dal Presidente Maruotti, un sindacato di legittimità inteso come sindacato pieno ed effettivo sul fatto<sup>14</sup>.

---

<sup>10</sup> Il tema, come è noto, è indagato da anni, e bastino ricordare gli studi di D.U. GALETTA, *Principio di proporzionalità e sindacato giurisdizionale nel diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1998, e più in generale A. SANDULLI, *La proporzionalità nell'azione amministrativa*, Cedam, Padova, 1998; S. COGNETTI, *Principio di proporzionalità. Profili di teoria generale ed analisi sistemica*, Giappichelli, Torino, 2011. Da ultimo, sul sindacato del giudice amministrativo sulla proporzionalità con riguardo a fatti complessi e opinabili si veda S. DE NITTO, *La proporzionalità nel diritto amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2023.

<sup>11</sup> L'espressione è del Pres. GIUSEPPE SEVERINI, che ha presieduto la Sessione congressuale nel cui contesto è stata esposta la presente riflessione, e ci si richiama alla sua autorità per commentare quella giurisprudenza; peraltro una giurisprudenza che profondamente rispettiamo in relazione ai valori importanti che essa aveva ed ha in animo di tutelare. Sul punto si vedano anche le riflessioni di M. NOCELLI, *I più recenti orientamenti della giurisprudenza amministrativa sul complesso sistema antimafia*, in *Foro amm.*, 2017, 2542 ss.

<sup>12</sup> Su cui F.G. COCCA, *Scioglimento di organi eletivi per condizionamento della criminalità organizzata*, in *Giur. It.*, 2016, p. 1725. Si veda anche N. PAOLANTONIO, *Note minime in tema di sindacato giudiziario sulle valutazioni amministrative opinabili*, in *Diritto e processo amministrativo*. Giornate di studio in onore di E. Follieri, ES, Napoli, vol. I, 2019, p. 391 e ss.

<sup>13</sup> Su cui si ricordano le riflessioni di N. PAOLANTONIO, *Il sindacato di legittimità sul provvedimento amministrativo*, Cedam, Padova, 2000. Ma si vedano già le riflessioni di V. CERULLI IRELLI, *Note in tema di discrezionalità amministrativa e sindacato di legittimità*, in *Dir. Proc. Amm.*, 1984, p. 496 ss.

<sup>14</sup> Il riferimento è a L. MARUOTTI, *Insedimento del Presidente del Consiglio di Stato e Relazione sull'attività della giustizia amministrativa*, 30 gennaio 2023. In particolare, pare importante segnalare quel passaggio nel quale il Pres. Maruotti sottolinea con forza come "una discrezionalità di questo genere presuppone un rigoroso rispetto del principio del giusto procedimento e in particolare dell'obbligo di adeguata motivazione, che consenta la ricostruzione dell'iter decisionale, potendosi altrimenti riscontrare l'illegittimità dell'atto. Essa deve essere poi sottoposta, da parte del giudice, ad un rigoroso controllo che si basi su un pieno accesso al fatto, come consentito dal Codice del processo amministrativo, ma che sia al



Questo tipo di esercizio va svolto. Ed invece quello che si percepisce da un esame complessivo delle pronunce giurisprudenziali sul tema è una vera e propria ritrosia del giudice a “sporcarsi le mani” con il fatto, a sindacare la legittimità della motivazione rispetto al fatto, e conseguentemente a valutare la proporzionalità delle misure adottate dall'Amministrazione degli Interni rispetto ai fatti.

Un *self-restraint*, che certo trova più di una giustificazione; si potrebbero segnalare almeno tre ordini di giustificazioni: in primo luogo, quelle fondate sulla complessità di un siffatto sindacato giurisdizionale, in secondo luogo il timore di travalicare il confine del “merito” nel procedere ad un apprezzamento dei fatti e, da ultimo, la benevolenza nei confronti di una Amministrazione impegnata coraggiosamente nel contrasto alla criminalità organizzata<sup>15</sup> e scarsamente dotata sul piano organizzativo e delle risorse ad esercitare i propri poteri a fronte del nuovo sistema delle misure di prevenzione collaborativa.

E tuttavia tale ritrosia indebolisce significativamente il sindacato di legittimità del Giudice amministrativo e ne svilisce il ruolo. Ma quel che è più rilevante, un sindacato debole di legittimità sui ripetuti dinieghi rispetto a misure di partecipazione collaborativa, incide negativamente sulla stessa utilità di tali misure ideate dal legislatore ed il cui ricorso è così isolato ed eccezionale rispetto alle sue concrete potenzialità.

Abbiamo sentito che ci sono state diverse decine (forse un centinaio) di misure collaborative, ma facciamo una proporzione fra queste misure ed il numero che si conta in migliaia delle interdittive. Se noi usiamo un termine di proporzione tra le interdittive negative e le misure di collaborazione ci si rende conto che tali misure sono poche gocce in un mare. Ebbene, è questo l'indice di quanta strada si debba ancora compiere, sul versante dell'Amministrazione, ma anche su quello della Giurisdizione, per assicurare effettività ai nuovi strumenti di prevenzione introdotti dal legislatore.

Ancor meno comprensibile a giustificare il *self-restraint* del Giudice è, poi, l'esigenza di tutela del “principio” della concorrenza di cui pure si è fatto impiego in alcune delle relazioni al Convegno che ha occasionato questa riflessione. Ebbene, sul “valore” o “principio” della concorrenza bisogna essere attenti, la concorrenza infatti è uno strumento per assicurare un fine o se si vuole un interesse generale: l'efficiente funzionamento del mercato, ma non è in sé un principio o un valore; essa è come ben noto uno strumento per il raggiungimento di fini. Su questo il nuovo Codice dei contratti pubblici, nella parte iniziale del libro I ha inciso significativamente nella definizione di

---

tempo stesso rispettoso della motivata scelta politica. Trovare il punto di equilibrio tra queste esigenze, stando al passo con la modernità, sarà la sfida più importante per il futuro della Giustizia amministrativa”.

<sup>15</sup> Cfr. la sentenza del Cons. Stato, Sez. III, 3 maggio 2016, n. 1743, dopo la quale la giurisprudenza amministrativa ha fatto proprio l'orientamento interpretativo secondo cui l'elencazione delle situazioni sintomatiche del condizionamento mafioso di cui all'art. 84 del Codice antimafia non ha carattere tassativo bensì meramente esemplificativo, argomentando tale presa di posizione sulla base della costante mutevolezza del fenomeno mafioso e delle sue strategie di infiltrazione nell'economia legale.

cosa sia tutelabile come principio di accesso al mercato e cosa debba intendersi per tutela della concorrenza<sup>16</sup>.

E questi temi contano non soltanto perché la proporzionalità nell'esercizio del potere è l'unica strada per il successo delle nuove forme di collaborazione, ma anche perché la prevenzione collaborativa costituisce un rimedio anche rispetto al tema centrale della riflessione che ci occupa e cioè la tutela delle esigenze alimentari dell'imprenditore, della sua famiglia, dei lavoratori della sua impresa rispetto all'effetto così fortemente pregiudizievole delle misure interdittive.

### ***3. Gli effetti sull'imprenditore delle misure interdittive e del diniego di misure di prevenzione collaborativa.***

E allora veniamo al tema che ci occupa, quello relativo agli effetti di queste misure interdittive sull'imprenditore; dove per imprenditore non si deve intendere solo il proprietario dell'impresa, ma un novero più ampio di soggetti, un novero che si estende a tutti coloro che operano nell'impresa, a cominciare dai lavoratori<sup>17</sup>.

Come è noto, il Codice antimafia stabilisce il prodursi di rilevanti effetti interdittivi, che incidono in maniera rilevante sulle attività economiche ed imprenditoriali dei destinatari<sup>18</sup>; divieti e decadenze che precludono la possibilità di ottenere o mantenere

---

<sup>16</sup> Fra i molti commenti sugli innovativi principi del Codice dei contratti pubblici, si veda fra i primi A.M. CHIARIELLO, *Una nuova cornice di principi per i contratti pubblici*, in *Il diritto dell'economia*, 1, 2023, 141 ss.

<sup>17</sup> Si veda sul punto V. A. DE PASCALIS, *Effetti delle misure interdittive antimafia nei rapporti con la pubblica Amministrazione*, in G. AMARELLI e S. STICCHI DAMIANI (a cura di), *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, Giappichelli, Torino, 2019, p. 149 ss.

<sup>18</sup> Come è noto, l'ambito oggettivo di operatività della comunicazione antimafia è ricavabile dalla lettura congiunta degli artt. 67, 83 co. 3, 89, 91 co. 1 e 1-bis del Codice antimafia. Più precisamente, la comunicazione antimafia deve essere richiesta per ottenere: a) licenze, autorizzazioni di polizia di competenza del Comune e autorizzazioni al commercio; b) concessioni di acque pubbliche e diritti a esse inerenti, nonché concessioni di beni demaniali allorché siano richieste per l'esercizio di attività imprenditoriali; c) concessioni di costruzione e gestione di opere riguardanti la pubblica amministrazione e concessioni di servizi pubblici di valore superiore a 150.000,00 € e inferiore alla soglia comunitaria; d) iscrizioni in albi di appaltatori, fornitori di opere, beni e servizi riguardanti la pubblica amministrazione, nei registri della Camera di commercio per l'esercizio del commercio all'ingrosso e nei registri dei commissari astatori presso i mercati anonari all'ingrosso; e) attestazioni di qualificazione per eseguire lavori pubblici; f) altre iscrizioni o provvedimenti a contenuto autorizzatorio, concessorio o abilitativo per lo svolgimento di attività imprenditoriali, comunque denominati; g) contributi, finanziamenti o mutui agevolati e altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate, concessi o erogati da parte dello Stato, di altri enti pubblici o dell'Unione europea, per lo svolgimento di attività imprenditoriali; h) licenze per detenzione o porti d'armi, fabbricazione, deposito, vendita e trasporto di materie esplodenti.

Anche se va ricordato che, ai sensi dell'art. 83 co. 3 del Codice antimafia, non è richiesto il rilascio della comunicazione antimafia nelle seguenti ipotesi: a) per i rapporti fra i soggetti pubblici di cui al co. 1 della medesima disposizione; b) per i rapporti fra i soggetti pubblici di cui alla lettera a) e altri soggetti, anche privati, i cui organi rappresentativi e quelli aventi funzioni di amministrazione e di controllo sono sottoposti, per disposizione di legge o di regolamento, alla verifica di particolari requisiti di onorabilità tali da

erogazioni pubbliche, contratti pubblici, provvedimenti amministrativi funzionali ad esercitare attività imprenditoriali (licenze, concessioni, autorizzazioni, iscrizioni in elenchi e registri), di cui all'art. 67 del Codice medesimo)<sup>19</sup>.

Il problema ed il limite che nell'ordinamento si riscontra è che solo quando le decadenze e i divieti discendono da una misura di prevenzione del Giudice ordinario è data facoltà a quel Giudice di escluderne l'applicazione per tutelare l'eventuale stato di bisogno dell'interessato.

Il Prefetto, chiamato a rilasciare l'informazione antimafia, secondo le modalità prescritte dall'art. 92, non ha il potere di valutare l'impatto dell'informazione interdittiva sulle condizioni economiche del destinatario e, nel caso, di escluderne gli effetti. La scelta del legislatore di non attribuire al Prefetto il potere di apprezzare l'incidenza di tali conseguenze sui mezzi di sostentamento dell'interessato e della propria famiglia determina una irragionevole disparità di trattamento, non attenuata dalla temporaneità degli effetti dell'informazione antimafia, stabilita in dodici mesi, posto che si tratterebbe di un periodo di tempo comunque idoneo a pregiudicare in modo definitivo qualsiasi attività imprenditoriale.

Ed è per questo che la possibilità di ricorso alla prevenzione collaborativa da parte delle Imprese -sempre che ne sussistano i presupposti- costituisce allo stato l'unica alternativa che consente di tutelare le esigenze alimentari di chi grazie all'attività di quell'impresa assicura a sé ed alla propria famiglia una esistenza libera e dignitosa.

Rispetto a questo si deve segnalare la sensibilità dei Tribunali Amministrativi Regionali e in particolare di quelli che più si confrontano con questa materia. Si pensi, ad esempio, alla recente pronuncia del T.A.R. di Reggio Calabria che da ultimo si è soffermato sul tema della occasionalità della infiltrazione con riguardo alla possibilità di accedere a

---

escludere la sussistenza di una delle cause di sospensione, di decadenza o di divieto di cui all'art. 67; c) per il rilascio o rinnovo delle autorizzazioni o delle licenze di polizia di competenza delle autorità nazionali e provinciali di pubblica sicurezza; d) per la stipulazione o l'approvazione di contratti e per la concessione di erogazioni a favore di chi esercita attività agricole o professionali, non organizzate in forma di impresa, nonché a favore di chi esercita attività artigiana in forma di impresa individuale e attività di lavoro autonomo anche intellettuale in forma individuale; e) per i provvedimenti, gli atti e i contratti il cui valore complessivo non sia superiore a 150.000 euro.

<sup>19</sup> In particolare, ai sensi dell'art. 91 co. 1 del Codice antimafia, l'informazione antimafia è necessaria "prima di stipulare, approvare o autorizzare i contratti e subcontratti, ovvero prima di rilasciare o consentire i provvedimenti indicati nell'articolo 67, il cui valore sia: a) pari o superiore a quello determinato dalla legge in attuazione delle direttive comunitarie in materia di opere e lavori pubblici, servizi pubblici e pubbliche forniture, indipendentemente dai casi di esclusione ivi indicati; b) superiore a 150.000 euro per le concessioni di acque pubbliche o di beni demaniali per lo svolgimento di attività imprenditoriali, ovvero per la concessione di contributi, finanziamenti e agevolazioni su mutuo o altre erogazioni dello stesso tipo per lo svolgimento di attività imprenditoriali; c) superiore a 150.000 euro per l'autorizzazione di subcontratti, concessioni, cottimi, concernenti la realizzazione di opere o lavori pubblici o la prestazione di servizi o forniture pubbliche". Inoltre, ai sensi del successivo co. 1-bis, l'informazione antimafia è necessaria in tutte le "ipotesi di concessione di terreni agricoli demaniali che ricadono nell'ambito dei regimi di sostegno previsti dalla politica agricola comune, a prescindere dal loro valore complessivo, nonché su tutti i terreni agricoli, a qualunque titolo acquisiti, che usufruiscono di fondi europei per un importo superiore a 25.000 euro".

misure di prevenzione collaborativa<sup>20</sup>. Sempre il T.A.R. della Calabria, con una propria ordinanza aveva sottoposto il tema all'attenzione della Corte costituzionale ed è proprio sul contributo dato dalla Giurisprudenza amministrativa e dalla Consulta che occorre soffermare ora l'attenzione<sup>21</sup>.

#### **4. *Gli interventi della Giurisprudenza amministrativa e della Corte costituzionale sul necessario bilanciamento con il diritto al sostentamento.***

Come si accennava, il T.A.R. di Reggio Calabria, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 92 del Codice antimafia, per violazione degli artt. 3, 4 e 24 Cost., nella parte in cui non prevedeva la possibilità per il Prefetto di modulare gli effetti interdittivi di cui all'art. 67 del medesimo Codice, analogamente a quanto consentito al Giudice ai sensi del co. 5 della medesima disposizione. Ai sensi della norma appena citata, assunta come parametro di comparazione dal Giudice remittente, in ipotesi di applicazione della sorveglianza speciale o di condanna per uno dei reati di cui all'art. 51 co. 3-bis c.p.p., il Giudice della prevenzione o il Giudice penale possono infatti escludere in tutto o in parte l'operatività dei divieti e delle decadenze di cui al co. 1 del medesimo articolo "nel caso in cui per effetto degli stessi verrebbero a mancare i mezzi di sostentamento all'interessato e alla famiglia".

Come molto opportunamente evidenziava il TAR remittente, "l'impossibilità per il Prefetto deputato ad emanare il provvedimento interdittivo di esercitare i poteri previsti nel caso di adozione delle misure di prevenzione dall'art. 67, comma 5 del d.lgs. n. 159 del 2011, (avrebbe potuto) concretizzare un'irragionevole violazione del principio di uguaglianza sostanziale" di cui all'art. 3 Cost. Posto, infatti, che l'informazione antimafia condivide con le misure di prevenzione la medesima natura preventiva e le medesime conseguenze decadenziali di cui all'art. 67 del Codice antimafia, "la circostanza che il legislatore non abbia previsto la possibilità che l'autorità amministrativa preposta ad adottare il provvedimento interdittivo valuti l'incidenza di esso sui mezzi di sostentamento per l'interessato e per la sua famiglia, sembrerebbe concretizzare un'irragionevole disparità di trattamento".

Del resto, come ben evidenziava il Giudice *a quo*, la Corte costituzionale, già nella sentenza n. 57 del 2020, si era pronunciata incidentalmente sulla questione, auspicando

---

<sup>20</sup> Il riferimento è alla sentenza del T.A.R. Calabria, Sezione di Reggio Calabria, 5 luglio 2023, n.589.

<sup>21</sup> Il riferimento è alla Ordinanza del T.A.R. Calabria, Sezione di Reggio Calabria, 11 dicembre 2020, n. 732, su cui si veda R. ROLLI e M. MAGGIOLINI, *Interdittiva antimafia e questioni di legittimità costituzionale*, *Giustiziainsieme.it*, 2021.



una rimeditazione da parte del legislatore<sup>22</sup>. Né, sempre secondo il T.A.R. di Reggio Calabria, i denunciati profili di incostituzionalità potrebbero essere superati in ragione del carattere temporaneo dell'interdittiva – la cui durata, fissata in un massimo di dodici mesi, sarebbe “ampiamente sufficiente a pregiudicare in modo definitivo qualsiasi attività di impresa” – o la possibilità di accedere al controllo giudiziario “volontario” di cui all'art. 34-bis co. 6 del Codice antimafia – la cui operatività è in ogni caso subordinata all'impugnazione dell'informativa antimafia e a una valutazione discrezionale dell'autorità giudiziaria.

Inoltre, il T.A.R. Calabria dubitava della costituzionalità dell'art. 92 del Codice antimafia anche rispetto all'art. 4 Cost. Nel rilevare, infatti, come gli effetti derivanti dall'adozione di un'informazione interdittiva incidano “in maniera pervasiva sull'attività svolta dai soggetti che ne sono colpiti, inibiti non solo ai rapporti giuridici con la pubblica Amministrazione ma anche ad attività private, sottoposte a regime autorizzatorio”, il giudice molto opportunamente segnalava come la mancata previsione della possibilità di modulare gli effetti interdittivi in rapporto alle esigenze di sostentamento del destinatario e della sua famiglia costituisse una compressione del diritto al lavoro incompatibile con il dettato costituzionale.

Infine, il Giudice rimettente rileva anche una possibile violazione dell'art. 24 Cost., stante la mancanza di un vero e proprio contraddittorio con l'Autorità prefettizia in merito alle conseguenze potenzialmente pregiudizievoli al sostentamento del destinatario dell'informativa antimafia e della sua famiglia.

Nonostante il solido argomentare del Giudice *a quo*, la Corte costituzionale, con la sentenza del 19 luglio 2022, n. 180 (Pres. Amato, Redattore Zanon), ha dichiarato inammissibili le questioni sollevate. Una pronuncia di inammissibilità che, tuttavia, in realtà non nega la serietà e la fondatezza delle perplessità messe in luce dalla Giurisprudenza amministrativa.

E l'attento scrutinio della Corte è ancora più significativo perché in via preliminare, si è interrogata sul tema tenendo in considerazione anche la sopravvenuta riforma della disciplina della documentazione antimafia ad opera del d.l. n. 152/2021 (conv. con modif. dalla l. n. 233/2021), riforma che -come si è detto- ha introdotto il nuovo istituto delle misure amministrative di prevenzione collaborativa applicabili in caso di agevolazione occasionale di cui all'art. 94-bis e ha inserito, all'art. 92 co. 2-bis, una forma di contraddittorio necessario tra il Prefetto e coloro nei cui confronti stia per essere emessa un'informazione antimafia.

Ebbene, pur giudicando “di sicuro rilievo” le innovazioni legislative appena richiamate, la Corte ha con fermezza escluso che la novella del 2021 potesse indebolire (o superare)

---

<sup>22</sup> Il riferimento è alla bella sentenza a firma della Presidente Marta Cartabia e del redattore il Presidente Giancarlo Coraggio, nella quale autorevolmente si invocava “una rimeditazione” da parte del legislatore. Su cui la nota di A. LONGO, *La Corte costituzionale e le informative antimafia*, in *Nomos*, n. 2, 2020.

i possibili profili di illegittimità costituzionale indicati dal Giudice rimettente per un triplice ordine di ragioni.

In primo luogo, è stato ben evidenziato come “né la previsione che ha introdotto il contraddittorio necessario, né quella che consente le misure amministrative preventive di collaborazione, possono trovare applicazione, *ratione temporis*, nel giudizio principale”, posto che nel presente caso l’informazione antimafia è già stata adottata. La Corte ha evidenziato, peraltro, che la possibilità di applicazione delle nuove misure preventive di collaborazione a imprese già destinatarie di un’informazione antimafia è esclusa espressamente dall’art. 49 co. 2 d.l. n. 152/2021, il quale dispone che l’istituto di cui all’art. 94-bis si applica “anche ai procedimenti amministrativi per i quali, alla data di entrata in vigore del presente decreto, è stato effettuato l’accesso alla banca dati nazionale unica della documentazione antimafia e non è stata ancora rilasciata l’informazione antimafia”.

In secondo luogo, la Consulta pone mente al fatto che è “del tutto ipotetica e solo eventuale la possibilità che, una volta decorso il periodo di validità dell’informazione antimafia subita dall’impresa ricorrente, il Prefetto, chiamato a riconsiderare le circostanze di fatto, possa, a questo punto, applicare le nuove misure collaborative” ai sensi del co. 4 dell’art. 94-bis. E allo stesso modo “è a dirsi della possibilità che – nel corso della rinnovata valutazione, condotta al fine di verificare se sussistano elementi diversi rispetto a quelli che avevano portato alla prima informazione – l’interessato abbia accesso al contraddittorio con il Prefetto”, a norma del nuovo co. 2-bis dell’art. 92.

In terzo luogo, la Consulta sottolinea come le innovazioni apportate dal d.l. n. 152/2021 “non si muovono nella direzione proposta dal rimettente (...), non contenendo alcun riferimento alle esigenze che ispirano l’art. 67, comma 5, del Codice antimafia (...), cioè la tutela di bisogni primari di sostentamento economico della persona attinta da una misura di prevenzione e della sua famiglia”, essendo al contrario la riforma del 2021 “prevalentemente guidata da esigenze di tutela della sicurezza pubblica”.

Partendo da questo triplice ordine di considerazioni, la Corte costituzionale, nel rilevare che il nucleo centrale delle censure formulate dal Giudice *a quo* ruota intorno all’asserita violazione dell’art 3 Cost., ritiene meritevole di considerazione “il confronto che il Giudice rimettente propone tra la differente disciplina dei poteri attribuiti al Giudice delle misure di prevenzione, e quelli conferiti al Prefetto nell’ambito dell’informazione antimafia” e, pur riconoscendo le evidenti differenze intercorrenti tra misure di prevenzione e documentazione antimafia, sostiene che tali “elementi di differenziazione non possono tuttavia considerarsi a tal punto significativi da richiedere necessariamente un diverso regime giuridico quanto ad una esigenza di primario rilievo, quale è, nell’un caso e nell’altro, la garanzia di sostentamento del soggetto colpito dall’una e dall’altra misura, e dalla sua famiglia”.

Secondo il Giudice delle leggi, la sorveglianza speciale di pubblica sicurezza e l’informazione antimafia condividono due aspetti essenziali: da un lato, infatti, si è in

presenza di misure anticipatorie in funzione di difesa della legalità; dall'altro lato – ma forse qui i giudici costituzionali sovrappongono il dato normativo, invero non sempre perspicuo, all'interpretazione creativa che di esso fornisce la giurisprudenza amministrativa – a entrambi gli istituti conseguono gli effetti interdittivi di cui all'art. 67 cod. antimafia. A fronte di tali evidenti punti di contatto, tuttavia, “solo nei confronti del soggetto attinto da misura di prevenzione e non in riferimento a quello colpito da interdittiva gli interessi di rilievo pubblicistico in tal modo perseguiti sono destinati a cedere il passo all'insopprimibile esigenza di non mettere a rischio la possibilità del soggetto di sostentare sé stesso e la propria famiglia”<sup>23</sup>.

In sostanza e con grande chiarezza per la Corte costituzionale, “non è dubbio che l'ordinanza di rimessione sottolinei correttamente l'esistenza di una ingiustificata disparità di trattamento, che necessita di un rimedio” e tale riconoscimento -ai fini del nostro discorso- non è per nulla indebolito dalla decisione di non poter accogliere la questione sollevata dal giudice rimettente, in quanto l'intervento necessario a sanare la rilevata incostituzionalità si sostanzierebbe in una revisione dell'intera disciplina dell'informazione antimafia e implicherebbe scelte discrezionali di esclusiva spettanza del legislatore<sup>24</sup>. Ciò che conta è che -pur lasciando l'onere in capo al legislatore- la Corte

---

<sup>23</sup> E la Corte continua rilevando che, “proprio nell'ambito di un procedimento finalizzato al rilascio dell'informazione interdittiva – fondato sulla rilevazione di elementi di pericolo non necessariamente già passati al vaglio della magistratura, e relativo ad attività economiche operanti spesso in un'area contigua, o addirittura solo potenzialmente contigua, alla criminalità organizzata – il legislatore dovrebbe, *a fortiori*, consentire la valutazione dell'effetto prodotto dalle interdizioni sul sostentamento dei soggetti interessati”.

<sup>24</sup> E la Corte motiva la propria scelta, in primo luogo, evidenziando come l'accoglimento delle doglianze del Giudice *a quo* “avrebbe l'effetto di attribuire all'autorità prefettizia, nell'ambito del procedimento che conduce al rilascio dell'informazione antimafia, un potere valutativo (...) che attualmente il Codice antimafia affida, invece, all'apprezzamento dell'Autorità giudiziaria, nel contesto del procedimento e delle garanzie proprie di un giudizio”. Si tratterebbe, quindi, non solo “di estendere la disciplina derogatoria in questione dal settore delle misure di prevenzione a quello dell'informazione antimafia, ma, altresì, di attribuirne l'applicazione ad un'autorità diversa, trasferendola dall'Autorità giudiziaria a quella amministrativa”. In secondo luogo, la Consulta sottolinea come gli effetti interdittivi di cui all'art. 67 del Codice antimafia risultino particolarmente afflittivi e potenzialmente pregiudizievoli al sostentamento del destinatario e della sua famiglia nei casi in cui, come quello sottoposto all'attenzione del Giudice *a quo*, vi sia una “sostanziale sovrapposizione fra persona e attività economica”; nei casi in cui, cioè, l'informazione antimafia interdittiva colpisca un'impresa individuale. Proprio in ragione della specificità della situazione di fatto sottesa al giudizio costituzionale, “[d]ovrebbe invero essere frutto di scelta discrezionale, come tale anch'essa spettante al legislatore, riservare, nell'ambito dell'informazione interdittiva, alla sola peculiare fattispecie dell'impresa individuale l'applicabilità di una deroga quale quella prevista dall'art. 67, comma 5, del Codice antimafia, oppure, eventualmente, ampliarne i destinatari, coinvolgendo ulteriori soggetti economici (ad esempio, le società di persone, o addirittura anche quelle di capitali), risultando altresì necessario precisare, in tali ultime ipotesi, quale o quali soggetti, collegati all'impresa, dovrebbero essere oggetto di considerazione”. In terzo luogo, la Consulta osserva che, mentre la sorveglianza speciale di pubblica sicurezza si compone di un contenuto tipico (le prescrizioni di cui all'art. 8 cod. antimafia), cui si aggiungono “in via accessoria” le interdizioni di cui all'art. 67 cod. antimafia, l'informazione antimafia interdittiva esaurisce “i propri effetti pregiudizievoli proprio nei divieti e nelle decadenze di ordine economico previste dal medesimo articolo, sicché l'eventuale inibizione in toto della loro applicazione, sia pur in nome di fondamentali esigenze quali quelle rappresentate dal Giudice *a quo*, significherebbe privare di oggetto e, perciò, di qualunque utilità, frustrando gli obbiettivi cui esse mirano”. Per scongiurare un simile paradosso, osserva la Corte, sarebbe necessario modulare diversamente anche i contenuti dell'art. 67

abbia condiviso che, “proprio nell’ambito di un procedimento finalizzato al rilascio dell’informazione interdittiva – fondato sulla rilevazione di elementi di pericolo non necessariamente già passati al vaglio della magistratura, e relativo ad attività economiche operanti spesso in un’area contigua, o addirittura solo potenzialmente contigua, alla criminalità organizzata (si ...) dovrebbe, *a fortiori*, consentire la valutazione dell’effetto prodotto dalle interdizioni sul sostentamento dei soggetti interessati”.

**5. È necessario un nuovo intervento del legislatore per un esercizio ragionevole del potere? Un interrogativo che vale anche come conclusione.**

A fronte della sentenza della Consulta del 2022, ci si deve domandare se sia corretto rimanere in fiduciosa attesa dell’intervento del legislatore o se, invece, sia giusto (ed anzi doveroso) a tutela dei diritti fondamentali coinvolti dalla questione sollecitare nuovamente ed in modo definitivo l’intervento della Corte costituzionale. Del resto, la stessa Corte pur non esercitando con entusiasmo poteri manipolativi ha esplicitamente “minacciato” un proprio intervento se in tempi brevi non si rimuovano gli effetti non tollerabili della legislazione vigente. Sono queste le parole usate dalla Corte nella sentenza, 180 del 2022: “deve trovare soddisfazione in tempi rapidi la necessità di accordare tutela alle esigenze di sostentamento dei soggetti che subiscono, insieme alle loro famiglie, a causa delle inibizioni all’attività economica, gli effetti dell’informazione interdittiva”.

Come si diceva, a scanso di equivoci, il Giudice delle leggi – dopo aver richiamato il proprio precedente del 2020 nel quale, proprio con riferimento alla questione controversa oggetto della sentenza, era stata invocata “una rimeditazione da parte del legislatore” – avverte che, “in considerazione del rilievo dei diritti costituzionali interessati dalle odierne questioni, (...) un ulteriore protrarsi dell’inerzia legislativa non sarebbe tollerabile” e indurrebbe la Corte, “ove nuovamente investita, a provvedere direttamente, nonostante le difficoltà qui descritte”.

---

del Codice antimafia: il che, però, “insieme al richiesto trasferimento del potere valutativo in merito dal Giudice al Prefetto, accentua ulteriormente il carattere manipolativo della pronuncia prospettata dal rimettente, che, anche da questo punto di vista, chiama in causa scelte spettanti alla discrezionalità legislativa”.

In sostanza, si assume che appartenga “allo stesso modo alla discrezionalità legislativa decidere se e come utilizzare allo scopo invocato dal Giudice *a quo*, innovandoli ulteriormente, alcuni utili strumenti, quali il controllo giudiziario o le misure amministrative di prevenzione collaborativa (...), al fine di meglio contemperare l’interesse pubblico alla sicurezza e la generale libertà del mercato, da una parte, e il diritto della persona a veder garantiti i propri mezzi di sostentamento, dall’altra: inserendo esplicitamente, tra le valutazioni che tali misure consentono, la possibilità di decidere selettive deroghe agli effetti interdittivi e alle decadenze di cui all’art. 67 del Codice antimafia, proprio in vista di assicurare alle persone coinvolte i necessari mezzi di sostentamento economico”.



E se è vero, come dice la Corte, che non si può in via analogica applicare l'articolo 67 comma 5 alle nostre misure, alle misure amministrative e quindi i Prefetti non possono far uso nell'ambito dell'esercizio dei loro poteri della necessaria proporzionalità, è chiaro che non c'è un'alternativa: occorrerà ritornare innanzi al giudice amministrativo perché questa domanda venga riproposta alla Consulta ad oltre tre anni dalla pronuncia del 2020, quando cioè gli auspicati "tempi brevi" sono ampiamente superati. Se quindi, anche grazie alla autorevole sollecitazione dell'Amministrazione degli Interni (e soprattutto del suo Ufficio Legislativo), il legislatore non dovesse assicurare l'intervento auspicato dalla Consulta, la Classe forense si vedrà costretta a sollecitare nuovamente il Giudice amministrativo a ritornare innanzi alla Consulta.

Da parte della dottrina, tuttavia, si è palesata un'alternativa al rinnovato ricorso alla Consulta, un'ipotesi che si fonda su un auspicato ripensamento da parte del Giudice amministrativo quanto alla posizione, qualificata come "equivoco di fondo", per cui l'emissione della comunicazione e dell'informazione antimafia produce gli effetti di cui all'art. 67 del Codice antimafia<sup>25</sup>. Secondo tale lettura dottrinarica, la tesi secondo cui l'informazione antimafia produce gli effetti interdittivi di cui al richiamato art. 67 si fonda soltanto su di un'interpretazione in qualche misura creativa della Giurisprudenza amministrativa<sup>26</sup>.

Ciò ha portato taluno a chiedersi se sia davvero necessario interrogarsi sulla costituzionalità (o meno) di una disposizione sulla base di un'interpretazione *praeter legem* che di essa viene offerta dalla Giurisprudenza, ovvero non sia più agevole invocare un ripensamento di tale pur autorevole orientamento giurisprudenziale, in questo modo superando ogni ombra di illegittimità costituzionale<sup>27</sup>. Se infatti si riconoscesse che le interdizioni di cui all'art. 67 citato non sono una immediata conseguenza dell'informazione antimafia, non vi sarebbe ragione di attribuire al Prefetto un potere di modulazione delle decadenze e dei divieti contemplati dalla norma appena citata in rapporto delle condizioni di vita del destinatario e della sua famiglia.

Difficile dire quale strada sia più agevolmente praticabile, certo è però che i diritti costituzionali in gioco giustificano un intervento tempestivo da parte della Giustizia amministrativa che -si è certi- non mancherà non appena innanzi ad essa il tema tornerà a riproporsi.

---

<sup>25</sup> Il riferimento è a E. ZUFFADA, *Informazione antimafia: la Consulta dichiara inammissibile una questione relativa alla mancata previsione in capo al prefetto di un potere di modulazione degli effetti dell'informativa interdittiva*, in *Sistema penale* settembre 2022.

<sup>26</sup> Il riferimento è al parere del Consiglio di Stato, Sez. I, 17 novembre 2015, n. 3088. Conformemente, in sede giurisdizionale, tra le altre, Consiglio di Stato, Sez. III, 9 febbraio 2017, n. 565; Sez. III, 8 marzo 2017, n. 1109; Sez. III, 2 settembre 2019, n. 6057.

<sup>27</sup> Così sempre E. ZUFFADA, *Op. ult. cit.*