Il T.a.r. per la Calabria solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 92 del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, per violazione degli articoli 3, 4 e 24 della Costituzione, nella parte in cui non prevede, per i destinatari di interdittive antimafia, esclusioni simili a quelle contemplate per i soggetti sottoposti a misure di prevenzione. Esclusioni eventualmente applicabili nell'ipotesi in cui il sostentamento degli interessati e dei propri familiari possa subire un qualche depauperamento per effetto delle misure stesse.

T.a.r. per la Calabria, sezione staccata di Reggio Calabria, ordinanza 11 dicembre 2020, n. 732 – Pres. Criscenti, Est. Scianna

Misure di prevenzione – Informazione antimafia – Diritto al lavoro – Questione non manifestamente infondata di costituzionalità

È rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale – sollevata in relazione agli articoli 3, 4 e 24 della Costituzione ed ai principi di ragionevolezza ed uguaglianza – dell'articolo 92 del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 (Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione), nella parte in cui non prevede il potere, in capo alla competente autorità prefettizia, di valutare la possibile esclusione dalle decadenze e dai divieti disposti nei confronti dei soggetti destinatari di provvedimenti interdittivi antimafia qualora tali misure possano provocare un grave pregiudizio al sostentamento degli interessati e dei loro più stretti familiari (1)

(1) I. – Con l'ordinanza in rassegna il T.a.r. per la Calabria – chiamato a pronunziarsi sul ricorso della titolare di una azienda attinta da informazione antimafia – ha deciso di sollevare questione di legittimità costituzionale della disposizione del Codice delle leggi antimafia (art. 92) la quale non prevede, per i destinatari di provvedimenti interdittivi antimafia, la stessa prerogativa contemplata per i soggetti sottoposti a misure di prevenzione, ovvero, quella di poter godere della eventuale esclusione dalle decadenze e dai divieti disposti per effetto delle stesse misure, nell'ipotesi in cui ciò possa determinare un grave depauperamento per le sostanze della propria famiglia. Una simile lacuna normativa, oltre a determinare una grave diseguaglianza ai sensi dell'art. 3 Cost., comporterebbe una possibile violazione del fondamentale diritto al lavoro (art. 4 Cost.) nonché un grave *vulnus* al principio del contraddittorio procedimentale (art. 24 Cost.) laddove i diretti interessati non siano messi nelle condizioni di poter rappresentare la propria personale situazione patrimoniale e finanziaria presso le competenti autorità prefettizie.

II. – Il T.a.r. per la Calabria, in particolare:

a) ha rammentato in punto di fatto che:

a1) l'azienda ricorrente veniva raggiunta da interdittiva antimafia in quanto il Prefetto di Reggio Calabria aveva rilevato un profondo legame tra la titolare dell'azienda stessa ed alcune cosche locali cui erano in qualche modo riconducibili marito, padre e fratello dell'interessata;

a2) dopo avere rigettato, con sentenza non definitiva, tutta una serie di questioni di legittimità costituzionale e comunitaria, restava in piedi il solo profilo legato alla ritenuta disparità di trattamento tra soggetti sottoposti a misure di prevenzione e soggetti destinatari, come nella specie, di interdittive antimafia: solo per i primi sarebbe infatti prevista l'esclusione da "decadenze" (es. da licenze e concessioni, oppure da contributi) e "divieti" (es. ad acquisire sempre licenze, iscrizioni o concessioni, oppure a partecipare a pubblici appalti), disposta dal giudice, qualora dalla applicazione delle suddette misure dovesse derivare un grave pregiudizio per i mezzi di sostentamento dell'interessato e della sua famiglia. Una simile esclusione, eventualmente disposta dal Prefetto, non è invece contemplata in relazione alle interdittive antimafia;

b) ha osservato in punto di "rilevanza della questione" che il positivo scrutinio della questione di costituzionalità di cui all'art. 92 del decreto legislativo n. 159 del 2011 determinerebbe il sostanziale accoglimento del ricorso dal momento che il *punctum dolens* è dato proprio dalla omessa valutazione del Prefetto circa gli effetti che una simile interdittiva produrrebbe sul concreto sostentamento della famiglia della ricorrente (sostentamento che si fonda esclusivamente sui proventi dell'azienda stessa) nonché sul destino degli otto lavoratori impiegati presso l'azienda e delle loro rispettive famiglie;

c) ha infine evidenziato, in punto di "non manifesta infondatezza della questione", che la norma, nella parte in cui non prevede una simile valutazione ad opera del Prefetto (effetti della interdittiva sul sostentamento dell'interessato e dei propri familiari):

c1) determinerebbe con tutta probabilità una irragionevole disparità di trattamento rispetto ai soggetti sottoposti, invece, alle misure di prevenzione ai sensi dell'art. 67 del medesimo decreto legislativo n. 159 del 2011. E ciò in considerazione del fatto che *"le interdittive antimafia e le misure di prevenzione partecipano della medesima natura di provvedimenti idonei ad assicurare un'anticipata difesa della legalità e sono altresì accomunate dalle medesime conseguenze decadenziali previste dall'art. 67 del D.lgs. n. 159/2011"*;

c2) provocherebbe una violazione dell'art. 4 Cost., in materia di diritto al lavoro, dal momento che con la interdittiva sarebbero inibiti non solo i rapporti con le pubbliche amministrazioni ma anche talune attività private

le quali, molto spesso, sono soggette a determinate autorizzazioni amministrative (es. SCIA). La lesione del diritto fondamentale al lavoro rischierebbe di subire una certa amplificazione, in questa stessa direzione, ove soltanto si consideri che persino i detenuti sono ordinariamente ammessi a determinate forme di lavoro all'esterno degli istituti penitenziari. Anche in questa evenienza, dunque, l'autorità prefettizia dovrebbe essere messa nella condizione di valutare *"se l'adozione dei provvedimenti in questione non pregiudichi irrimediabilmente le condizioni economiche dei destinatari"*;

c3) la stessa disposizione potrebbe porsi in contrasto anche con l'art. 24 Cost. nella parte in cui non consente agli interessati di avviare un dialogo, con le stesse autorità prefettizie, per ivi sottoporre le possibili conseguenze di simili interdittive *"in termini di depauperamento dei mezzi di sostentamento"* dell'interessato e dei suoi stessi familiari.

III. – Si segnala per completezza quanto segue:

d) sui poteri prefettizi in materia di informative antimafia:

d1) Corte cost., 26 marzo 2020, n. 57 (in *Guida al dir.*, 2020, fasc. 29, 96, con nota di CISTERNA; *Giust. pen.*, 2020, I, 105, con nota di DELLI PRISCOLI), secondo cui: *"Sono infondate le questioni di legittimità costituzionale degli art. 89 bis e 92, 3° e 4° comma, d.leg. n. 159 del 2011 (codice antimafia) che conferiscono al prefetto il potere di adottare un'informazione interdittiva nei confronti delle imprese private oggetto di tentativi di infiltrazione mafiosa perché, pur comportando tale atto un grave sacrificio della libertà di impresa (nella specie era in gioco l'iscrizione all'albo delle imprese artigiane), esso è giustificato dall'estrema pericolosità del fenomeno mafioso e dal rischio di una lesione della concorrenza e della stessa dignità e libertà umana"*;

d2) in dottrina: SPECIALE, *Interdittive antimafia tra vecchi confini e nuovi scenari* (in *www.giustizia-amministrativa.it*), ove si opera una generale analisi sul tema delle misure di prevenzione antimafia nonché, oltre ad un commento alla citata sentenza della Corte costituzionale n. 57 del 2020, un accurato approfondimento sul relativo sindacato del giudice amministrativo e sul giudizio basato sulla regola del "più probabile che non". Particolare attenzione, infine, viene rivolta alle tematiche dell'aggiornamento d'ufficio delle informazioni antimafia e del principio, di non agevole applicazione *in subiecta materia*, del contraddittorio procedimentale;

e) sul contraddittorio procedimentale in materia di interdittive antimafia si veda, in particolare:

e1) Corte giustizia UE, sez. IX, ord. 28 maggio 2020, C-17/20, *MC* (oggetto della News US n. 87 del 25 agosto 2020 ed alla quale si rinvia per ogni approfondimento in dottrina e in giurisprudenza), la quale ha dichiarato irricevibile la questione circa la compatibilità con l'ordinamento UE della disciplina nazionale contenuta nel d. lgs. n. 159 del 2011 (Codice antimafia) nella parte in cui non prevede il contradittorio endoprocedimentale ai fini dell'adozione del provvedimento interdittivo;

e2) Cons. Stato, sez. III, 31 gennaio 2020, n. 820 [in *Giur. it.*, 2020, 683 (m), con nota di RUBERTO; *Disciplina comm.*, 2020, fasc. 2, 124 (m); *Riv. giur. Mezzogiorno*, 2020, 289 (m)], secondo cui: *"L'informazione antimafia non richiede la necessaria osservanza del contraddittorio procedimentale, meramente eventuale in questa materia ai sensi dell'art. 93, 7° comma, d.leg. n. 159/2011 nè è configurabile l'applicazione dell'art. 21 octies, 2º comma, l. n. 241/1990 non essendo l'informazione antimafia provvedimento vincolato, ma per sua stessa natura discrezionale"*;

f) sul diritto di difesa quale principio generale eurounitario si veda, in particolare:

f1) Corte di giustizia UE, sez. VII, 20 dicembre 2017, C-276/16, *Preqù Italia s.r.l.* (in *Foro it.*, 2018, IV, 146; *Corriere giur.*, 2018, 2, 269; *Corriere trib.*, 2018, 32-33, 2541, con nota di ARMELLA; *Riv. dir. trib.*, 2018, IV, 167, con nota di DE QUATTRO), la quale ha tra l'altro affermato: "*Il diritto di ogni persona di essere ascoltata prima dell'adozione di qualsiasi decisione che possa incidere in modo negativo sui suoi interessi"*;

f2) Corte di giustizia UE, 17 dicembre 2015, C-419/14, *WebMindLicenses Kft* (in *Foro it.*, 2016, IV, 75), la quale ha affermato in materia di IVA il diritto dell'interessato di avere accesso alle prove raccolte mediante intercettazioni e di essere ascoltato su di esse nell'ambito del parallelo procedimento amministrativo;

f3) Corte di giustizia UE, sez. V, 3 luglio 2014, C-129/13 e C130/13, *Kamino International Logistics BV* (in *Corriere trib.*, 2014, 2542, con nota di MARCHESELLI; *Dialoghi trib.*, 2014, 241, con nota di SILVESTRI, LUPI; *Riv. giur. trib.*, 2014, 833, con nota di IAIA; *Riv. dott. commercialisti*, 2014, 802 (m), con nota di SAVORANA; *Bollettino trib.*, 2015, 457, con nota di SERRANO`; *Dir. e pratica trib.*, 2015, II, 621, con nota di RENDA; *Riv. dir. trib. internaz.*, 2014, fasc. 1, 145, con nota di RENDA) secondo cui va affermato, in particolare: "*Il principio del rispetto dei diritti della difesa da parte dell'amministrazione e il diritto che ne deriva, per ogni persona, di essere sentita*

prima dell'adozione di qualsiasi decisione che possa incidere in modo negativo sui suoi interessi";

f4) Corte di giustizia UE, grande sezione, 22 ottobre 2013, C-276/12, *Sabou* (in *Foro it*. 2014, IV, 383), secondo cui: *"i destinatari di decisioni che incidono sensibilmente sui loro interessi devono essere messi in condizione di manifestare utilmente il loro punto di vista in merito agli elementi sui quali l'amministrazione intende fondare la sua decisione*"

g) sull'incapacità giuridica che scaturisce dalle interdittive antimafia si veda:

g1) Cons. Stato, sez. III, 4 marzo 2019, n. 1500 (in *Red. Giuffrè amm.* 2019), secondo cui: *"L'interdittiva antimafia è un provvedimento che determina una particolare forma di incapacità giuridica, consistente nell'insuscettività del soggetto che di esso è destinatario ad essere titolare di quelle situazioni giuridiche soggettive, che determinino rapporti giuridici con la Pubblica Amministrazione, riconducibili a quanto disposto dall'art. 67 D.Lgs. n. 159/2011"*;

g2) Cons. Stato, Ad. plen., 6 aprile 2018, n. 3 (in *Foro it.*, 2018, III, 317, con nota di D'ANGELO, nonché oggetto della News US in data 12 aprile 2018 ed alla quale si rinvia anche sul rapporto tra comunicazione antimafia e informazione antimafia nonché sulle informative a cascata ed ancora sul rapporto tra informativa antimafia c.d. tipica e atipica), secondo cui, tra l'altro: l'interdittiva antimafia determina una particolare forma di incapacità giuridica, parziale e tendenzialmente temporanea, in quanto comporta l'inidoneità del destinatario ad essere titolare di talune situazioni giuridiche soggettive (diritti soggettivi, interessi legittimi);

h) con riferimento alla natura cautelare dell'informazione interdittiva si veda Cons. Stato, sez. III, 13 agosto 2018, n. 4938, secondo cui *"L'interdittiva antimafia consiste in una tipica misura cautelare di polizia, preventiva ed interdittiva, che si aggiunge alle misure di prevenzione antimafia di natura giurisdizionale, essendo espressione della logica di anticipazione della soglia di difesa sociale finalizzata ad assicurare una tutela avanzata nel campo del contrasto alla criminalità organizzata*";

i) sull'informativa antimafia quale strumento di massima anticipazione dell'azione di prevenzione si veda:

i1) Cons. Stato, sez. III, 19 febbraio 2016, n. 691, secondo cui "*le informative antimafia svolgono, infatti, la funzione di anticipare la soglia dell'autotutela amministrativa per prevenire possibili ingerenze da parte delle organizzazioni criminali nell'attività delle pubbliche amministrazioni, che non possono stipulare o comunque intrattenere rapporti contrattuali con soggetti a carico dei quali l'informativa abbia ravvisato la sussistenza di tentativi di infiltrazione mafiosa*";

i2) Cons. giust. amm. sic., sez. giur., 19 maggio 2011, n. 385 (in *Arch. giur. oo. pp.*, 2011, 492), secondo cui "*l'informativa prefettizia è dunque ispirata a una logica di massima anticipazione dell'azione di prevenzione, che prescinde dall'accertamento delle singole responsabilità penali dei soggetti presi in considerazione*";

j) sulla stretta affinità tra interdittive antimafia e misure di prevenzione si veda, tra tutte: Cons. Stato, sez. IV, 2 ottobre 2006, n. 5753 (in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2006, 2749), secondo cui "*La disciplina delle informazioni antimafia e delle preclusioni a contrarre con la p.a. costituisce una diretta filiazione di quelle sulle misure di prevenzione, sia perché proprio l'applicazione di queste ultime o di un provvedimento provvisorio adottato nel relativo procedimento giurisdizionale importano il divieto a contrarre con la p.a. sia perché le misure di prevenzione patrimoniale antimafia (sequestro e confisca) partecipano della medesima ratio dei suindicati divieti di contrattazione, intesa a combattere le associazioni mafiose con l'efficacia aggressione dei loro interessi economici; esse, pertanto, costituiscono strumenti, con funzione spiccatamente cautelare e preventivo, di contrasto della criminalità organizzata e di conseguenza, con particolare riguardo alle informazioni relative alla sussistenza di infiltrazione mafiosa tendenti a condizionare le scelte e degli indirizzi di una società o di un'impresa, sebbene essi devono pur sempre fondarsi su elementi di fatto che denotino il pericolo di collegamenti tra la società o l'impresa e la criminalità organizzata, non presuppongono per quei fatti l'accertamento della responsabilità penale, essendo sufficiente, per contro, che tali fatti abbiano carattere sintomatico ed indizianti del pericolo in senso oggettivo, al di là dell'individuazione di responsabilità penali*);

k) sul diritto al lavoro dei detenuti si veda Corte cost., ord. 18 dicembre 2002, n. 532 (in *Giur. costit.*, 2002, 4365; *Cass. pen.*, 2003, 873), secondo cui: "*È manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 284, 3º comma, c.p.p., nella parte in cui prevede che il giudice possa effettuare il giudizio sulla opportunità di concedere al detenuto agli arresti domiciliari l'autorizzazione ad assentarsi dal luogo di detenzione per lo svolgimento di un'attività lavorativa soltanto qualora il detenuto non possa altrimenti provvedere alle sue indispensabili esigenze di vita ovvero versi in situazione di assoluta indigenza, in riferimento agli art. 1, 2, 3, 4, 13, 2º comma, 27, 3º comma, 35 cost.*";

l) sulle conseguenze della revoca di autorizzazioni e concessioni a seguito di informativa antimafia, Cons. Stato, Ad. plen., 26 ottobre 2020, n. 23 oggetto della News US n. 116 del 9 novembre 2020.