

Estratto

ARCHIVIO GIURIDICO

Filippo Serafini

dal 1868

già diretto da

GIUSEPPE DALLA TORRE

Direzione

GERALDINA BONI

Ord. Università di Bologna

Comitato Direttivo

FRANCESCO BONINI
 Rettore Università
 "Lumsa"

MARIO CARAVALE
 Prof. Em. Università
 di Roma "La Sapienza"

FRANCESCO P. CASAVOLA
 Pres. Em.
 Corte Costituzionale

FRANCESCO D'AGOSTINO
 Prof. Em. Università
 di Roma "TorVergata"

GIUSEPPE DE VERGOTTINI
 Prof. Em. Università
 di Bologna

JAVIER FRANCISCO
 FERRER ORTIZ
 Cat. Universidad de Zaragoza

VITTORIO GASPARINI CASARI
 Ord. Università di
 Modena e Reggio Emilia

LUIGI LABRUNA
 Prof. Em. Università
 di Napoli "Federico II"

PASQUALE LILLO
 Ord. Università della
 "Tuscia" di Viterbo

GIOVANNI LUCHETTI
 Ord. Università
 di Bologna

FERRANDO MANTOVANI
 Prof. Em. Università
 di Firenze

PAOLO MENGOLZI
 Prof. Em. Università
 di Bologna

FRANCISCA PÉREZ MADRID
 Cat. Universitat
 de Barcelona

CARLOS PETIT CALVO
 Cat. Universidad
 de Huelva

ALBERTO ROMANO
 Prof. Em. Università
 di Roma "La Sapienza"



STEM Mucchi Editore

ARCHIVIO GIURIDICO

Filippo Serafini

dal 1868

già diretto da

GIUSEPPE DALLA TORRE

Direzione

GERALDINA BONI

Ord. Università di Bologna

Comitato Direttivo

FRANCESCO BONINI

Rettore Università
"Lumsa"

MARIO CARVALE

Prof. Em. Università
di Roma "La Sapienza"

FRANCESCO P. CASAVOLA

Pres. Em.
Corte Costituzionale

FRANCESCO D'AGOSTINO

Prof. Em. Università
di Roma "Tor Vergata"

GIUSEPPE DE VERGOTTINI

Prof. Em. Università
di Bologna

JAVIER FRANCISCO

FERRER ORTIZ
Cat. Universidad de Zaragoza

VITTORIO GASPARINI CASARI

Ord. Università di
Modena e Reggio Emilia

LUIGI LABRUNA

Prof. Em. Università
di Napoli "Federico II"

PASQUALE LILLO

Ord. Università della
"Tuscia" di Viterbo

GIOVANNI LUCHETTI

Ord. Università
di Bologna

FERRANDO MANTOVANI

Prof. Em. Università
di Firenze

PAOLO MENGOLZI

Prof. Em. Università
di Bologna

FRANCISCA PÉREZ MADRID

Cat. Universitat
de Barcelona

CARLOS PETIT CALVO

Cat. Universidad
de Huelva

ALBERTO ROMANO

Prof. Em. Università
di Roma "La Sapienza"

Anno CLIV - Fascicolo 4 2022



STEM Mucchi editore

Direzione

Geraldina Boni – Ord. Università di Bologna

Comitato Direttivo

Francesco Bonini – Rettore Università “Lumsa”; Mario Caravale – Prof. Em. Università di Roma “La Sapienza”; Francesco P. Casavola – Pres. Em. Corte Costituzionale; Francesco D’Agostino – Prof. Em. Università di Roma “Tor Vergata”; Giuseppe De Vergottini – Prof. Em. Università di Bologna; Javier Francisco Ferrer Ortiz – Cat. Universidad de Zaragoza; Vittorio Gasparini Casari – Ord. Università di Modena e Reggio Emilia; Luigi Labruna – Prof. Em. Università di Napoli “Federico II”; Pasquale Lillo – Ord. Università della “Tuscia” di Viterbo; Giovanni Luchetti – Ord. Università di Bologna; Ferrando Mantovani – Prof. Em. Università di Firenze; Paolo Mengozzi – Prof. Em. Università di Bologna; Francisca Pérez Madrid – Cat. Universitat de Barcelona; Carlos Petit Calvo – Cat. Universidad de Huelva; Alberto Romano – Prof. Em. Università di Roma “La Sapienza”

Comitato Scientifico

Enrico Al Mureden – Università di Bologna
Salvatore Amato – Università di Catania
Maria Pia Baccari – “Lumsa” di Roma
Christian Baldus – Università di Heidelberg
Michele Belletti – Università di Bologna
Michele Caianiello – Università di Bologna
Marco Cavina – Università di Bologna
Olivier Echappé – Université de Lyon 3
Luciano Eusebi – Università Cattolica del S. Cuore
Montserrat Gas-Aixendri – Universitat Internacional de Catalunya
Libero Gerosa – Facoltà di Teologia di Lugano
Herbert Kronke – Università di Heidelberg
Alessia Legnani Annichini – Università di Bologna
Francesco Morandi – Università di Sassari
Andrés Ollero – Università “Rey Juan Carlos” di Madrid
Paolo Papanti Pelletier – Università di Roma “Tor Vergata”
Otto Pfersmann – Université Paris 1 Panthéon - Sorbonne
Angelo Rinella – “Lumsa” di Roma
Giuseppe Rivetti – Università di Macerata
Gianni Santucci – Università di Bologna
Nicoletta Sarti – Università di Bologna
Carmelo Elio Tavilla – Università di Modena e Reggio Emilia

Redazione

Dott.ssa Daniela Bianchini Jesurum – Avvocato del Foro di Roma; Dott.ssa Maria Teresa Capozza – “Lumsa” di Roma; Dott. Matteo Carnì – “Lumsa” di Roma; Dott. Francesco Galluzzo – Univ. Cattolica di Milano; Prof. Manuel Ganarin – Università di Bologna; Prof. Juan José Guardia Hernández – Universitat Internacional de Catalunya; Dott. Alessandro Perego – Univ. Cattolica di Milano; Dott. Nico Tonti – Università di Bologna

Mario Zito, Antonio Pugliese

L'ULTIMO VOLTO DELL'INTERDITTIVA ANTIMAFIA: UNA NUOVA FORMA DI COMPLIANCE AMMINISTRATIVA*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Cenni ricostruttivi dell'istituto e funzioni di profili perseguiti. – 3. Modifiche al procedimento applicativo: la procedimentalizzazione del contraddittorio. – 4. Controllo giudiziario e rapporti tra prevenzione penale e amministrativa. – 4.1. L'art. 94 bis e le 'misure amministrative di prevenzione collaborativa'. – 5. Spunti procedurali e processuali all'esito delle novelle legislative. – 6. Conclusioni.

1. Premessa

Lo scritto va preceduto da alcune considerazioni al contempo empiriche e di rilievo giuridico. Può credersi lo strumento penale come il più idoneo a reprimere le molteplici devianze connesse alle associazioni di stampo mafioso e tuttavia proprio il versante penalistico, benché più volte rimpolpato in punto di pene ed esecuzione di queste, mostra sovente il suo lato fallibile. La miriade di processi, anche di grande spessore per quantità di reati e numero di imputati, relativi all'infiltrazione delle organizzazioni criminali di stampo mafioso nel Nord d'Italia¹ mostra quanto è mutata la struttura e l'orga-

* Contributo sottoposto a valutazione.

I paragrafi 2, 3 e 6 sono stati scritti da Mario Zito; i paragrafi 1, 4, 4.1 e 5 da Antonio Pugliese. L'avv. Mario Zito, fra le altre cose, è stato impegnato nel noto processo Aemilia; le valutazioni sul fenomeno mafioso che si incontreranno pertanto sono frutto anche di questa esperienza diretta.

¹ Solo per citarne uno, si veda il processo Aemilia ed ogni sua costola e diramazione. L'infiltrazione mafiosa è stata così imponente che il Tribunale di Reggio Emilia ha ritenuto il carattere eversivo della associazione mafiosa. G. COTTI, *Sentenza Aemilia: il Tribunale riconosce la valenza eversiva dell'associazione mafiosa "locale"* (Tribunale di Reggio Emilia, sentenza 31 ottobre 2018 n. 1155), in *Rassegna dell'Avvocatura dello Stato*, 2019, 2. Può poi util-

nizzazione delle associazioni. Una mafia affarista, impegnata a confondersi nel contesto socioeconomico e dal tratto alle volte suadente. La *mafia in affari*² rischia di sfuggire alla repressione penale. Diverse realtà economiche possono a ben vedere e in misura non colpevole (nel senso proprio del Codice penale, si intende) restare attratte nelle reti di conoscenze che essa mette a disposizione. È la multiforme casistica in tema di interdittive che restituisce giustappunto questa consapevolezza³. È poi lo stesso dato normativo che assume l'evocato valore empirico a presupposto applicativo, come può desumersi dall'art. 84 D.lgs. 159/2011 allorché si riferisce a quei «tentativi di infiltrazione mafiosa tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi delle società o imprese». Con ovvie semplificazioni, è qui evidenziata la funzione di profilassi che si persegue con lo strumento *de quo*⁴. Si tenta di porre un fil-

mente operarsi un rinvio all'ampio lavoro di ricerca rinvenibile nelle relazioni annuali della DIA, al sito *Relazioni semestrali – Direzione Investigativa Antimafia* (in www.interno.gov.it). Le relazioni cui si fa rinvio forniscono uno spaccato prezioso in ordine alla distribuzione sull'intero territorio nazionale del fenomeno mafioso, intercettando, secondo i dati loro disponibili, anche i mutamenti nella stessa parabola associativa.

² Si vedano sul punto le relazioni della Direzione Investigativa Antimafia, reperibili su più annualità al sito *Relazioni Semestrali – Direzione Investigativa Antimafia* (in www.interno.gov.it). Scorrendo anche solo l'*abstract* di accompagnamento alla relazione per il secondo semestre del 2021, ci si avvede subito in principio di come «L'analisi sui fenomeni delittuosi condotta dalla DIA nel secondo semestre 2021 sulla base delle evidenze investigative, giudiziarie e di prevenzione conferma ancora una volta che il modello ispiratore delle diverse organizzazioni criminali di tipo mafioso appare sempre meno legato a eclatanti manifestazioni di violenza ed è, invece, rivolto verso l'infiltrazione economico-finanziaria. Ciò appare una conferma di quanto era stato già previsto nelle ultime Relazioni ed evidenzia la strategicità dell'aggressione ai sodalizi mafiosi anche sotto il profilo patrimoniale, arginando il riutilizzo dei capitali illecitamente accumulati per evitare l'inquinamento dei mercati e dell'Ordine pubblico economico», questo precisamente reperibile nella *Relazione Semestrale della DIA. II Semestre 2021* (in www.interno.gov.it).

³ Le fattispecie che hanno dato luogo all'emissione di provvedimenti interdittivi sono le più diverse e comprendono sia imprese gestite da soggetti con legami familiari o territoriali con appartenenti ad organizzazioni mafiose sia soggetti privi di queste caratteristiche.

⁴ Utilizzando le parole del Consiglio di Stato, sentenza n. 463/2016, trattasi di «atti caratterizzati da una logica di tipo anticipatorio a difesa dell'or-

tro tra gli esercenti un'attività economica e il mercato quando i primi si trovino ad entrare in contatto con una Pubblica Amministrazione e contestualmente si rinvengano situazioni di dubbia contiguità con contesti a rischio associativo. Si tende a voler preservare l'economia dal subdolo insinuarsi di una forza che può inquinarla, imponendo un disequilibrio non concorrenziale a danno di chi interviene nel mercato scevro di condizionamenti.

L'interdittiva antimafia è la risposta ordinamentale a un profondo mutamento delle consorterie mafiose, come di seguito si tenterà di rendere evidente⁵. Una *mafia in affari* ha nei fatti imposto una risposta su questo campo, spostando e alzando ulteriormente il livello di scontro verso simili devianze. È così posto un importante obiettivo: impedire la partecipazione alle commesse pubbliche di operatori economici *in odore di mafia*⁶. In una lettura finalistica, non è errato concludere come con siffatto strumento si tenti di assicurare nel contesto

dine pubblico, che vogliono impedire il rischio di infiltrazioni mafiose, quando esso si presenta a livello di mero pericolo».

⁵ Per alcuni spunti si veda L. DELLI PRISCOLI, *L'informativa prefettizia antimafia e il diritto della collettività ad un mercato concorrenziale*, in *Il diritto amministrativo* (www.ildirittoamministrativo.it); o ancora *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, a cura di G. AMARELLI, S. STICCHI DAMIANI, Torino, 2019; o ancora V. SALAMONE, *La documentazione antimafia nella normativa e nella giurisprudenza*, Napoli, 2019; ovvero ancora F. FIGORILLI, W. GIULIETTI, *Contributo allo studio della documentazione antimafia: aspetti sostanziali, procedurali e di tutela giurisdizionale*, in *federalismi.it*, 2021; R. DI MARIA, A. AMORE, *Effetti "inibitori" della interdittiva antimafia e bilanciamento fra principi costituzionali: alcune questioni di legittimità dedotte in una recente ordinanza di rimessione alla Consulta*, *ivi*, 2021; G. AMARELLI, *Interdittive antimafia e "valorì fondanti della democrazia": il pericoloso equivoco da evitare*, in *giustiziainsieme.it*, 2020.

⁶ Lo si è in parte detto: la misura preclude la partecipazione ad una gara a quei soggetti economici verso i quali sono emersi elementi dai quali traspare una sospetta vicinanza alle associazioni. Con la precisazione, già propria dello scritto, che questi elementi ben possono essere inidonei a fondare un'azione penale, anzi, è nella sussidiarietà con quest'ultima che trova maggior vigore l'interdittiva. Quanto all'ambito di operatività dell'istituto, ai sensi dell'art. 90 D.lgs. 159/2011, l'organo competente a adottare l'informativa è il Prefetto territorialmente competente (quanto ai presupposti che ne informano l'accertamento si veda *infra*).

delineato il rispetto di valori quali quello del buon andamento, dell'imparzialità e della trasparenza.

Orbene, con queste premesse lo scritto intende approfondire gli ultimi sviluppi normativi in punto di interdittiva antimafia. L'istituto si è visto sovente al centro di numerose critiche⁷. In estrema sintesi, si è più volte argomentato della sua natura repressiva; numerose censure sono poi pervenute a cagione del difetto di contraddittorio procedimentale giustificato dalla necessità di segretezza e celerità dei procedimenti; non scevro da critiche anche il complesso tema della tutela giurisdizionale in sede amministrativa. Su questo ultimo versante diffusi interrogativi hanno riguardato i rapporti tra giudizio di prevenzione penale e di legittimità sull'atto amministrativo, nonché sulla stessa cognizione del giudice amministrativo posto innanzi al difficile caso di un'impugnativa (di legittimità) che vede nel fatto storico erto a presupposto la sua prima ragione di fondamento.

L'approfondimento intende, a seguito di brevi cenni ricostruttivi, commentare le novelle legislative recenti con l'obiettivo di evidenziare – se non altro in via di ideale azione⁸ – come le modifiche portino a compimento lo strumento normativo sottolineandone le potenzialità non solo di difesa dell'ordinamento dalle infiltrazioni mafiose ma anche verso il recupero della *compliance* delle imprese che si trovino a rischio⁹.

⁷ Solo per citare una recente decisione, si veda Corte costituzionale, sentenza n. 180, 8 giugno 2022 (dep. 19 luglio 2022), con nota di 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*, in *Sistema penale* (<https://sistemapenale.it>), 6 settembre 2022.

⁸ Certo può dirsi non sempre accompagnata da un concreto riscontro.

⁹ Lo scritto resta appuntato, sia chiaro, su questo preciso versante esplorativo. Permarrà pertanto a margine del saggio ogni questione attinente alla (da più parti sostenuta e dibattuta) natura sostanzialmente penale dell'interdittiva. La scelta deve essere giustificata. Il tema certo di attuale interesse e afferente al c.d. doppio binario sanzionatorio sposta la *querelle* su di un campo che, nello spazio concesso, non ne lascerebbe di altro necessario per sviluppare criticamente i profili sin qui solamente accennati e pure al centro del recentissimo intervento normativo.

2. *Cenni ricostruttivi dell'istituto e funzioni di profilassi perseguite*

Il citato mutamento nella struttura delle associazioni di stampo mafioso venne invero colto con anticipo da Giovanni Falcone, il quale aggiornò la consueta e abusata similitudine che voleva la mafia accostata alla piovra¹⁰. Con anticipo sull'opinione corrente, Falcone vedeva con lucidità le caratteristiche della mafia moderna rispetto al passato¹¹, quando il paragone con la piovra aveva un senso.

Prima dell'esplosione del traffico di stupefacenti la mafia poteva paragonarsi ad un regno medievale. Emergevano, per storia delinquenziale o particolari attitudini, dei soggetti, i quali si relazionavano con altri a loro strettamente legati da vincoli di vassallaggio e questi capi, ognuno forte del 'rispetto' dato dai legami di soggezione, a loro volta avviavano un percorso di scontri e incontri con gli altri soggetti verticistici, alleandosi o lottando secondo le necessità e le circostanze.

Un '*perpetuum mobile*' regolato solo dall'attrito tra le varie componenti che si muovevano comunque in un sistema fondamentalmente povero cui facevano riferimento reati a stretto carattere locale¹². Sul singolo territorio l'organizzazione si poneva quindi come alternativa alla struttura sociale della qua-

¹⁰ Per Falcone la mafia non è paragonabile ad una piovra bensì ad una pantera capace di muoversi con enorme velocità. L'immagine della piovra caratterizzata dallo sviluppo tentacolare e dalla possibilità di avvolgere e soffocare la preda era tanto comune da essere divenuta il titolo di una serie televisiva andata in onda dal 1984 sino agli anni 2000. Gli scritti in tema di associazioni, non necessariamente tecnico-giuridici abbondano; si veda, fra gli altri, P. SILVIS, *Capire la mafia. Quali sono e come funzionano le grandi organizzazioni criminali*, Roma, 2022; G. FALCONE (in collaborazione con M. PADOVANI), *Cose di Cosa Nostra*, Milano, 2012; ovvero anche il romanzo L. SCIASCIA, *Il giorno della civetta*, Torino, 1961. Si veda poi V. SALAMONE, *La documentazione antimafia nella normativa e nella giurisprudenza*, cit., v. in particolare nota n. 2.

¹¹ Per una singolare 'contesa cavalleresca' tra poliziotto e capo-'ndrangheta può leggersi G. CINGARI, *Reggio Calabria*, Roma-Bari, 1988.

¹² I rapporti con gli estranei all'organizzazione erano limitati e riservati ai pochi 'contrastati onorati': soggetti che facevano in qualche modo da tramite tra la società civile e l'onorata società' sulla base di un affidamento fiduciario.

le rovesciava i valori, rivendicando il monopolio di tutto ciò che restava ai margini della società civile.

Non deve quindi meravigliare se l'immaginario collettivo, nei posti di mafia *tradizionale*, finiva con subire il fascino di questa impostazione di vita credendola caratterizzata da libertà rispetto ai condizionamenti sociali tipici della società borghese, senza vedere il grado di fortissimo condizionamento che all'interno dell'associazione legava i suoi membri¹³. È niente più che epifenomeno di quell'attitudine al mimetismo tipica delle associazioni.

Il fiume di danaro che il traffico di droga ha creato ha avuto lo stesso effetto che ebbe sulla società feudale l'argento del Potosì¹⁴, la monetizzazione elevata ha dato luogo ad un mutamento rilevante che ha trovato riscontro nelle feroci guerre di mafia¹⁵ e che giustifica il mutamento di paragone con la pantera intuito da Giovanni Falcone. L'infiltrazione mafiosa ha assunto caratteristiche di imprenditorialità che si coniugano perfettamente con l'economia sviluppata. Questo mutamento, con l'abbandono delle ritualità e dei vincoli territoriali, dà conto della reale difficoltà di combattere la mafia con mezzi esclusivamente di repressione penale¹⁶.

¹³ Non dimenticando di quale assoggettamento sia in grado di imporre. Questa è ben lungi dall'essere una valutazione dal carattere solo sociologico. È lo stesso art. 416 bis c.p. che in questo senso descrive il vincolo associativo.

¹⁴ N. ELIAS, *La società di Corte*, Bologna, 1969.

¹⁵ Con specifico riferimento alla realtà della provincia di Reggio Calabria può vedersi la ricostruzione operata nella sentenza della Corte d'assise di Reggio Calabria n. 1/2020, depositata il 19 gennaio 2021, p. 337 ss., sulla 'ndrangheta stragista.

¹⁶ Proprio perché il creare un sistema di stretta interrelazione che lega l'operato dei singoli e lo struttura in un insieme reciproco di condizionamenti è la caratteristica fondante della mafia. In effetti, l'arresto di un associato ancora nei rami bassi dell'organizzazione, finisce con il ridondare sulla sua crescita di 'merito' all'interno del gruppo, conferendogli una maggiore dignità e facendogli in carcere sviluppare un sistema di relazioni di maggior prestigio. L'arresto di un soggetto in posizione più elevata consente l'occupazione della sua posizione da parte di uno dei tanti candidati, fino al momento sotto il tacco dell'arrestato. Si ha così un sistema omogeneo e coeso all'esterno frutto delle continue spinte e contropinte dei soggetti all'interno, e la solidarietà esterna tra mafiosi altro non è che il frutto della diffidenza e odio reciproco interno affrontato dagli associati per l'impossibilità di uscire dal sistema. Que-

Un paragone può essere fatto oggi con la Vite¹⁷.

La mafia è costituita dai tralci che si estendono sul territorio mentre i singoli aderenti costituiscono il graso al quale sono appesi i chicchi. Ogni aderente è quindi portatore di una serie di contatti e rapporti¹⁸ che costituiscono il suo ambito operativo (dote) ma del quale deve rendere conto all'organizzazione consentendo a questa di avere la disponibilità di tutti i soggetti, comunque a contatto con i singoli aderenti. Si ottiene così il massimo di disponibilità accompagnato al minimo di struttura e il riferimento territoriale viene a perdere di importanza.

Non deve sembrare riduttivo approcciare il tema delle organizzazioni mafiose trattandole come un sistema di interdipendenza reciproca tra soggetti che si pongono al di fuori dell'ordinamento. Se si trascende dalla mole enorme dei reati commessi, che sono comunque la vita ordinaria dell'associazione e ci si sofferma solo sulla funzionalità delle associazioni, si vede in evidenza l'azione di vari soggetti legati tra di loro da una serie di vincoli e interdipendenze che sta in piedi da sola senza supporto di un sistema istituzionale di riferimento. Sono piuttosto gli osservatori esterni che tendono ad applicare all'associazione mafiosa categorie legali parlando di "Tribuna-

sto non vuol dire che la mafia si sia aperta all'esterno, dato che ciò è impossibile, perché come prima rilevato non ci può essere associazione mafiosa senza un insieme di rapporti a diverso livello che presuppongono comunque una progressiva maggiore interazione in una area di potere sempre più rarefatta. Le infinite denominazioni dei singoli livelli interni all'organizzazione mafiosa (*sgarrista*, *quartino*, *vangelo*, etc.) con la loro forza evocativa tra il religioso e il militare, sono solo indici della pressione che su ogni aderente viene esercitata tra chi vuole avere sempre più peso e chi – le figure apicali –, con oculate scelte di gestione, fa avanzare, liberandosi di chi si rivela inadeguato. Sono i singoli associati che nel compiere i loro reati utilizzano anche soggetti estranei all'associazione.

¹⁷ Sulla capacità di 'ndrangheta e Cosa nostra di ibridarsi con le società occulte operanti in Italia e altri fenomeni criminali si guardi al pregevole lavoro di ricostruzione svolto da P. AMENDOLA, *Padri e padrini delle logge invisibili*, Roma, 2022; ma anche G. TAMBURINO, *Dietro tutte le trame. Gianfranco Alliata e le origini della strategia della tensione*, Roma, 2022; nonché Corte d'Assise di Reggio Calabria, sentenza n. 1/2020, sopra citata.

¹⁸ S. PELLEGRINI, *L'impresa grigia. Le infiltrazioni mafiose nell'economia legale. Un'analisi sociologico-giuridica*, Roma, 2022.

le della Mafia' o di altre forme di istituzione rappresentativa stabile, in una sorta di reificazione dei comportamenti. Anche nell'affrontare il tema, legato principalmente alla competenza territoriale, relativo al sorgere di una nuova associazione ad iniziativa di soggetti già associati in un territorio diverso, si rischia di privilegiare categorie di diritto civile o commerciale anziché prendere il dato fattuale costituito dal consolidarsi e quindi passare da un dato quantitativo a una valutazione qualitativa, dello spessore delle attività concrete presenti sul nuovo territorio e sulla loro gestione del tutto sganciata da riferimenti e permessi del luogo d'origine¹⁹.

Sono i singoli associati che nel compiere i loro reati utilizzano anche soggetti estranei. Solo così si può spiegare come sia in piedi un sistema di creazione di fatture false che vede la mafia offrire sul territorio, ad imprenditori anche non piccoli, un servizio di natura 'commerciale'²⁰.

Questa prospettiva sarebbe stata impensabile fino agli anni '70 del Novecento in cui al massimo vi sarebbe stato qualche imprenditore che si metteva a disposizione del capo mafia locale, in forza di rapporti personali o di antichi rapporti familiari, credendo di fare solo dei favori saltuari ma in sostanza sottoponendosi volontariamente a prelievi e obblighi²¹.

La monetizzazione dell'attività mafiosa che ne ha mutato così radicalmente la natura a prezzo di tante vite, ha tolto alla mafia ogni caratteristica di alternativa, sia pure in un'ottica rovesciata di valori, rispetto alla società civile con l'effetto

¹⁹ Nel processo Aemilia è stata dibattuta la questione dell'autonomia dell'associazione mafiosa operante nel territorio emiliano rispetto alla casa madre calabrese e il Tribunale ha effettuato una lettura sostanziale e non formale dei rapporti tra le due organizzazioni, concludendo per la originarietà della struttura emiliana.

²⁰ Sul punto le deposizioni dei collaboratori di giustizia nel processo Aemilia sono concordi nel descrivere un giro d'affari estremamente importante.

²¹ Da Monsieur Vautrin a Arsenio Lupin, l'ossimoro del ladro-gentiluomo ha sempre costituito una romantica attrattiva ma oggi la distanza si è attenuata e si pensa di poter fare affari con la criminalità.

di ridurre la distanza tra i membri dell'organizzazione e i loro familiari e gli altri soggetti²².

Si amplia quindi la zona grigia, prima come detto assolutamente limitata, dei soggetti che interagiscono con gli esponenti dell'associazione²³, nella piena consapevolezza della loro appartenenza²⁴.

La necessità di impiegare una massa spropositata di danaro rende indispensabile sia l'apporto dei familiari che l'individuazione di *teste di legno* cui intestare i beni.

Come già visto, l'organizzazione si pone in rapporto di clientela commerciale con i soggetti imprenditoriali offrendo veri e propri servizi quali la falsa fatturazione e il recupero crediti.

Il danaro, se ha tolto all'organizzazione mafiosa ogni alone sacrale, ne ha però aumentato l'accettabilità sociale, così le cronache danno notizia di comportamenti di ostentazione di stili di vita spettacolari e caratterizzati dalla dovizia di mezzi.

²² Con amarezza il Pubblico Ministero durante la requisitoria del processo c.d. 'Aemilia' riferì che durante le indagini non si era vista la mafia andare verso gli imprenditori, ma viceversa.

²³ Al fine della ricostruzione storica e sociologica delle modifiche intervenute nell'organizzazione criminale sono di grande importanza tutti gli scritti di E. CICONTE tra i quali, a dimostrazione della capacità di assorbire i mutamenti intervenuti nella società, *Dall'omertà ai Social, Come cambia la comunicazione della mafia*, Pavia, 2017, dove l'analisi si apre agli aspetti di economia, politica e società con i nuovi ruoli delle donne e dei *social network*.

²⁴ La Corte di Cassazione, nel rigettare i ricorsi proposti dagli imputati nel troncone di rito ordinario del processo Aemilia, sentenza n. 39774 del 20 ottobre 2022, p. 213 ss., così descrive la mutazione dell'organizzazione mafiosa: «I giudici di merito hanno quindi persuasivamente chiarito che l'associazione emiliana non si è limitata a sfruttare – alla stregua di una rendita di posizione – il capitale intimidatorio accumulato nel corso degli anni novanta e la fama criminale del sodalizio criminale di riferimento, all'uopo facendo leva sulla consistente colonia di emigrati dalla Calabria all'Emilia ma ha con costanza attualizzato il metodo declinandolo secondo gli opportuni adattamenti suggeriti dal contesto operativo e dalle condizioni sociali dell'area di insediamento, evidenziando nei due lustri di attività del sodalizio a giudizio le linee di una tendenza evolutiva dagli schemi tradizionali della ndrangheta ad un affinamento degli ambiti di penetrazione criminale e alla messa in campo di progetti egemonici in svariati settori imprenditoriali».

A fronte delle modifiche strutturali che le organizzazioni criminali hanno effettuato anche la risposta dell'ordinamento si è dovuta adeguare.

Così, una volta percepito il carattere invasivo e non più di contrapposizione dell'azione della mafia all'interno dell'economia, si è dovuto allargare l'ambito delle azioni di contrasto.

Accanto a quelle dirette alla individuazione e punizione dei responsabili dei reati scopo e degli appartenenti all'associazione per i reati associativi e alla repressione della pericolosità attraverso le misure di prevenzione, è emersa la necessità di misure di contenimento diverse, idonee a ridurre l'area di contatto tra l'organizzazione e la società civile.

Le informative a contenuto interdittivo²⁵ coprono quindi un territorio estraneo all'azione penale con natura di profilassi preventiva a tutela dell'esercizio di attività a stretto contatto con le Pubbliche Amministrazioni, consentendo a queste di poter fiduciarmente affidare incarichi a soggetti di cui sia predicabile l'estraneità non solo all'associazione criminale ma anche a quel vasto mondo che con questa mantiene comunque rapporti.

La necessità di sottoporsi ad un filtro preventivo di grande efficacia tende poi²⁶ a far maturare nelle imprese, in buona fede ma esposte per ragioni oggettive al rischio di infiltrazioni da parte della criminalità, la consapevolezza della necessità di modificare rapporti o comportamenti che possono costituire materia di giudizio negativo da parte delle Prefetture.

²⁵ Fra gli altri, V. Salamone, *La documentazione*, cit.; M. MAZZAMUTO, *Profili di documentazione amministrativa antimafia*, in *Giustamm.*, 2016, 3, pp. 3-5; S. GAMBACURTA, *La documentazione antimafia: tipologia e contenuto*, in A. CISTERNA, M.V. DE SIMONE, B. FRATTASI, S. GAMBACURTA, *Codice antimafia*, San Marino, 2013, p. 169 ss.

²⁶ Almeno nelle attese del legislatore.

3. *Modifiche al procedimento applicativo: la procedimentalizzazione del contraddittorio*

Una anche sommaria disamina delle modifiche intervenute in tema di informazioni antimafia mostra quanto cammino si sia fatto dall'originaria previsione rispetto all'attuale piena funzionalità dell'istituto.

Originariamente le informazioni erano semplicemente raccolte dalle Prefetture su richiesta delle stazioni appaltanti e potevano essere di due tipi. Assolutamente interdittive (dette 'tipiche'), quando i dati raccolti avevano particolare evidenza ed erano tali da impedire l'emissione del provvedimento di aggiudicazione. Di contro, le interdittive 'atipiche' non avevano effetto direttamente impeditivo di ulteriori rapporti negoziali con la Pubblica Amministrazione, ma consentivano l'attivazione – da parte delle Amministrazioni interessate – degli ordinari strumenti di valutazione discrezionale in ordine all'avvio o al prosieguo dei rapporti contrattuali medesimi, anche in relazione alla 'idoneità morale' delle aziende stesse e dei privati quando le informazioni mostravano un quadro di minore intensità.

Queste informazioni non venivano in alcun modo condivise con l'interessato e trasmesse solamente alla stazione appaltante che poneva su di esse la base per i propri provvedimenti. Successivamente le informazioni 'atipiche' sono state rimosse per effetto dell'art. 9, co. 1, lett. b), del D. Lgs. 15 novembre 2012, n. 218.

L'espressione normativa puntava quindi sulla raccolta delle informazioni che in forza delle evidenze dalle stesse rappresentate realizzavano l'effetto impeditivo.

L'evoluzione giurisprudenziale ha posto invece l'accento più che sulla raccolta, sull'utilizzo dei dati da parte del Prefetto al fine di formulare un giudizio a valore interdittivo, valorizzando la valutazione discrezionale che il Prefetto deve fare dei dati raccolti dal Gruppo Interforze.

Così il Consiglio di Stato, Sez. III, 5 settembre 2019, n. 6105, ha precisato che l'autorità amministrativa, «in ossequio dei principî di imparzialità e buon andamento contemplati

dall'art. 97 Cost. e nel nome di un principio di legalità sostanziale declinato in senso forte, è chiamata, esternando compiutamente le ragioni della propria valutazione nel provvedimento amministrativo, a verificare che gli elementi fattuali, anche quando “tipizzati” dal legislatore, non vengano assunti acriticamente a sostegno del provvedimento interdittivo, ma siano dotati di individualità, concretezza ed attualità, per fondare secondo un corretto canone di inferenza logica la prognosi di permeabilità mafiosa, in base ad una struttura bifasica (diagnosi dei fatti rilevanti e prognosi di permeabilità criminale) non dissimile, in fondo, da quella che il giudice penale compie per valutare gli elementi posti a fondamento delle misure di sicurezza personali, lungi da qualsiasi inammissibile automatismo presuntivo».

La particolare composizione del Gruppo Interforze, aperto oltre che alle forze di polizia anche ai rappresentanti degli enti previdenziali, allarga quindi il campo del materiale raccoglibile ben oltre i semplici dati di polizia o giudiziari e consente al Prefetto una riflessione sull'insieme dei rapporti che l'impresa esaminata intrattiene con collaboratori e concorrenti²⁷. Il giudizio del Prefetto costituisce quindi un esempio di ampia discrezionalità amministrativa scrutinabile *ab estrinseco* dal giudice amministrativo²⁸.

²⁷ Un utile riferimento è rinvenibile nel recente rapporto della Direzione Centrale della Polizia Criminale del Dipartimento della Pubblica Sicurezza, rinvenibile sul sito del Ministero dell'Interno, v. *Rapporto Direzione Centrale Polizia Criminale – Eurispes gennaio 2022* (in www.interno.gov.it) del febbraio 2022, riferito al settore edilizio.

²⁸ «La verifica della legittimità dell'informativa prescrive che il ragionevole rischio di tentativi di infiltrazioni mafiose all'interno dell'attività imprenditoriale esercitata dalla singola impresa sia stato accertato in base alla regola della c.d. “probabilità cruciale”. Questo criterio è connotato per la “minore forza dimostrativa dell'inferenza logica”: da questa affermazione deriva che “l'interprete è sempre vincolato a sviluppare un'argomentazione rigorosa sul piano metodologico, ancorché sia sufficiente accertare che l'ipotesi intorno a quel fatto sia più probabile di tutte le altre messe insieme, ossia rappresenti il 50% + 1 di possibilità»: G. CAPORALI, *L'informativa interdittiva antimafia alla luce della Sentenza n. 6754/2020 del Consiglio di Stato*, in *Ius in itinere*, 13 aprile 2021 (www.iusinitinere.it).

Il provvedimento amministrativo presenta singolari caratteristiche di elasticità.

Se esso è implementabile con le ulteriori acquisizioni informative così da essere riproposto, diventa però modificabile quando l'impresa, preso atto del provvedimento, opera scelte decisive capaci di elidere gli effetti già verificati e di escludere quelli ancora in azione derivanti dalla infiltrazione da parte delle organizzazioni mafiose.

È poi previsto un percorso, a richiesta dell'impresa destinataria del provvedimento interdittivo innanzi al Tribunale penale, nel quale può assistersi a un ulteriore spostamento verso la valutazione dei comportamenti dell'impresa che domanda l'adozione da parte del Tribunale di provvedimenti idonei a cautelarla durante il percorso di verifica della legittimità del provvedimento prefettizio.

L'accennato percorso evolutivo dell'istituto in esame costituisce la valida premessa per la novella normativa che prevede la necessità del contraddittorio. Da semplice informazione a percorso condiviso nel quale lo stesso interessato potrà fornire elementi di giudizio e di valutazione.

Nel breve cenno sull'evoluzione del fenomeno mafioso, si è cercato di dare conto proprio del carattere complementare dei provvedimenti amministrativi rispetto alle indagini penali, anche se va detto come spesso il provvedimento interdittivo finisce con il colpire soggetti comunque ben all'interno del fenomeno mafioso²⁹.

Il rischio di vicinanza eccessiva all'organizzazione può prescindere dalla buona fede dei titolari dell'impresa riguardando la posizione di dipendenti della stessa o di altre interferenze di natura oggettiva con l'azione della criminalità.

²⁹ L'indagine che ha portato al processo Aemilia si è sovrapposta, giovanosi, all'azione del Prefetto di Reggio Emilia Antonella De Miro, che aveva emesso una serie di provvedimenti interdittivi ai quali i destinatari reagirono cercando di organizzare una surreale protesta della società civile, per la quale è utile già la sentenza relativa al processo Aemilia, cit., nonché, sulla stampa, fra gli altri, si guardi *L'ex prefetto: "Ho amato Reggio, poi ho visto chi stava con la mafia"*, in *Reggio Sera*, 4 aprile 2017 (www.reggiosera.it).

Un soggetto che viene sottoposto ad estorsione, ma crede di poter risolvere questa attraverso il negoziato con elementi della criminalità, non è altro che una vittima e non certo un intraneo alla organizzazione, ma è comunque un soggetto che preferisce la *compliance* con il mondo oscuro rispetto a quella con le istituzioni.

Un'impresa che partecipa ad un raggruppamento insieme ad altre possedute da soggetti intranei all'organizzazione mafiosa è certamente estranea ai comportamenti delinquenziali ma, in presenza di idonei indizi, può manifestare una vicinanza e comunione di interessi che la collochino nella zona di espansione dell'attività del soggetto mafioso.

Si tratta quindi di imprese verso le quali non può essere assunto alcun provvedimento punitivo né alcuna valutazione di pericolosità, ma che rischiano di non poter resistere alla pressione dei soggetti criminali.

Non appare quindi da escludere che, attraverso il contraddittorio, poste di fronte alla contestazione di fatti ed evidenze negative, possano adottare decise e convincenti azioni di recupero riconquistando la piena indipendenza di azione³⁰.

La mancanza di un vero contraddittorio preventivo e procedimentalizzato appariva quindi non solo criticabile ma anche inopportuna sotto lo stesso profilo della funzionalità dell'istituto.

L'emissione del provvedimento interdittivo non deve essere l'apposizione di un marchio d'infamia, magari prodromico all'espulsione dell'impresa dal mercato, ma deve incentrarsi sulla tutela della concorrenza attraverso il contrasto ai fenomeni di infiltrazione.

In buona sostanza l'impresa a rischio di infiltrazione deve essere spinta a restare nel mercato respingendo le tentazioni di corritività, ed estromessa dalla legittima concorrenza solo ove non sia percorribile un percorso alternativo.

³⁰ Per essere utile in questa prospettiva dovrà essere un contraddittorio aperto nel quale l'interessato si rapporti con franchezza rispetto alle acquisizioni negative e si mostri collaborativo verso il loro superamento. Altrimenti sarà un passaggio di certo garantista ma solo formale. Si veda per ulteriori spunti, *infra*, §§ 4.1 e 5.

Come ha osservato la Corte costituzionale con la sentenza n. 180 del 2022, sebbene la norma sembri fare riferimento all'impresa come soggetto autonomo, gli effetti dell'interdittiva colpiscono non solo un soggetto giuridico ma personalmente i soggetti titolari di esso.

Questo apre lo spazio a considerazioni importanti in ordine ai rapporti inestricabili tra titolari dell'attività e familiari coinvolti nell'attività criminale. Situazioni che probabilmente l'attuale assetto normativo non consente di considerare compiutamente pur essendo il contraddittorio un momento utile a fare chiarezza sulle scelte di vita di chi vuole comunque avere rapporti con la Pubblica Amministrazione³¹.

4. Controllo giudiziario e rapporti tra prevenzione penale e amministrativa

Volendo spogliare la tematica da ogni ulteriore diramazione può ragionevolmente concludersi come per le volte in cui si intercetti un pericolo di infiltrazione mafiosa a quel punto le si frappone l'informazione interdittiva. Il *nomen iuris* aiuta nel coglierne l'essenza. Trattasi di un'incapacità giuridica (parziale) temporanea³² imposta all'ente economico che ne resti attento. A dispetto della linearità del ragionamento deve tuttavia considerarsi come l'ordinamento tenti, con i risultati di cui si discute in questa sede, di introdurre elementi volti a calmierare il rischio di una paralisi dell'ente.

Certo, il primo strumento che sovviene è quello giurisdizionale innanzi al giudice amministrativo. Conclusione non erra-

³¹ Con la sentenza la Corte ha ritenuto infondata la questione di costituzionalità relativa alla mancata possibilità di sospendere il provvedimento interdittivo, come per le misure di prevenzione, quando dalla sua applicazione viene messo a rischio il reddito del titolare. La Corte ha ritenuto che la pronuncia richiesta avrebbe richiesto «cospicuo tasso di manipolatività», sollecitando però il legislatore a provvedere.

³² Sull'incapacità giuridica parziale in giurisprudenza si guardi all'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, cfr. n. 14 del 2021, n. 23 del 2020 e n. 3 del 2018.

ta. Il giudizio, se coltivato con fortuna, può condurre alla caducazione dell'informazione interdittiva. E tuttavia lo strumento giudiziario evocato non è l'unico enucleato nel *corpus* normativo del D.lgs. 159/2011³³. Parallelamente a questo – ed infatti proprio della difficoltà di incontro dovrà discutersi – si rinven- gono presidi anche innanzi il giudice penale della prevenzio- ne e, di recente, addirittura una tutela anticipata innanzi al- la stessa Amministrazione procedente e prima che questa pro- nunci l'interdittiva³⁴. Gli strumenti che debbono qui appron- dirsi sono quelli di cui agli artt. 34 bis (*Controllo giudiziario*)³⁵ e 94 bis (*Misure amministrative di prevenzione collaborativa applicabile in caso di agevolazione occasionale*)³⁶.

³³ Ogni successiva citazione normativa non accompagnata dall'indicazio- ne della fonte deve intendersi ricondotta al D.lgs. 159/2011.

³⁴ Per alcuni spunti si vedano L. PERONACI, *Dalla confisca al controllo giu- diziario delle aziende: il nuovo volto delle politiche antimafia. I primi provve- dimenti applicativi dell'art. 34-bis D.lgs. 159/2011*, in *Giurisprudenza Pena- le Web*, 2018, 9; M. ROMANO, *La l. 17 ottobre 2017, n. 161 e l'amministrazione giudiziaria dei patrimoni sottratti al crimine: una risposta, non sempre ade- guata, alla richiesta di intervento legislativo*, in *Proc. pen. giust.*, 2018, 2; C. VISCONTI, *Codice antimafia: luci e ombre della riforma*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, 2; G. PIGNATONE, *Mafia e corruzione tra confische commissariamenti ed inter- dittive*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2015, 4.

³⁵ Si veda R. DELFINO, M. GERACI, S. RINALDO, E. SQUILLACE, *Dossier. Art. 34-bis d.lgs. 159/2011. Il controllo giudiziario delle aziende*, febbraio 2018, reperibile in <http://www.cerpec.unirc.it/wp-content/uploads/2018/02/Dossier-art.-34-bis.pdf>. Si veda ancora V. GAETA, *Il controllo giudiziario a richiesta dell'impresa e il compito del giudice ordinario*, in *giustiziainsieme.it*, 2021; ovvero ancora C. VISCONTI, *Il controllo giudiziario "volontario": una moderna "messa alla prova" aziendale per una tutela recuperatoria contro le infiltrazio- ni mafiose*, in *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infil- trazione mafiosa negli appalti pubblici*, a cura di G. AMARELLI, S. STICCHI DA- MIANI, Torino, 2019; A. MAUGERI, *La riforma delle misure di prevenzione pa- trimoniali ad opera della l. 161/2017 tra istanze efficientiste e tentativi in- compiuti di giurisdizionalizzazione del procedimento di prevenzione*, in *Arch. pen.*, 2018, p. 368 ss.; S. FINOCCHIARO, *La riforma del codice antimafia (e non solo): uno sguardo d'insieme alle modifiche appena introdotte*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 10, p. 256 ss.

³⁶ Sul punto, G. VELTRI, *La prevenzione antimafia collaborativa: un primo commento*, relazione al Convegno *Il nuovo volto delle interdittive antimafia alla luce del P.N.R.R.*, organizzato dalla Sezione staccata di Reggio Calabria del T.A.R. Calabria e dall'Università degli Studi di Reggio Calabria, l'8 aprile 2022, reperibile all'indirizzo internet www.segretaricomunalivighenzi.it.

Sino alla novella imposta con D.L. 152/2021 (convertito con L. 233/2021), l'ente attinto dalla informazione interdittiva poteva attivarsi al fine di attenuarne gli esiti a mezzo di una domanda di ammissione al controllo giudiziario. Trattasi di istituto cui si ha accesso a mezzo del giudice penale di prevenzione, nei casi in cui si sia nel mentre impugnata l'interdittiva innanzi al giudice amministrativo³⁷ e nei casi di occasionalità dell'infiltrazione. L'ammissione al controllo giudiziario conduce alla sospensione dell'efficacia dell'informazione interdittiva, con i benefici che possono agevolmente immaginarsi. A seguito dell'intervento legislativo va ampliandosi lo spettro degli strumenti idonei a evitare la paralisi dell'operatore economico. Vengono introdotte nelle maglie del Codice antimafia le *Misure amministrative di prevenzione collaborativa appli-*

Per una recente lettura, si veda G. D'ANGELO, G. VARRASO, *Il decreto legge n. 152/2021 e le modifiche in tema di documentazione antimafia e prevenzione collaborativa*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2022, 2, p. 12 ss.

³⁷ Questo presupposto processuale pone diversi quesiti. Da un punto di vista interpretativo deve tentarsi l'individuazione di una soluzione giustificativa della scelta – non meglio argomentata – del legislatore. Parrebbe possa utilmente desumersi una *ratio* dai principi che si riprenderanno in seguito. Si discute dell'autonomia dei due procedimenti, quello penale di prevenzione e quello amministrativo sulla legittimità dell'atto. È innegabile, tuttavia, che l'atto dante causa ad entrambi è l'informazione interdittiva. In virtù dell'autonomia dei due giudizi si è infine concluso per l'indifferenza (come si vedrà) del giudizio amministrativo rispetto agli esiti di quello di prevenzione. In estrema sintesi, l'ammissione al controllo giudiziario non comporta l'illegittimità dell'interdittiva né, tantomeno, inibisce o limita in qualche misura la cognizione del giudice amministrativo. Ed allora, partendo da queste basi argomentative, può invero sostenersi una soluzione del seguente tipo: l'obbligatorietà dell'impugnativa di legittimità dell'atto apre alla cognizione del giudice di prevenzione. In altri termini vale a certificare che la questione sulla legittimità dell'atto permane nella sfera di competenza del giudice amministrativo essendo correlativamente impedita al giudice ordinario di prevenzione. Solo l'aver instaurato un giudizio di critica sulla legittimità dell'atto consente di adire, di conseguenza, il giudice ordinario. In assenza, questo non può essere destinatario di un'impugnativa tesa a criticare l'atto. Vale, in conclusione, ad evitare surrettiziamente che si aggiri il sistema delle impugnative avverso gli atti delle Pubbliche Amministrazioni, vestendo di una nuova competenza il giudice ordinario. Da ultimo, su questa linea, si veda l'ordinanza di rimessione della III Sezione del Consiglio di Stato all'Adunanza Plenaria, n. 5615/2022, del 06 luglio 2022, all'indirizzo internet www.giustizia-amministrativa.it.

cabile in caso di agevolazione occasionale (art. 94 bis). Come si evince dal nome, queste ultime sono disposte in sede amministrativa, appunto, quindi prima di qualsivoglia intervento giudiziario, sia esso del giudice amministrativo od ordinario. Può dirsi di più ancora: le misure da ultimo citate ambiscono ad evitare, se ben coltivate, l'informazione interdittiva. Vorrebbero favorire percorsi di recupero e di definitivo allontanamento da ogni e seppur occasionale condizionamento. Trattasi proprio di quella *compliance* amministrativa evocata già nel titolo. Si tornerà di seguito su queste ultime, dopo avere affrontato i nodi problematici che lo strumento del controllo giudiziario di per sé pone.

Il ricorso allo strumento di cui all'art. 34 bis impone anche in sede teorica la risoluzione della domanda inerente a quale sia la sorte dell'impugnativa di legittimità avverso l'interdittiva. Difatti il quesito permane ineludibile³⁸, atteso che l'impugnativa innanzi al giudice amministrativo è pensata quale condizione di ammissibilità (necessaria e non sufficiente) al controllo giudiziario. Il comma 6 dell'art. 34 bis depone in questo senso. Si dice essersi costruito un ponte tra due sistemi, amministrativo e di prevenzione, ma il rischio, come si vedrà, è di restare ingabbiati in una *casa degli specchi* che continua a riflettere, malevola, l'immagine più o meno vicina dell'interdittiva.

Il legislatore non disciplina, difatti, la sorte del processo amministrativo avviato avverso l'informazione interdittiva per i casi in cui sia di seguito richiesto e ottenuto il controllo giudiziario³⁹. Se è vero che il primo costituisce presupposto per il secondo quando se ne invoca un'applicazione 'a domanda', nulla si dice sul destino del giudizio amministrativo.

³⁸ Da ultimo oggetto di rimessione all'Adunanza Plenaria, v. *supra*, ordinanza III Sezione Consiglio di Stato, n. 5615/2022.

³⁹ Si veda, M.A. SANDULLI, *Rapporti tra il giudizio sulla legittimità dell'informazione antimafia e l'istituto del controllo giudiziario*, rielaborazione dell'intervento svolto dall'A. il 4 maggio 2022 alla Tavola rotonda sul tema delle *Misure interdittive antimafia*, organizzata dalla Scuola di perfezionamento per le Forze di Polizia nell'ambito del XXXVII Corso di Alta Formazione (anno accademico 2021/2022) ed è destinato anche agli scritti in memoria del Presidente Luigi Giampaolino, in *giustiziainsieme.it*, 2022.

I dubbi afferiscono sia al peso degli esiti del giudizio penale di prevenzione su quello amministrativo sulla legittimità dell'atto, sia in merito allo stesso proseguimento di questo ultimo.

In ordine al primo quesito è stato affermato un principio di *indifferenza* del giudizio amministrativo. Questo permane altro rispetto a quello di prevenzione e specularmente può dirsi per quello di prevenzione: non è demandato alcun controllo sulla legittimità dell'atto amministrativo. Questo si pone come presupposto e diverso è l'orizzonte delle valutazioni del giudice penale, chiamato ad una diagnosi prognostica circa la possibilità di 'bonificare' l'ente⁴⁰. Una soluzione di questo tipo poggia anche sulla necessità di evitare contrasti fra giudicati, possibili se due diversi rami della giurisdizione si pronunciasero sulla legittimità dello stesso provvedimento.

Più complesso si rivela il secondo quesito. Tre recenti orientamenti giurisprudenziali⁴¹ rispondono solo parzialmente agli interrogativi⁴². Per un primo orientamento, l'ammissione dell'ente al controllo giudiziario deve determinare una sospensione del processo amministrativo, ovvero il rinvio dell'udienza di discussione. Un secondo orientamento, invece, argomentando dall'assenza di una simile menzione nell'art. 295 c.p.c. e in ragione dell'indifferenza del giudizio amministrativo agli esiti del giudizio di prevenzione, propende per la prosecuzione del giudizio di legittimità sull'atto. In ultimo, il T.A.R. Catania, con la recente sentenza n. 1219, 1° maggio 2022, conclude per la improcedibilità del ricorso amministrativo a cagione di una sopravvenuta carenza di interesse. L'ente ha richiesto l'ammissione al controllo nella consapevolezza che

⁴⁰ Sul punto, di recente, Consiglio di Stato, n. 4912 del 16 giugno 2022. Così anche Consiglio di Stato, n. 1049/2021 e, sul versante penalistico, Cassazione, Sez. VI pen., n. 26342/2019. Si veda anche G. VELTRI, *La prevenzione antimafia collaborativa: un primo commento*, cit.

⁴¹ Si possono ulteriormente scomporre, arrivando sino a cinque, ma per esigenze di scrittura verranno qui condensati sfruttando alcuni fattori comuni ad alcuni orientamenti. Per una disamina si veda ancora Consiglio di Stato, III Sezione, ordinanza n. 5615/2022.

⁴² Si vedano Consiglio di Stato, ordinanze nn. 4873 e 5482 del 2019; T.A.R. Reggio Calabria, sentenza n. 21 del 2019, in *www.giustizia-amministrativa.it*; e, da ultimo, T.A.R. Catania, n. 1219 del 2022.

questo pretenda, da un lato, la sussistenza dell'informazione interdittiva e, per altro verso, che si provi l'occasionalità del rapporto assunto come pericoloso. Una sorta di ammissione implicita di legittimità dell'atto amministrativo. Oltre a ciò, sostiene il T.A.R. Catania, dall'ammissione al controllo giudiziario ne deriva il definitivo superamento dell'informazione interdittiva dante causa al ricorso al giudice amministrativo.

Orbene, premessa l'effettiva inesistenza di una chiara presa di posizione del legislatore, vale la pena avanzare una riflessione critica.

È vero e condivisibile, anche a tutela del valore proprio della certezza del diritto, che va preservata l'autonomia delle giurisdizioni, penale e amministrativa, al fine di evitare inconciliabili statuizioni. Peraltro, l'ordinamento conosce di già una giurisdizione cui appositamente si demanda di vagliare la legittimità degli atti della Pubblica Amministrazione. Replica, con strumenti e tradizioni peraltro differenti un ugual giudizio rischia di condurre, se non altro alle volte, a poco opportuni cortocircuiti. L'ultimo approdo del giudice amministrativo siciliano, seppur con delle ragioni, rischia tuttavia di estremizzare il dibattito. Anzitutto non si rinviene una perfetta aderenza col dettato normativo. Il co. 7 dell'art. 34 bis, a ben vedere, parla di «sospensione» degli effetti dell'interdittiva, non toccando il tema di una sopravvenuta inefficacia, come invece agita il T.A.R. Catania.

Non meno problematico appare il ritenere in qualche misura confessoria del 'contagio' la scelta dell'operatore economico di impugnare l'interdittiva e contestualmente richiedere di essere ammesso al controllo giudiziario. Occorre pur sempre rammentare come per l'operatore l'impugnativa è condizione obbligata (della quale sorregge pure i relativi costi). Peraltro, se anche adottassimo il teorema da ultimo espresso dal giudice catanese ci scontreremmo comunque sulla diversità concettuale e giuridica intercorrente tra i presupposti dell'interdittiva e quelli del controllo giudiziario. Quest'ultimo poggia su un *minus*. L'ente ne ha accesso se e solo se dimostra che ogni eventuale contatto sia stato occasionale. Per dirla diversamente, se già la Pubblica Amministrazione dovesse ritene-

re occasionale quel rapporto, dovrebbe astenersi dall'emettere l'informazione interdittiva. Questa soluzione trova ora conferma nel dettato normativo. L'art. 94 bis di nuovo conio espressamente – oggi – concede alla Pubblica Amministrazione di disporre già nella sua propria sede – quindi prima del giudizio di prevenzione – degli strumenti che possono ritenersi simili al controllo giudiziario per le volte in cui dall'istruttoria procedimentale – oggi arricchita dal contraddittorio – emergano contatti meramente occasionali.

Pur potendosi argomentare come trattasi in ogni caso di soluzione perfettibile, quella intrapresa dal T.A.R. Catania rischia di riproporre ciclicamente dinamiche processuali evitabili, polverizzando le domande, contrariamente anche a un generale principio di concentrazione. Basti rammentare che se dalla successiva valutazione della Prefettura dovesse pervenirsi ad altra informazione interdittiva, seguendo il tracciato appena evocato, l'ente si vedrà costretto a replicare il ricorso amministrativo. Per altro verso, conviene pur sempre ricordare che l'eventuale accoglimento dell'originario ricorso produce chiari effetti benefici per il ricorrente.

Altro orientamento, proprio anche del Consiglio di Stato, si è invece orientato su di una causa atipica di sospensione del processo amministrativo ovvero verso un rinvio dell'udienza di discussione parallelo alla durata del processo di prevenzione. I due intendimenti si fondano sulla tesi c.d. di pregiudizialità⁴³. Questa riflette dell'eventuale esito negativo che il giudicato amministrativo potrebbe produrre sul controllo giudiziario al quale l'impresa fosse ammessa. Si giunge a paventare esiti caducatori anche in quel giudizio, da intendersi come caducazione dal 'beneficio' del controllo. Timore che per quanto legittimo può essere superato ricorrendo all'argomento letterale: non v'è menzione nella legislazione di pertinenza di un

⁴³ Si vedano, *ex multis*, Consiglio di Stato, Sez. III, ordinanze nn. 8005, 7549, 6885, 6687 e 5315 del 2021; 4946, 4523, 4049 e 2652 del 2020; 5592, 5593, 5594, 5482 e 4873 del 2019; 4719 del 2018. E poi ancora Consiglio di Stato, Sez. III, ordinanza n. 4718 del 2019; cfr. T.A.R. per la Calabria, Sede di Catanzaro, Sez. I, ordinanza n. 658 del 2019. Si veda pure Cassazione, Sez. II penale, n. 27856 del 2019.

simile effetto. Il collegamento fra i due giudizi è trattato nei limiti già esposti, vale a dire come (e solo) presupposto processuale. Anzi, i vari argomenti rinvenibili nella giurisprudenza amministrativa e tutti tesi a puntellare la diversità di giudizio innanzi alle due giurisdizioni deve confortare in ordine agli ultimi approdi del Consiglio di Stato. Non v'è interferenza, se non *in bonam partem*, fra i due giudizi. Vale a dire che l'illegittimità dell'interdittiva varrà per liberare l'ente anche dal controllo giudiziario, non vale però il contrario. L'esito sfavorevole dell'impugnativa di legittimità non comporterà la caducazione dal controllo ammesso, avendo questo un panorama futuro e non guardando al passato⁴⁴.

Pure al netto di queste precisazioni, occorre prendere atto di come questo orientamento abbia innegabilmente diversi profili utili. Mantenendo in piedi il giudizio amministrativo, pure assicurando la separazione delle giurisdizioni, di fatto attualizza il suo giudizio in via mediata e – in buona sostanza – *in bonam partem*. All'esito del periodo di controllo la Pubblica Amministrazione dovrà emettere un nuovo giudizio sull'ente e se questo dovesse riammetterlo – libero – al mercato verrebbe in effetti meno la ragione del ricorso. Una carenza sopravvenuta di interesse potrebbe dunque avviarlo a conclusione. In questo senso il giudice amministrativo attualizzerebbe il suo giudizio, spogliandosene in assenza di interesse alla sua pronuncia. L'istituto di risanamento avrà quindi fatto interamente il suo corso, nel miglior senso della disciplina.

V'è infine un orientamento *formalista* che interpretando a rigore il dato letterale e in virtù di quel principio di indifferenza propugna, di conseguenza, l'incongruenza sistemica d'ogni sospensione e/o rinvio d'udienza se giustificati dall'ammissione al controllo giudiziario. Non v'è nell'art. 295 c.p.c. una causa di sospensione obbligatoria riconducibile al caso *de quo*, né si giustifica un rinvio se alla base sussumiamo la perfetta autonomia, per poteri e oggetto, dei due giudizi. L'eventuale esi-

⁴⁴ Proprio il tempo in cui si è cristallizzato l'atto amministrativo. Per ultimo sul punto vale il rinvio all'ordinanza di rimessione all'Adunanza Plenaria. V. Consiglio di Stato, III Sez., ordinanza n. 5615/2022.

to favorevole innanzi al giudice amministrativo dispiegherà benevoli effetti, altrimenti si procederà nel tentativo di cura dell'impresa.

L'ultimo degli orientamenti in effetti pare confortato, più degli altri, dal dato letterale emergente dalla disciplina. Per di più, in assenza di un intervento preciso del legislatore si mostra difficilmente criticabile a stretto rigore. Per ultimo, anche la più recete giurisprudenza del Consiglio di Stato lascia intravedere la possibilità di aderirvi. L'ordinanza di remissione all'Adunanza Plenaria del 6 luglio 2022, n. 5615, emessa dalla III Sezione pone proprio il medesimo interrogativo. Appare istruttivo difatti il quesito in diritto «se l'ammissione dell'impresa al controllo giudiziario, ai sensi dell'art. 34 bis, comma 6, del codice n. 159 del 2011, comporta che il giudice amministrativo – nel corso del giudizio di primo grado o di quello d'appello avente per oggetto la presupposta interdittiva antimafia – debba sospendere il giudizio, ai sensi dell'art. 79, comma 1, c.p.a., o debba rinviare l'udienza eventualmente già fissata».

Nell'impossibilità di assumere a maggioritario uno dei percorsi orientamenti e in attesa si pronunci l'Adunanza Plenaria, deve in ogni caso avanzarsi sul punto una chiosa, seppur e forzatamente momentanea. La seconda tesi si mostra, da un punto di vista logico, quella di migliore utilizzo, lasciando un margine di attualizzazione del giudizio, nei termini noti. Vero è, tuttavia, che gli ultimi interventi in materia accentuano il valore e l'opera delle attività 'bonificanti' imposte all'ente. Non più e solo a mezzo della richiesta di controllo giudiziario, bensì e finanche nella fase procedimentale, per il tramite del nuovo art. 94 bis D.lgs 159/2011. Come ha evocato l'ordinanza di remissione, può andare acuendosi l'autonomia dei giudizi, in assenza di un'indicazione chiarificatrice sul punto ad opera del legislatore. Intervento che su questo versante, tuttavia, potrebbe disvelare non residuali profili di utilità.

4.1. *L'art. 94 bis e le 'misure amministrative di prevenzione collaborativa'*

Il legislatore con l'ultimo intervenuto alza la posta in gioco nell'ambito del sistema antimafia e scommette sul recupero dell'ente. Un recupero cui puntare sin dalla fase procedimentale, senza attendere l'intervento di un organo giudicante. Si parla ora di *Misure amministrative di prevenzione collaborativa* (art. 94 bis D.lgs. 159/2011)⁴⁵, per indicare un insieme di interventi pensati per bonificare e recuperare l'operatore economico nel contesto di un dialogo attivo con la Pubblica Amministrazione e applicabile nei casi in cui si ravvisi un'agevolazione occasionale⁴⁶.

È in buona sostanza un caso sovrapponibile, in ordine alla condizione sostanziale, a quanto di già indicato in merito al controllo giudiziario ex art. 34 bis D.lgs. 159/2011. Si discute, in definitiva, di casi in cui l'istruttoria amministrativa rinvenga un rischio che l'operatore economico si trovi occasionalmente in situazioni di inopportuna e occasionale promiscuità. Trattasi di ipotesi nelle quali non si giustificherebbe, quindi, un'informazione interdittiva che avrebbe un impatto certo maggiormente incisivo.

E così, in un dialogo oggi arricchito dal contraddittorio procedimentale, la Pubblica Amministrazione può ritenere proficuo, per un periodo ricompreso tra i sei e i dodici mesi, ammettere l'ente a dar prova di sapersi distanziare dalle contiguità che danno allarme. Le modalità pratiche sono indicate nella norma e spaziano dall'attuazione di misure organizzative idonee a prevenire i suddetti rischi all'obbligo di informare il Gruppo Interforze per le volte in cui si eseguono pagamenti superiori a 5.000 euro; all'obbligo d'utilizzo di un conto corrente dedicato; fino alla nomina di esperti a supporto dell'attuazione delle misure di prevenzione verso gli inquinamenti mafiosi.

⁴⁵ 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*, 2021, 11, p. 11.

⁴⁶ Si veda ancora per una delle prime letture, G. D'ANGELO, G. VARRASO, *Il decreto legge n. 152/2021*, cit.

Il sistema pare oggi maggiormente ispirato, volendo spendere un paragone imperfetto con i principi in materia cautelare penale, dai canoni della proporzionalità e adeguatezza⁴⁷. L'interdittiva vuole candidarsi a *extrema ratio* nella risposta ai fenomeni qui discussi. La Pubblica Amministrazione è quindi chiamata a vagliare – con gli spunti in tema di motivazione e successivo vaglio giurisdizionale che si diranno – con attenzione crescente le condotte allarmanti che dovessero emergere. Dovrà cioè calibrare la sua azione ai fatti in concreto attenzionati, leggendoli anche a seguito del contraddittorio con l'impresa e infine determinarsi per la misura che gli appaia la più adeguata al caso concreto, con minor sacrificio per l'operatore economico. E così innanzi a fatti occasionali, quando è persuasa della possibilità di un concreto recupero dell'ente, potrà oggi determinarsi per l'adozione di quelle misure di collaborazione di cui all'art. 94 bis D.lgs. 159/2011. Diversamente, potrà pur sempre – in mancanza dei requisiti ripercorsi – virare verso un'informazione interdittiva. E tuttavia, la sola possibilità di accedere allo strumento procedimentale di correzione potrebbe guidare di per sé l'impresa verso condotte autocensorie e tese all'eliminazione di quei lembi eventualmente incancreniti. Vale a dire che l'ente, oggi ammesso al dialogo procedimentale, in funzione di questo potrebbe per primo attivarsi al fine di portare alla conoscenza della Pubblica Amministrazione eventuali ulteriori misure organizzative che anche in via di urgenza si propone di attivare. Varrebbe a riempire quel contraddittorio di *sostanza*, ponendo la Pubblica Amministrazione procedente, peraltro, nella posizione di dovere concretamente valutare (e quindi motivare circa) le eventuali proposte migliorative dell'assetto dell'ente.

Può infine essere condivisa una soluzione del seguente tipo. È la combinazione dei due istituti – quello del contraddittorio e l'eventuale ammissione agli strumenti collaborativi già

⁴⁷ Approdo evidentemente perfettibile ove si consideri la recentissima sentenza della Corte costituzionale n. 180 del 19 luglio 2022, contenente un monito al legislatore di modo che si interroghi e di conseguenza provveda a inspessire i caratteri di ragionevolezza e proporzionalità del sistema interdittivo antimafia.

in sede amministrativa – a disvelare il *nuovo volto* della lotta alle infiltrazioni mafiose. Il contraddittorio ambisce ad aprire più strade all'ente, non più rassegnato alla fredda dicotomia: informazione interdittiva-liberatoria. È lecito credere come possa essere d'interesse per gli enti attinti da queste procedure quello di dimostrare certo l'estraneità, ovvero e subordinatamente la mera occasionalità, ovvero ancora la capacità di disfarsi di certe zavorre così da meritare l'accesso alle forme procedurali di *self-cleaning*.

5. *Spunti procedurali e processuali all'esito delle novelle legislative*

Le modifiche evocate non sono prive di risvolti procedurali e/o processuali. S'è visto, ora gli incontri tra i vari istituti possono essere molteplici e così rafforzato – può dirsi – si riscopre l'onere motivazionale per le Prefetture. Approdo logico ove si consideri che prima dell'interdittiva la Pubblica Amministrazione dovrà – se non altro in un gran numero di casi – interrogarsi e risolvere negativamente il quesito circa l'opportunità e ragionevolezza di un'eventuale ammissione alle misure di cui all'art. 94 bis. Può pure immaginarsi come le stesse imprese, chiamate ad interloquire con la Prefettura e anche a fini cautelativi abbiano interesse a richiedere – e tentare di provarne la meritevolezza – l'ingresso al nuovo strumento di 'collaborazione'.

Tutto ciò, come è evidente, non può che condurre a nuove riflessioni anche in merito alla successiva fase giurisdizionale. Per le volte in cui la Prefettura dovesse comunque determinarsi a non concedere ingresso agli strumenti di cui all'art. 94 bis e dovesse quindi emettere un'informazione interdittiva, è lecito immaginarsi una conseguente censura di legittimità. Il vizio d'eccesso di potere pare mostrare il versante idoneo a critiche siffatte. Conseguentemente il giudice amministrativo avrà strumenti e panorami nuovi nelle sue valutazioni.

Il tutto va a fondersi in uno con il rinnovato contraddittorio procedimentale, che di per sé arricchisce la disciplina e co-

sì anche gli eventuali futuribili approdi censori. S'è scritto nel paragrafo che precede: il contraddittore privato arricchisce il procedimento, idealmente favorendo la germinazione di spunti che vedranno nell'atto la loro fioritura. E così si alimenta il circolo – tipico dei procedimenti più partecipati – delle notizie e delle informazioni che pure potrebbero essere infine poste all'attenzione di un giudice.

Il rapporto, invece, tra gli artt. 34 bis e 94 bis è razionalmente pensato in chiave alternativa⁴⁸. L'applicazione del primo sostituisce il secondo. E tuttavia il periodo già trascorso nell'ambito delle misure amministrative di collaborazione potrà essere valutato anche dal giudice della prevenzione, creando così un collegamento. Ipotesi utile specie ove si consideri che per i casi di cui all'art. 94 bis il Prefetto è nel potere di revocare la misura in un qualsiasi momento, emettendo l'interdittiva per le volte in cui dovesse abortire il progetto risanante. Si innescherebbe così il meccanismo già visto. L'impresa potrebbe, alle condizioni discusse, chiedere e ottenere accesso alla misura di cui all'art. 34 bis, che vede poteri di controllo maggiori. Vale anche l'ipotesi contraria. La migliore esecuzione di quelle misure può fare 'liberare' celermente l'ente sottoposti. Qui è sublimato il significato più autentico della novella, che avrà con successo raggiunto il compito che l'ordinamento le affida avendo favorito il risanamento dell'ente.

6. *Conclusioni*

Ai primi del '900 F.S. Nitti scriveva in *Eroi e Briganti*⁴⁹ quanto fosse forte presso gli italiani il mito del 'brigante' come oppositore al mondo borghese e questa visione si è mantenuta nei riguardi della mafia, complice anche un certo modo di rappresentarla che ne mette in evidenza spregiudicatezza ed 'efficienza'.

⁴⁸ Per alcuni spunti anche critici si rinvia ancora a G. D'ANGELO, G. VARASO, *Il decreto legge n. 152/2021*, cit.

⁴⁹ F.S. NITTI, *Eroi e Briganti*, Venosa, 2000.

Certamente fa riflettere la constatazione che tra i processi scaturiti dall'indagine Aemilia solo uno, riferito a fatti del 1992, si sia svolto in Corte d'assise perché relativo a fatti di sangue⁵⁰. Tutti gli altri hanno visto, accanto alle accuse di associazione per delinquere di stampo mafioso, anche una serie enorme di imputazioni a carico anche di soggetti non associati strutturalmente ma solo correi dei reati scopo. In molti casi i reati non erano neppure aggravati ex art. 416 bis n. 1 e ex art. 7 D.L. 152/1991 per non essere gli autori soggettivamente coinvolti nell'aiuto all'organizzazione.

Si deve concludere che il potere di influenza dell'organizzazione criminale in Italia si estende ben al di là degli associati e non trova particolari resistenze la tentazione di 'fare affari' con i soggetti che vantino l'appartenenza all'organizzazione. Non è quindi più solo una questione di applicazione di norme penali o di contrastare la pericolosità dei soggetti associati anche indipendentemente dalla commissione dei reati. I rimedi penalistici se hanno efficacia verso il singolo che sconta la pena non riescono a scalfire il vincolo associativo che si mantiene e a volte si rafforza, durante la detenzione⁵¹.

⁵⁰ Sulla possibilità per il giudice di ricostruire, ai fini dell'accertamento della responsabilità penale, anche il contesto storico, si veda Cassazione, Sez. pen., sentenza n. 6682 del 4 febbraio 1992, secondo cui se è vero, per un verso, che «non è compito del giudice la ricostruzione storica di un particolare aspetto della vicenda politico-sociale del Paese, né tampoco gli è consentito ricorrere ad elementi di valutazione al di fuori della materia processualmente offerta alla sua cognizione», tuttavia «nell'ambito fissato dalle acquisizioni processuali e con il rigore dell'accertamento giudiziale, non può il giudice, nell'approccio ad un evento delittuoso di carattere politico sottoposto al suo accertamento, rinunciare alla ricerca e alla valutazione di tutte quelle circostanze che formano il contesto storico-politico del fatto e che sono direttamente utili alla comprensione del contesto causale. Dall'individuazione di questa possono invero emergere preziosi apporti per l'accertamento definito del fatto e delle responsabilità individuali».

⁵¹ Nel processo Aemilia con rito ordinario al dibattimento si affiancò un nuovo procedimento penale per associazione a delinquere a carico di quasi tutti i maggiori responsabili dell'associazione che dopo l'interruzione della continuazione determinata dal rinvio a giudizio, diedero vita all'interno del carcere 'La Dozza' di Bologna ad una nuova associazione. Seguirono le condanne anche per questa appendice processuale e le pene vennero unif-

È necessario, per il contrasto efficace all'azione della criminalità organizzata che venga riassorbita l'acqua nella quale la mafia si muove con agilità e che le consente di avere presa all'interno della società, va cioè colpita la cerniera tra il mondo criminale e quello nel quale hanno piena applicazione le regole della civile convivenza.

In questa lotta, l'esclusione dai rapporti con l'Amministrazione dei soggetti suscettibili di subire il fascino delle organizzazioni mafiose ha mostrato la sua utilità e il sistema delle informazioni a contenuto interdittivo ne è il baluardo.

Con l'ultima novella le informazioni a contenuto interdittivo completano un percorso iniziato secondo una diversa previsione. Da mera raccolta di dati idonei a condizionare del tutto o previa valutazione della stazione appaltante la conferibilità dei contratti pubblici, l'istituto si è trasformato in un provvedimento discrezionale del Prefetto assunto sulla base delle informazioni raccolte dai Gruppi Interforze. L'efficacia del provvedimento si è quindi spostata dalla raccolta delle informazioni al loro utilizzo in forma ragionata⁵² e questo è stato possibile solo grazie allo sforzo e alla competenza delle Prefetture che con i ridotti organici dei quali hanno potuto disporre, sono riuscite ad affinare gli strumenti di analisi e valutazione delle informazioni.

L'attività valutativa del Prefetto non si esaurisce, dopo la novella, con l'emissione del provvedimento ma copre un'area più vasta che comprende sia l'apporto che viene fornito in sede di contraddittorio che quanto può emergere in sede di procedimento innanzi al Tribunale penale. Le consapevolezze maturate dall'impresa e i correttivi disposti alla sua struttura e alla sua azione, vengono quindi a rientrare nell'ambito del materiale valutabile dopo l'avvio del procedimento: per emettere un provvedimento temporaneo, per negarlo e procedere con l'emissione dell'interdittiva, per integrare la motiva-

cate dalla continuazione dalla Corte d'appello. Cfr. Cassazione, Sez. pen., n. 39774/2022.

⁵² Per la complessità dell'esame del Prefetto delle informazioni alla ricerca della c.d. 'probabilità cruciale', si veda Consiglio di Stato, sentenza n. 6754/2020.

zione dell'interdittiva, per revocarla prima della decisione del T.A.R. ove vi siano consistenti elementi che provino la cessazione del rischio di infiltrazione.

Occorre rilevare che se è netta la separazione dei due procedimenti innanzi alle due diverse giurisdizioni⁵³ il dato fattuale resta identico ed è costituito dalla capacità o meno dell'impresa a resistere al rischio di infiltrazione mafiosa.

Oggetto dell'azione amministrativa è una situazione di pericolo, cioè la possibilità che si verifichi un evento, verso il quale l'ordinamento manifesta un forte disvalore, qual è quello della infiltrazione all'interno di una impresa dell'azione della criminalità.

In buona sostanza si vuole cautelare la possibilità che l'impresa diventi uno strumento a disposizione della criminalità organizzata in via anticipata rispetto alla possibilità che *l'organizzazione* usi l'impresa per commettere dei reati.

L'espressione 'infiltrazione' indica quindi un concetto ben comprensibile, ma che può realizzarsi in situazioni diverse e spesso sono le risultanze dei procedimenti penali che mostrano in che misura i titolari, i dirigenti o gli stessi impiegati di una impresa abbiano accettato un rapporto confidenziale e di supina aderenza rispetto al fenomeno mafioso.

Certamente il requisito della concretezza e della fattualità resta indispensabile, non potendosi sovrapporre al rischio di infiltrazione la mera mancata adesione ai valori costituzionali della corretta concorrenza e della trasparenza, ma quella che va vagliata è la disponibilità concreta che l'impresa, attraverso i soggetti che la rappresentano, è pronta a dimostrare alla mafia.

Si tratta quindi di situazioni ben diverse tra di loro, da contestualizzare con il territorio di riferimento, che vedono un soggetto, quale è l'impresa, rischiare di essere condizionato da alcuni dei suoi componenti la cui correzione o rimozione può essere risolutiva.

⁵³ Tanto che il Prefetto non è legittimato ad impugnare il provvedimento del Tribunale che accoglie la richiesta di controllo giudiziario, si veda per questo Cassazione, Sez. pen., n. 8804 del 2020.

Con la novella del 2021 pare possa dirsi che viene ad essere possibile un percorso per le imprese a rischio di infiltrazione diretto al superamento delle criticità, così che il procedimento si possa porre come lo strumento per promuovere la *compliance* tra l'ordinamento giuridico e le imprese o i singoli, aspiranti ad una delle posizioni cautelate mediante le informazioni antimafia.

Grazie al meccanismo dell'audizione e alla possibilità di adottare provvedimenti temporanei, è ora possibile un dialogo più serrato avente ad oggetto il pericolo dell'infiltrazione mafiosa e le modifiche necessarie per l'impresa per creare la possibilità di sottrarsi ad esso.

Una possibilità preventiva della quale solo le imprese in buona fede potranno avvalersi mentre in quei casi in cui l'interdittiva antimafia colpisca imprese gestite da soggetti già interni all'organizzazione, il provvedimento finale a contenuto interdittivo sarà la naturale conseguenza delle azioni di natura repressiva.

Grazie a questa implementazione, l'azione delle Prefetture potrà meglio contrastare i rischi di infiltrazione della criminalità organizzata all'interno del tessuto economico e civile della società italiana.

Quei soggetti che si trovano su di un crinale pericoloso, per essersi lasciati suggestionare dalla forza economica e dalla spregiudicatezza delle organizzazioni mafiose, avranno uno spazio per rimeditare la loro posizione assumendo, sotto il controllo dell'Amministrazione, provvedimenti idonei a modificare il percorso negativo.

Potranno ad esempio tagliare complessi di relazioni e sostituire amministratori o soci di capitale, prima che l'ordinamento interdica la possibilità di contrattare con la Pubblica Amministrazione.

All'esito dei provvedimenti temporanei potranno quindi evitare la stabilizzazione delle interdittive rientrando nei limiti di compatibilità con l'ordinamento.

Certamente la diversa portata procedimentale che la novella impone costringerà le Prefetture ad un lavoro molto intenso, rendendo necessarie valutazioni diacroniche e con-

sentendo aggiornamenti durante lo svolgimento del procedimento.

Potranno quindi essere insufficienti le disponibilità organiche e le dotazioni delle Prefetture e l'impegno dei Gruppi Interforze dovrà mantenersi alto e qualificato; questo finirà con il costituire una sfida non facile sul piano della disponibilità e dell'impiego delle risorse.

La posta in gioco è però molto alta, coinvolgendo i valori costituzionali e merita impegno ed attenzione da parte di tutti.

È lo stesso principio personalistico sancito dall'art. 2 della Costituzione che pone come alternativa l'adesione concreta ai valori mafiosi con il necessario rispetto per la libertà e la dignità della persona e questa consapevolezza va sempre più recuperata⁵⁴.

⁵⁴ La libertà della persona umana è 'l'oggetto particolare' al centro delle scelte costituzionali; N. OCCHIOCUPO, *Una intesa lungimirante: la centralità della persona*, in *Nuova Antologia*, 2018, fasc. 2287, pp. 31-32.

MARIO ZITO, ANTONIO PUGLIESE, L'ultimo volto dell'interdittiva antimafia: una nuova forma di *compliance* amministrativa

La lotta alla criminalità di stampo mafioso impegna su più fronti l'ordinamento. Il vento della criminalità spira incessante e così si vanno accrescendo le paratie dispiegate al fine di arginarne la forza distruttiva. Fra queste, assume oggi un ruolo di crescente diffusione l'informazione interdittiva antimafia. Questa interviene col fine di epurare il mercato da situazioni di dubbia compatibilità. Trattasi di istituto oramai noto e osservato da molteplici punti di vista e tuttavia di recente rimaneggiato dal legislatore con D.L. 152/2021. In questa sede vorrà prendersi coscienza delle più recenti riforme in materia che hanno, da un lato, procedimentalizzato il contraddittorio in sede amministrativa e, per altro versante, implementato gli strumenti di intervento. Con le modifiche normative si amplia la possibilità che il procedimento consenta una diversa ed effettiva *compliance* tra l'impresa destinataria e l'ordinamento giuridico, sottraendola al condizionamento mafioso.

Parole chiave: interdittiva, antimafia, contraddittorio, controllo giudiziario, prevenzione, prevenzione collaborativa.

MARIO ZITO, ANTONIO PUGLIESE, The latest face of antimafia interdiction: a new form of administrative compliance

The fight against mafia engages the legal system on several fronts. The wind of crime blows relentlessly, and thus the attentions of the State are increasing. Among these, anti-mafia interdiction information is taking on an increasingly important role today. This intervenes with the aim of purging the market of situations of dubious compatibility. This is an institution that is now well-known and observed from multiple points of view and yet recently reworked by D.L. 152/2021. The paper will observe the most recent reforms in this area, which have introduced the possibility of administrative adversarial phase and implemented the tools to which the company can have access. With the regulatory changes, the possibility that the procedure allows for a different and effective compliance between the recipient company and the legal system is expanded, removing it from mafia conditioning.

Key words: anti-mafia interdiction information, administrative adversarial phase, prevention measures, collaborative prevention measures.

INDICE DEL FASCICOLO 4 2022

Miscellanea

Vittorio Gasparini Casari, Mitologie giuridiche.
La rappresentanza politica..... 853

Sergio F. Aumenta, Il concetto di «Istituzione curiale»
nella Cost. apost. di riforma della Curia Romana *Praedicate*
Evangelium 879

Andrea Favaro, Prolegomeni pontaniani nella scoperta
della moderna *prudentia (iuris)* 897

Francesca Scotti, Il conflitto fra esigenze familiari e commerciali
in una disposizione testamentaria dell'ultima età repubblicana:
appunti per un approccio interdisciplinare 919

Mario Zito, Antonio Pugliese, L'ultimo volto dell'interdittiva
antimafia: una nuova forma di *compliance* amministrativa 967

Marco Molinari, *Ubi est peculii nomen, ibi semper nodus*
vel scrupulus aliquis. La Parafrasi greca delle Istituzioni
di Giustiniano e la definizione di peculio nel commento
antecessoriale di PT. 4, 7, 4c 1001

Mauro G. Smiroldo, La giurisdizione nel prisma del diritto
soggettivo..... 1045

Fatti e giudizi

Antonino Mantineo, Un Maestro per le giovani generazioni
di studiosi di diritto ecclesiastico e di diritto ecclesiale, che si
pongono domande più che offrire risposte (*a proposito della*
raccolta di saggi Lo spirito del diritto ecclesiale. Scritti scelti
di Rinaldo Bertolino, a cura di R. Mazzola, I. Zuanazzi, M.C.
Ruscazio, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2022)..... 1077

Recensioni 1089

Finito di stampare
nel mese di dicembre del 2022

ARCHIVIO GIURIDICO *Filippo Serafini*

Periodico Fondato nel 1868

Pubblicazione trimestrale

Caratteristica dell'*Archivio giuridico* è stata, sin dall'inizio, quella di essere visto in Italia e all'estero, come un autorevole e qualificato punto di riferimento sui progressi della dottrina giuridica italiana in una visione che, pur non rifuggendo dalla specializzazione in sé, ne evita peraltro ogni eccesso.

I Collaboratori sono pregati di inviare i loro contributi via e-mail (scritti in formato.doc). Ogni lavoro dovrà essere corredato di: Nome, Cognome, Qualifica accademica, Indirizzo postale, Indirizzo e-mail, Numero di telefono (è gradito anche un numero di cellulare). Ogni articolo dovrà essere corredato di un titolo in lingua inglese e un riassunto in lingua italiana e inglese di non più di 200 parole specificando: scopo, metodologia, risultati e conclusioni; e di almeno tre parole chiave in lingua italiana e inglese. Gli articoli, salvo casi eccezionali non potranno superare le 32 pagine (intendendosi già impaginate nel formato della rivista, ovvero circa 16 cartelle in formato A4 corrispondenti a 88.000 battute spazi e note inclusi). Le opinioni esposte negli articoli impegnano solo i rispettivi Autori.

La Rivista adotta la procedura di revisione *double-blind peer review*.

I contributi pubblicati sono indicizzati nelle seguenti banche dati nazionali ed internazionali: Articoli italiani di periodici accademici (AIDA); Catalogo italiano dei Periodici (ACNP); DoGi Dottrina Giuridica; ESSPER Associazione periodici italiani di economia, scienze social e storia; Google Scholar; IBZ online International bibliography of periodical literature in the humanities and social sciences; SCOPUS.

La casa editrice fornirà, ai rispettivi Autori, estratto degli articoli in formato pdf. Possono altresì essere forniti fascicoli cartacei degli 'estratti', a pagamento. Chi fosse interessato è pregato di richiedere preventivo di spesa a: **info@mucchieditore.it**.

Recensioni e segnalazioni bibliografiche: gli Autori ed Editori di pubblicazioni giuridiche sono pregati di mandare un esemplare di ogni volume alla Redazione dell'*Archivio giuridico Filippo Serafini*. Sarà gradito un foglio di accompagnamento con i dati bibliografici, classificazione, sommario, etc. La Direzione della Rivista si riserva di recensire le opere che, a suo insindacabile giudizio, risulteranno di maggior interesse.