

Il quesito da dibattere riguarda il perimetro del contraddittorio introdotto dalla legge n. 233 del 2021, che ha aggiunto vari commi all'art. 92 del codice delle misure antimafia, che disciplina il procedimento per il rilascio delle informazioni antimafia.

Ci si domanda, in particolare, se il diritto a contraddire preventivamente, oltre a consentire all'interessato una partecipazione al procedimento di tipo "difensivo", attraverso cioè memorie e documenti volti ad elidere od attenuare il valore negativo delle risultanze dell'istruttoria, permette anche una partecipazione di tipo "proattivo", consistente nell'approntare, eventualmente d'intesa con l'organo procedente, idonee misure di *self cleaning* nel periodo intercorrente tra la conoscenza degli elementi ostativi e la conclusione del procedimento.

Fino all'anzidetta modifica normativa, nel sistema delle interdittive antimafia il *self cleaning* ha operato alla stregua di un rimedio successivo, ossia in vista dell'aggiornamento, ad opera del Prefetto, di un'interdittiva già emanata, trattandosi di sopravvenienze idonee, stante la loro concreta idoneità a rimuovere i tentativi di infiltrazione, a sollecitare la rivalutazione attualizzata del contesto originario¹.

Nei primi commenti, si è valorizzato, nel segno di una visione proattiva della novella, il comma 2-*quater* dell'art. 92, che recita: "nel periodo tra la ricezione della comunicazione di cui al comma 2-*bis* e la conclusione della procedura in contraddittorio, il cambiamento di sede, di denominazione, della ragione o dell'oggetto sociale, della composizione degli organi di amministrazione, direzione e vigilanza, la sostituzione degli organi sociali, della rappresentanza legale della società nonché della titolarità delle imprese individuali ovvero delle quote societarie, il compimento di fusioni o altre trasformazioni o comunque qualsiasi variazione dell'assetto sociale, organizzativo, gestionale e patrimoniale delle società e imprese interessate dai tentativi di infiltrazione mafiosa, possono essere oggetto di valutazione ai fini dell'adozione dell'informazione interdittiva antimafia".

Tale disposizione è stata salutata come «una novità di grande rilievo, poiché consente all'interessato di adottare misure di *self cleaning* organizzative, depurandosi in via autonoma da quegli elementi aziendali che avevano dato luogo al sospetto di infiltrazione o agevolazione e ripristinare la piena legalità dell'impresa senza subire gli effetti negativi dell'interdittiva»².

La norma, pertanto, è stata intesa come «previsione, in chiave collaborativa per l'impresa sospettata di essere esposta al pericolo di subire influenze dalla criminalità organizzata, di

¹ Cons. Stato, Sez. III, 19 giugno 2020, n. 3945, in www.giustizia-amministrativa.it, *Decisioni e pareri*.

² VULCANO M., *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 *Giurisprudenza penale web*, 2021, XI, 8.

adottare – in seguito al contraddittorio – misure idonee (quali la modifica della composizione degli organi di amministrazione o la sostituzione degli organi sociali), al fine di evitare l'interdittiva. Per fare un parallelo con la disciplina in tema di appalti di cui al vigente decreto legislativo n. 50/2016 una sorta di *self cleaning* dell'operatore economico al fine di evitare l'interdittiva, quale misura nella logica della novella normativa ricondotta ad *extrema ratio*»³. Tanto, in coerenza con le indicazioni fornite in epoca antecedente alla novella dal Consiglio di Stato⁴ che, «seppur negando l'obbligatorietà del contraddittorio, ha sollecitato il legislatore a potenziarlo “specie in tutte quelle ipotesi ove la permeabilità mafiosa appaia dubbia, rispetto alle quali l'apporto procedimentale potrebbe fornire utili elementi ... contraddittorio d'altronde utile al fine dell'adozione di misure di *self cleaning*”»⁵.

Pertanto, «il contraddittorio in questione non può relegarsi a strumento di mero carattere formale nell'ambito di un fenomeno da tempo in atto di complessiva dequotazione delle garanzie procedurali e degli istituti partecipativi, presentando invece valenza sostanziale, in considerazione dell'ampiezza degli apprezzamenti demandati al Prefetto e del collegamento funzionale tra contraddittorio e le previste misure di *self cleaning*»⁶.

In realtà, a modesto avviso di chi scrive, la norma in esame, almeno atomisticamente applicata, non è univoca nel senso sopra esposto.

Anzi, il suo testo è troppo simile a quello del precedente, e non abrogato, art. 84, comma 4, lett. f), che desume il tentativo di infiltrazione mafiosa proprio “dalle sostituzioni negli organi sociali, nella rappresentanza legale della società nonché nella titolarità delle imprese individuali ovvero delle quote societarie, effettuate da chiunque conviva stabilmente con i soggetti destinatari dei provvedimenti di cui alle lettere a) e b), con modalità che, per i tempi in cui vengono realizzati, il valore economico delle transazioni, il reddito dei soggetti coinvolti nonché le qualità professionali dei subentranti, denotino l'intento di eludere la normativa sulla documentazione antimafia”.

Inoltre, il dato letterale del comma 2-*quater* è nel senso che le operazioni ivi indicate “possono essere oggetto di valutazione ai fini dell'adozione dell'informazione interdittiva antimafia” e non anche ai fini dell'adozione dell'informazione liberatoria o della misura di collaborazione preventiva.

³ AMOVILLI P., *Brevi note in tema di riforma delle interdittive antimafia contenuta nel d.l. 6 novembre 2021, n. 152, convertito dalla l. 29 dicembre 2021, n. 233 per l'attuazione del P.N.R.R.*, in www.giustizia-amministrativa.it, *Dottrina*, 31 gennaio 2022, 2.

⁴ Cons. Stato, Sez. III, 10 agosto 2020, n. 4979, in www.giustizia-amministrativa.it, *Decisioni e pareri*.

⁵ AMOVILLI P., *op. cit.*, 6. Le stesse parole si trovano in T.A.R. Calabria, Reggio Calabria, 8 novembre 2023, n. 826, in www.giustizia-amministrativa.it, *Decisioni e pareri*.

⁶ AMOVILLI P., *op. cit.*, 5.

Di conseguenza, un'interpretazione agganciata al dato testuale potrebbe far preferire la tesi opposta, secondo cui la disposizione del comma 2-*quater*, lungi dal favorire l'assunzione di misure di *self cleaning* in corso del contraddittorio, colora le misure stesse di una presunzione di anti giuridicità, autorizzando, per l'appunto, il Prefetto a valutarle "ai fini dell'adozione dell'informazione interdittiva antimafia".

Nondimeno, a far propendere verso l'ammissibilità del *self cleaning* endoprocedimentale sono altre considerazioni.

In primo luogo, deve escludersi che il meccanismo di ripulitura sia ontologicamente incompatibile con la breve durata e la natura del procedimento applicativo della misura interdittiva: basti, in proposito, richiamare l'auspicio formulato dal Consiglio di Stato già nel 2020, secondo cui, "laddove la partecipazione procedimentale non frustri l'urgenza del provvedere e le particolari esigenze di celerità del procedimento – art. 7 della l. n. 241 del 1990 – per bloccare un grave, incontrollabile o imminente pericolo di infiltrazione mafiosa e, dunque, non ostacoli la *ratio* stessa dell'informazione antimafia quale strumento di massima tutela preventiva nella lotta contro la mafia, la partecipazione procedimentale, prima di adottare un provvedimento interdittivo, potrebbe e dovrebbe essere ammessa in via generale perché: a) consentirebbe all'impresa di esercitare in sede procedimentale i propri diritti di difesa e di spiegare le ragioni alternative di determinati atti o condotte, ritenuti dalla Prefettura sintomatici di infiltrazione mafiosa, nonché di adottare, eventualmente su proposta e sotto la supervisione della stessa Prefettura, misure di *self cleaning*, che lo stesso legislatore potrebbe introdurre già in sede procedimentale con un'apposita rivisitazione delle misure straordinarie, ad esempio, dall'art. 32, comma 10, del d.l. n. 90 del 2014, conv. con mod. in l. n. 114 del 2014, da ammettersi, ove la situazione lo consenta, prima e al fine di evitare che si adotti la misura più incisiva dell'informazione antimafia"⁷.

Ciò premesso, l'interpretazione favorevole al *self cleaning* endoprocedimentale appare quella più in linea con la *ratio* della novella, che consiste nel puntare al recupero ed alla sopravvivenza dell'impresa sottoposta al tentativo d'infiltrazione mafiosa, ma verosimilmente non ancora infiltrata.

In questo scenario, il contraddittorio serve a porre il Prefetto nella condizione di assumere la decisione più consona allo stato attuale e reale della fattispecie, tramite una valutazione della sussistenza dei tentativi di infiltrazione e della loro portata (occasionale o meno) ancorata al momento in cui egli si trova a decidere e non a quello in cui l'organo investigativo ha completato la propria istruttoria di segno sfavorevole.

⁷ Cons. Stato, n. 4979/2020, *cit.*

Così inquadrato, il *self cleaning* procedimentale può dimostrarsi foriero di rilevanti conseguenze sul piano pratico, cioè a dire sul contenuto finale del provvedimento, in quanto può condurre all'adozione, in luogo di un'informativa ostativa, di una misura di prevenzione collaborativa, se non addirittura di un'informativa liberatoria.

In entrambi i casi, impedendo che si producano gli effetti disastrosi di cui all'art. 94, conseguenti all'interdizione, comportanti l'estromissione dell'impresa dal mercato degli appalti e dei contributi pubblici, nonché la revoca delle aggiudicazioni ed il recesso unilaterale dai contratti in essere, ponendo la stessa in una condizione che, se protratta nel tempo, ne determina il fallimento.

A ciò si aggiunga che, proprio l'inquadramento della misura interdittiva nel settore del diritto amministrativo della prevenzione (e non di quello sanzionatorio), se per un verso giustifica la perdita delle garanzie sostanziali legate all'accertamento del requisito della colpevolezza dell'imprenditore, per altro verso informa necessariamente il sistema ad una logica di salvataggio e non di affossamento dell'impresa soggetta ai tentativi di infiltrazione (e dunque non infiltrata), in un'ottica di ragionevole bilanciamento tra interessi costituzionali parimenti protetti e specie in mancanza di condotte connotate da particolare riprovevolezza.

In tal senso, si collocano le prime decisioni di prime cure, laddove si afferma, sia pur incidentalmente, che il contraddittorio procedimentale è stato introdotto dal legislatore allo scopo di consentire all'imprenditore di «dimostrare il collegamento solo occasionale con l'organizzazione criminale, anche nell'ottica, eventualmente, di misure di *self cleaning*»⁸ ed in ogni caso «nel quadro di una riforma delle misure interdittive caratterizzata ... dal collegamento funzionale tra contraddittorio e le previste misure di *self cleaning*»⁹.

Nicola durante

⁸ T.A.R. Campania Salerno, Sez. I, 12 giugno 2023, n. 1370.

⁹ T.A.R. Emilia Romagna, Bologna, Sez. I, 5 febbraio 2024; n. 80 e 12 gennaio 2023, n. 9, in www.giustizia-amministrativa.it, *Decisioni e pareri*.