



# Le interdittive antimafia: un istituto sotto attacco?

di Gabriele Trombetta \*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Le funzioni di pubblica sicurezza e le misure antimafia. – 3. La documentazione antimafia: principi generali. – 4. La comunicazione antimafia. – 5. L'informazione antimafia. – 5.1. L'eventuale tentativo di infiltrazione mafiosa. – 5.2. Le informative specifiche. – 5.3. Le informative generiche. 5.4. La denuncia del difetto di tassatività delle informative generiche. – 6. La competenza del Prefetto e la necessità di giurisdizionalizzazione delle misure. – 7. Procedimento e garanzie partecipative. – 8. *White list*. – 9. La banca dati nazionale unica. – 10. Effetti delle interdittive. – 11. Interdittiva antimafia e risarcimento del danno. – 12. Efficacia temporale delle interdittive. – 13. Superamento della dicotomia informativa/comunicazione antimafia. – 14. Il risarcimento del danno da interdittiva illegittima. – 15. Le misure terapeutiche nei confronti delle imprese: il commissariamento prefettizio. – 15.1. L'amministrazione giudiziaria. – 15.2. Il controllo giudiziario. – 15.3. Rapporti tra controllo giudiziario e processo amministrativo. – 16. Il sistema pattizio: i protocolli di legalità. – 17. Conclusioni. È giusto difendere le informative antimafia?

## 1. Premessa

Le interdittive antimafia rappresentano un fondamentale presidio di legalità per preservare l'economia dall'infiltrazione criminale. Si tratta di provvedimenti fortemente restrittivi, in grado di paralizzare l'attività dell'impresa compromessa con le mafie, così salvaguardando l'ordine

\* Dottore di ricerca in Tutela delle situazioni giuridiche soggettive presso l'Università degli Studi della Campania «L. Vanvitelli». Contributo sottoposto a doppio referaggio cieco (*double blind peer review*); versione definitiva ricevuta il 23 agosto 2021.



pubblico economico. L'istituto, tuttavia, è sottoposto a penetranti critiche dottrinali e – più raramente – giurisprudenziali, alla luce di molteplici profili di «sofferenza costituzionale» (Longo 2019) che lo caratterizzano.

Sul piano sostanziale, ne viene evidenziato il carattere affittivo di «ergastolo imprenditoriale» (Mazzamuto 2016 b), tale da espellere dal mercato il soggetto attinto. Ancora, al di là dei casi patologici di erronea valutazione dell'Amministrazione, potenzialmente foriera di tragiche conseguenze sociali (Colamedici 2019), recentemente il giudice amministrativo ha sottolineato come l'omissione di qualsivoglia considerazione, in sede di irrogazione della misura, della capacità reddituale del destinatario sia questione di legittimità costituzionale rilevante e non manifestamente infondata<sup>1</sup>.

Evocando il difetto di tassatività delle informative “generiche”, è stata altresì sostenuta la incostituzionalità della misura, alla luce delle norme Cedu, sull'«onda lunga» (Amarelli 2017) della “sentenza De Tommaso”<sup>2</sup>. Sul tema, nel 2020, si è pronunciata la Corte costituzionale, stimando che l'istituto per i profili indubbiati non sia contrario a Costituzione. Il giudice delle leggi ha respinto anche l'ulteriore doglianza secondo cui il provvedimento non potrebbe essere di competenza prefettizia, dovendo invece rivestire natura giurisdizionale, per assicurare la terzietà dell'autorità decidente in materia tanto delicata<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Tar Calabria, sez. Reggio Calabria, 11 dicembre 2020, n. 732.

<sup>2</sup> Corte Edu, Grande Camera, 23 febbraio 2017, ric. n. 43395/09, de Tommaso c. Italia.

<sup>3</sup> Rievocata la capacità di penetrazione nell'economia delle mafie, Corte cost., 29 gennaio - 26 marzo 2020, n. 57 afferma che «la risposta amministrativa, non si può ritenere sproporzionata rispetto ai valori in gioco, la cui tutela impone di colpire in anticipo quel fenomeno mafioso, sulla cui gravità e persistenza – malgrado il costante e talvolta eroico



Nella decisione è stata sconfessata anche la tesi dottrinale secondo cui la qualità di provvedimento amministrativo non consentirebbe una cognizione piena ed effettiva da parte del giudice, in ragione dei limiti propri della giurisdizione generale di legittimità<sup>4</sup>.

Per altro verso, l'esigenza di rimeditare, almeno nei casi di minor gravità, un approccio meramente repressivo ha condotto a introdurre misure "terapeutiche", votate – invece che alla neutralizzazione – al recupero dell'impresa.

È indubitabile che le interdittive rappresentino una frontiera avanzata di lotta alla mafia nell'economia, così come è anche vero che esse, per le ragioni sopra esposte, risultano sottoposte a serrata revisione critica, sino ad essere in qualche occasione persino "sotto attacco", nonostante le confortanti decisioni del giudice costituzionale e di quello amministrativo. Può, dunque, essere non inutile soffermarsi sull'istituto, così che, espostane la disciplina, se ne possano porre in rilievo le criticità e i punti di forza.

## **2. Le funzioni di pubblica sicurezza e le misure antimafia**

Le funzioni di pubblica sicurezza sono volte alla tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza<sup>5</sup>. Si tratta dell'interesse pubblico alla prevenzione

impegno delle Forze dell'ordine e della magistratura penale – non è necessario soffermarsi ulteriormente».

<sup>4</sup> Cfr. di nuovo Corte cost., sent. n. 57/2020.

<sup>5</sup> Sull'ordine pubblico come categoria amministrativistica, cfr. Caia (2003), Famiglietti (2013) e Corso (1995). Risalente, ma fondamentale per una ricostruzione sistematica, Ranelletti (1908).



dei reati e al mantenimento della pace sociale. Sotto il profilo legislativo, la Carta costituzionale – all’art. 117, comma 2, lett. h) – rimette la potestà esclusiva allo Stato; sotto quello amministrativo, ai sensi dell’art. 118 Cost., le funzioni sono attribuite allo Stato, in applicazione dei principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza.

Il plesso amministrativo competente è l’Amministrazione della pubblica sicurezza, dipendente – in parte in via gerarchica, in parte in via funzionale – dal Ministero dell’interno, al cui vertice è posto il Ministro dell’interno-autorità nazionale di pubblica sicurezza (Sempreviva 2020).

Al Ministro sono assegnate funzioni strategiche di alta direzione dei servizi di ordine e sicurezza pubblica, nonché la competenza all’adozione dell’indirizzo politico, tradotto in senso operativo dal Dipartimento della pubblica sicurezza. Quest’ultimo, guidato dal Capo della polizia-Direttore generale della pubblica sicurezza, dirama alle articolazioni periferiche le direttive attuative della linea politico-amministrativa dell’autorità politica. L’Amministrazione della pubblica sicurezza è altresì composta dalle Forze di polizia, operanti sul territorio nazionale alle dipendenze delle autorità di pubblica sicurezza. Si tratta – oltre al citato Ministro dell’interno – del Prefetto e del Questore, rispettivamente per il versante di amministrazione generale e tecnico-operativo<sup>6</sup>. Al Prefetto è rimessa la fissazione degli obiettivi, il cui conseguimento è affidato, sul terreno, al Questore. A livello locale autorità di pubblica sicurezza sono il Questore, nel Comune capoluogo, e il dirigente del commissariato di pubblica sicu-

<sup>6</sup> È discusso se, accanto al Ministro dell’interno, autorità centrale di pubblica sicurezza, argomentando *ex art.* 3 l. n. 121/1990, sia anche il Capo della polizia – Direttore generale della pubblica sicurezza.



rezza negli altri Comuni. In assenza di un commissariato di pubblica sicurezza, l'autorità locale di pubblica sicurezza è il Sindaco, nella sua qualità di ufficiale del Governo.

Tanto premesso sul piano dell'amministrazione in senso soggettivo, può trascorrersi a collocare sistematicamente i provvedimenti amministrativi antimafia entro le funzioni di pubblica sicurezza. Esse tendono infatti, in via amministrativa, ad arginare la più grave forma di criminalità organizzata, rappresentando una significativa sezione della panoplia antimafiosa. Le tre gambe del sistema antimafia sono, secondo autorevole dottrina (Garofoli e Ferrari 2019): a) le disposizioni penali; b) le misure di prevenzione; c) gli strumenti amministrativi<sup>7</sup>.

È a questi ultimi, dunque, che si farà riferimento in questo breve studio, nella consapevolezza che le misure di prevenzione – pur formalmente amministrative – si vedono ormai riconosciuto uno statuto parapenale.

### **3. La documentazione antimafia: principi generali**

La documentazione antimafia è topograficamente collocata nel codice antimafia. Consiste in provvedimenti amministrativi intesi a interdire alle imprese colluse con la mafia di intrattenere rapporti con la pubblica amministrazione ovvero l'intrapresa di attività economiche soggette a regime autorizzatorio<sup>8</sup>.

<sup>7</sup> Longo (2019, 33), con riferimento alle interdittive antimafia, parla di «quarto binario ad altissima velocità».

<sup>8</sup> Per un recente approfondimento sul tema v. anche Figorilli e Giulietti (2021).



Sul piano criminologico, l'ordito normativo muove dalla consapevolezza della necessità di colpire – oltre all'ala "militare" – anche la "mafia imprenditrice"<sup>9</sup>. Questa riflessione consente di lumeggiare anche i fondamenti costituzionali dell'istituto.

Anzitutto, viene in rilievo l'art. 97, comma 2 Cost. L'instaurazione di rapporti negoziali con imprese infiltrate dalla mafia ridonda sul valore dell'imparzialità dell'Amministrazione, esponendola a potenziali condizionamenti criminali. Del resto, la contrattazione con imprese contigue alla criminalità mafiosa incide altresì sul buon andamento, tenuto conto dell'immoralità e inaffidabilità della controparte.

<sup>9</sup> Ricorda Piemontese (2021) che il rilievo dei pubblici appalti per l'economia mafiosa era stato già evidenziato da Giovanni Falcone in un contributo per la *Rivista della Guardia di finanza*, scritto nel 1991. Per il concetto di "mafia imprenditrice", v. Arlacchi (1983). Della pericolosità della "mafia imprenditrice" appare ben consapevole il giudice amministrativo: cfr. Cons. Stato, sez. III, 30 gennaio 2019, n. 758, laddove afferma che «i fenomeni criminali di cui sono espressione le organizzazioni e le attività mafiose, in effetti, hanno progressivamente assunto, nel corso dei decenni, carattere sempre più "asimmetrico", nel senso che metodi e obiettivi hanno sempre più accentuato i caratteri della adattabilità alle circostanze più favorevoli al profitto ingente e facile, della imprevedibilità di strategie grazie alla estrema flessibilità nel mutamento di operazioni, alleanze e strategie e della graduale, ma costante penetrazione, con una serie di atti apparentemente non eccezionali o eclatanti, nei più diversi contesti della economia legale, e con una proiezione ormai anche internazionale». Analogamente, Cons. Stato, sez. III, 8 luglio 2020, n. 4372: «Costituisce oramai un fatto accertato in più occasioni che vi sia stato, e vi sia tuttora, una evoluzione o ri-direzionamento di metodi e ambizioni delle organizzazioni criminali di tipo mafioso, le quali non paiono più considerare quale primo obiettivo gli attacchi frontali allo Stato ed ai suoi rappresentanti, per infiltrare invece i tentacoli in azioni e progetti per occupare o condizionare settori dell'economia, della gestione dei rifiuti, della politica, non di rado riuscendovi per il tramite di personalità deviate o di personaggi compiacenti, che si pongono sulla labile linea di confine tra legalità ed illegalità (da ultimo, v. Cons. St., Sez. III, 11 maggio 2020, n. 2962)».



L'incapacità giuridica relativa discendente dalla misura interdittiva è altresì esplicitazione dei limiti costituzionali all'iniziativa privata, che, ai sensi dell'art. 41 Cost., non può svolgersi «in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana». In questo senso, l'istituto salvaguarda anche il valore personalistico riconosciuto dalla Costituzione, cioè, quel "fondamentale principio che pone al vertice dell'ordinamento la dignità e il valore della persona" (v., per tutte, Corte cost., 7 dicembre 2017, n. 258), anche in ambito economico, e rinnegato in radice dalla mafia, che ne fa invece un valore negoziabile nel "patto di affari" stipulato con l'impresa, nel nome di un comune o convergente interesse economico, a danno dello Stato<sup>10</sup>.

Per consolidato orientamento giurisprudenziale<sup>11</sup>, le interdittive antimafia hanno carattere amministrativo-preventivo, senz'averne neppure la finalità sanzionatorie<sup>12</sup>. Questa qualificazione giuridica ha significative ricadute in punto di regime giuridico delle interdittive ed è sottoposto a serrata critica da parte della dottrina<sup>13</sup>.

<sup>10</sup> Così Cons. Stato, sez. III, 30 gennaio 2019, n. 758.

<sup>11</sup> *Ex multis*, cfr. Cons. Stato, sez. III, 3 maggio 2016, n. 1743, secondo la quale «si tratta di una misura volta - ad un tempo - alla salvaguardia dell'ordine pubblico economico, della libera concorrenza tra le imprese e del buon andamento della pubblica Amministrazione».

<sup>12</sup> *Contra* Longo (2019).

<sup>13</sup> Ad esempio, ritengono sostanzialmente sanzionatorio il provvedimento interdittivo, anche ai fini dell'applicazione della Cedu Figorilli e Giulietti (2021).



#### 4. La comunicazione antimafia

Il *genus* documentazione antimafia si articola in due *species*: la comunicazione e l'informativa.

La comunicazione antimafia è una certificazione attinente alla sussistenza o meno, a carico dell'imprenditore individuale o di figure apicali della società, di misure di prevenzione personali definitive, adottate dall'autorità giudiziaria, ovvero di condanna definitiva o non definitiva, confermata in sede di appello, per uno dei reati di cui all'art. 51, comma 3 *bis* c.p.p. ovvero, prima della decisione della Corte cost. 6 luglio 2021, n. 178, per truffa ai danni dello Stato o di altri enti pubblici o per il conseguimento di erogazioni pubbliche.

La Corte, infatti, ha ritenuto irragionevole l'equiparazione, *quoad effectum*, delle fattispecie di truffa richiamate e dei reati, assai più gravi, di cui all'art. 51 c.p.p. Inoltre, l'incapacitazione (sebbene relativa) e il danno reputazionale per l'impresa risultano sproporzionati anche in relazione al parametro di cui all'art. 41 Cost. Resta salva, invece, la previsione del delitto *ex art. 640-bis* quale reato-spia dal quale evincere il tentativo di infiltrazione mafiosa, abilitante l'emissione di un'informazione antimafia. In quel caso, infatti, residua in capo all'Amministrazione uno spazio valutativo afferente la pericolosità del destinatario, senza che sia istituito alcun automatismo.

Giusta i paradigmi amministrativistici, la comunicazione antimafia esita all'esercizio di un potere vincolato<sup>14</sup>, condizionato all'accertamento

<sup>14</sup> La stessa Corte cost. 6 luglio 2021, n. 178 ha avuto affermato che «la comunicazione antimafia, in conclusione, è il frutto di un'attività amministrativa vincolata, volta almeno accertamento delle cause di decadenza o divieto di cui all'art. 67 cod. antimafia».





di un fatto semplice. Nel caso di riscontro positivo, viene emessa una comunicazione interdittiva, che produce effetti ablativi in danno dell'impresa, inibendole: a) di concludere contratti con l'Amministrazione fino ad una certa soglia critica, oltre la quale viene richiesta l'informazione antimafia; b) di beneficiare di concessioni o sovvenzioni fino ad una certa soglia critica, oltre la quale viene richiesta l'informazione antimafia; c) di ottenere il rilascio di titoli autorizzatori per l'esercizio di attività sottoposte a regime amministrativo.

La comunicazione antimafia è «una certificazione “di base”, finalizzata a fare certezza pubblica dell'esistenza o meno delle cause di decadenza “tabellari”» (Gambacurta 2013, 169).

## **5. L'informazione antimafia**

L'informazione antimafia è il tipo documentale più penetrante. Essa è richiesta per la stipula dei contratti pubblici e per beneficiare di concessioni o sovvenzioni oltre le soglie previste per la comunicazione antimafia.

L'informazione (o informativa) antimafia presenta un contenuto complesso. Da un canto, attesta la sussistenza o meno dei presupposti della comunicazione antimafia, doppiandola; dall'altro, certifica l'eventuale tentativo di infiltrazione mafiosa in danno dell'impresa. Si tratta, dunque, di provvedimento amministrativo che può assumere, a seconda del proprio contenuto, carattere vincolato o discrezionale.

Nella misura in cui riferisce delle situazioni codificate dall'art. 67 c.a., l'informazione – come la comunicazione – ha natura vincolata. Per contro,



l'apprezzamento assume carattere tecnico-discrezionale ove attenga al tentativo di infiltrazione mafiosa, fatto complesso, rimesso alla valutazione dell'Amministrazione<sup>15</sup>.

A quest'ultimo riguardo, parte della dottrina giudica costituzionalmente illegittimo colpire anche le imprese "soggiacenti", che sarebbero vittimizzate dalla criminalità organizzata, senza cedere dolosamente a patti con le mafie. Movendo dal presupposto ricostruttivo della natura sanzionatoria dell'interdittiva, si giunge coerentemente a ritenere violato il principio di colpevolezza, venendo puniti imprenditori cui non può muoversi alcun rimprovero, se non quello di operare in aree ad alta densità mafiosa e di essere stati intimiditi da una potente consorteria criminale priva di scrupoli<sup>16</sup>. Tuttavia, la funzione preventiva della misura parrebbe invece giustificare una sua connotazione obiettiva, in sintonia con analoghi istituti, quale la dissoluzione del Consiglio comunale *ex art.* 143 Tuel.

Naturalmente, è sui profili tecnico-discrezionali della misura che si sofferma la più attenta riflessione giurisprudenziale e dottrinale.

<sup>15</sup> Così anche Cons. Giust. Amm. Reg. Sic., 28 dicembre 2017, n. 570. Va comunque evitata dall'Autorità procedente qualsivoglia forma di "scivolamento", che pieghi la valutazione tecnica a considerazioni d'opportunità, proprie del dominio concettuale della discrezionalità pura (Clemente di San Luca 1994).

<sup>16</sup> Icasticamente, Mazzamuto (2020, 12) rileva che «[...] l'interdittiva prefettizia può basarsi su presupposti soltanto oggettivi, non attribuendo di per sé alcun rilievo dirimente al concorso del profilo soggettivo dell'imprenditore, che potrebbe mancare del tutto: stando al diritto positivo, anche, in ipotesi, l'impresa di un santo, oggetto di infiltrazione, potrebbe essere legittimamente colpita dalla prevenzione amministrativa».



### 5.1. L'eventuale tentativo di infiltrazione mafiosa

Occorre anzitutto definire «l'eventuale tentativo di infiltrazione mafiosa». In tema, si registrano due orientamenti (Durante 2016).

Il primo, più restrittivo, è adottato dal Consiglio di giustizia amministrativa della Regione siciliana, secondo il quale occorrerebbe impiegare le categorie causali penalistiche, di cui all'art. 56 c.p., allo scopo di svolgere un giudizio prognostico in ordine al tentativo. Sicché, dovrebbero essere riscontrati atti idonei diretti in modo non equivoco a infiltrare l'azienda<sup>17</sup>.

Per contro, il Consiglio di Stato ritiene, valorizzando il carattere «eventuale» del tentativo, che la fattispecie possa essere accertata con un giudizio prognostico avente ad oggetto il rischio di condizionamento mafioso<sup>18</sup>.

<sup>17</sup> Cons. Giust. Amm. Reg. Sic., 3 agosto 2016, n. 257. *Contra*, per Cons. Stato, sez. III, 30 gennaio 2019, n. 758 «alla fattispecie del pericolo infiltrativo, per come delineata dal legislatore nel codice antimafia (art. 84, comma 3, del d.lgs. n. 159 del 2011), sono del tutto estranee le logiche dell'accertamento penalistico in ordine al delitto tentato (art. 56 c.p.)».

<sup>18</sup> Cfr. Cons. Stato, sez. III, 30 gennaio 2019, n. 758, laddove afferma che «eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa e tendenza di queste ad influenzare la gestione dell'impresa sono all'evidenza tutte nozioni che delineano una fattispecie di pericolo, propria del diritto della prevenzione, finalizzate, appunto, a prevenire un evento che, per la stessa scelta del legislatore, non necessariamente è attuale, o invero, ma anche solo potenziale, purché desumibile da elementi non meramente immaginari o aleatori». In tema, cfr. Miccichè (2019). Non condividono questa «doppia considerazione della condizione di pericolo» Figorilli e Giulietti (2021, 70), ritenendo piuttosto – in sintonia con la giurisprudenza siciliana – che la valutazione dovrebbe far riferimento alla “infiltrazione condizionante” e non già al “pericolo di infiltrazione condizionante”. Gli Autori sottolineano come l'interdittiva appartenga al dominio concettuale del diritto della prevenzione, e non già della precauzione, sicché il pericolo da neutralizzare dovrebbe essere concreto ed effettivo, e non soltanto potenziale e incerto.



L'indirizzo del Consiglio di Stato appare, dunque, meno rigido rispetto a quello del Consiglio di giustizia per la Regione siciliana, atteso che il primo esige indicatori di permeabilità criminale meno gravosi<sup>19</sup>.

Del resto, è condiviso in giurisprudenza che il metodo probatorio debba essere ispirato al *più probabile che non*, piuttosto che all'*oltre ogni ragionevole dubbio*<sup>20</sup>, avendo la valutazione amministrativa finalità preventive e non già sanzionatorie.

Ne consegue, dunque, che la tesi della soggezione ad influenza mafiosa debba raggiungere la probabilità cruciale del 50%+1, affinché possa inferirsi l'eventuale tentativo di infiltrazione mafiosa che fonda l'informazione antimafia.

<sup>19</sup> Condivide l'orientamento più garantista del Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana Miccichè (2019, 34), laddove annota che «il giudice siciliano, onde evitare di trasformare la lotta alla mafia in una caccia alle streghe, ha dovuto (e potuto) elaborare criteri più prudenziali di quelli elaborati dal Consiglio di Stato per valutare gli indizi riguardanti il contesto sociale e le frequentazioni delle persone oggetto degli accertamenti prefettizi, senza peraltro giungere a risultati meno severi».

<sup>20</sup> Cons. St., Sez. III, 5 settembre 2019, n. 6105 rileva che «lo standard probatorio sotteso alla regola del “più probabile che non”, nel richiedere la verifica della c.d. probabilità cruciale, impone infatti di ritenere, sul piano della tassatività processuale, più probabile l'ipotesi dell'infiltrazione mafiosa rispetto a “tutte le altre messe insieme”, nell'apprezzamento degli elementi indiziari posti a base del provvedimento prefettizio, che attingono perciò una soglia di coerenza e significatività dotata di una credibilità razionale superiore a qualsivoglia altra alternativa spiegazione logica, laddove l'esistenza di spiegazioni divergenti, fornite di un qualche elemento concreto, implicherebbe un ragionevole dubbio (Cons. St., sez. III, 26 settembre 2017, n. 4483), non richiedendosi infatti, in questa materia, l'accertamento di una responsabilità che superi qualsivoglia ragionevole dubbio, tipico delle istanze penali, né potendo quindi traslarsi ad essa, impropriamente, le categorie tipiche del diritto e del processo penale, che ne frustrerebbero irrimediabilmente la funzione preventiva».



Parte della dottrina, in senso critico, ha stigmatizzato l'orientamento del Consiglio di Stato come «lassità probatoria», sottolineando il rilievo indiziario degli elementi posti a fondamento dell'interdittiva e il minor rigore della regola probatoria del *più probabile che non* rispetto all'*oltre ogni ragionevole dubbio*, di matrice penalistica (Longo 2019).

In realtà, tuttavia, è proprio la vocazione preventiva della misura a giustificare l'applicazione di regole coerenti con tale finalismo, del tutto distinto dalla funzione punitiva.

Analogamente, va evidenziato che la valutazione amministrativa resta distinta da quella penale. Sia il giudicato penale, tanto di condanna quanto di proscioglimento, sia elementi investigativi o relazioni di polizia devono essere apprezzati autonomamente dall'autorità amministrativa, senza che possa istituirsi alcun automatismo<sup>21</sup>. Di recente il Consiglio di Stato ha avuto modo di precisare che – proprio in ragione della distinzione tra le regole inferenziali degli accertamenti amministrativo e penale – in sede di apprezzamento dei presupposti per l'emissione dell'interdittiva antimafia le dichiarazioni del collaboratore di giustizia possono essere valorizzate, *ad colorandum*, insieme ad altri elementi indiziari, senza che possano esigersi i cc.dd. *riscontri esterni*, di cui all'art. 192, 197-bis e 210 c.p.p.<sup>22</sup>.

<sup>21</sup> Con riferimento ai collaboratori di giustizia, ritiene La Marca (2021) che essi – qualunque abbiano reso dichiarazioni all'autorità su fatti-reato – possano essere attinti da interdittiva antimafia. In particolare, la comunicazione opera in via automatica al ricorrere dei relativi presupposti, così come l'informativa "vincolata"; per contro, nel suo tratto tecnico-discrezionale, l'informativa interdittiva è adottata previa valutazione prefettizia, chiamata a esaminare *funditus* la condotta del collaboratore di giustizia. Pari argomento viene speso per i testimoni di giustizia.

<sup>22</sup> Cons. Stato, sez. I, 18 giugno 2021, n. 01060.



Ciò non implica, comunque, che la valutazione possa essere affidata a soggettivismi, dovendo essere il ragionamento induttivo prefettizio razionalmente appagante, rifuggendo da un “diritto del sospetto o della paura”<sup>23</sup>.

### 5.2. *Le informative specifiche*

Il tentativo di infiltrazione può essere desunto da circostanze tipizzate (tra cui i *delitti-spia*) ovvero da fattispecie atipiche. Si parla, rispettivamente, di informative specifiche e di informative generiche.

Anche nel primo caso, comunque, non opera alcun automatismo. Il Prefetto è tenuto a svolgere una propria autonoma valutazione, allo scopo

<sup>23</sup> Cons. Stato, sez. III, 30 gennaio 2019, n. 758; Cons. Stato, sez. III, 5 settembre 2019, n. 6105 riafferma che «il sistema della prevenzione amministrativa antimafia non costituisce e non può costituire, in uno Stato di diritto democratico, un diritto della paura, perché deve rispettare l’irrinunciabile principio di legalità, non solo in senso formale ma anche sostanziale, sicché il giudice amministrativo, chiamato a sindacare il corretto esercizio del potere prefettizio nel prevenire l’infiltrazione mafiosa, deve farsi attento custode delle irrinunciabili condizioni di tassatività sostanziale e di tassatività processuale di questo potere per una tutela giurisdizionale piena ed effettiva di diritti aventi rango costituzionale, come quello della libera iniziativa imprenditoriale (art. 41 Cost.), nel necessario, ovvio, bilanciamento con l’altrettanto irrinunciabile, vitale, interesse dello Stato a contrastare l’insidia delle mafie. La libertà “dalla paura”, obiettivo al quale devono tendere gli Stati democratici, si realizza anche, e in parte rilevante, smantellando le reti e le gabbie che le mafie costruiscono, a scapito dei cittadini, delle imprese e talora anche degli organi elettivi delle amministrazioni locali, imponendo la legge del potere criminale sul potere democratico, garantito e, insieme, incarnato dalla legge dello Stato, per perseguire fini illeciti e conseguire illeciti profitti». Su tassatività sostanziale e tassatività processuale, v. Nocelli (2020).



di accertare l'eventuale condizionamento mafioso. Sicché, non è sufficiente la sola presenza del presupposto di legge, occorrendo un *quid pluris* rimesso al vaglio dell'Amministrazione.

Gli elementi tipizzati dai quali desumere il rischio infiltrativo sono:

a) i provvedimenti che dispongono una misura cautelare o il giudizio, ovvero che recano una condanna anche non definitiva per i delitti di turbata libertà degli incanti, turbata libertà del procedimento di scelta del contraente, intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro, estorsione, truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche, usura, riciclaggio, impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita, nonché per i delitti di criminalità organizzata di cui all'articolo 51, comma 3-bis, del codice di procedura penale e di trasferimento fraudolento di valori (art. 84, comma 4, d.lgs. n. 159/2011, lett. a). In questo senso, vengono in rilievo reati strettamente inerenti alle funzioni aziendali, tali da connotare l'impresa come criminale;

b) la proposta o il provvedimento di applicazione di taluna delle misure di prevenzione (art. 84, comma 4, d.lgs. n. 159/2011, lett. b). Viene in rilievo la personalità dell'imprenditore o dell'organo sociale, che indizia l'appartenenza dell'impresa all'economia criminale;

c) l'omessa denuncia all'autorità giudiziaria dei reati di concussione ed estorsione, aggravati dal metodo mafioso, da parte dell'imprenditore o degli organi sociali, salvo che ricorra l'esimente di cui all'articolo 4 della legge 24 novembre 1981, n. 689 (art. 84, comma 4, d.lgs. n. 159/2011, lett. c). Viene qui in rilievo il paradigma della "contiguità soggiacente", per cui, nolente, l'imprenditore subisce il *diktat* della mafia;

d) le sostituzioni negli organi sociali, nella rappresentanza legale della società nonché nella titolarità delle imprese individuali ovvero delle



quote societarie, 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 (art. 84, comma 4, d.lgs. n. 159/2011, lett. f). È il caso della testa di legno o prestanome, che – attraverso il *valzer* delle cariche sociali – mira ad eludere la misura preventiva<sup>24</sup>;

e) i provvedimenti di condanna anche non definitiva per reati strumentali all'attività delle organizzazioni criminali unitamente a concreti elementi da cui risulti che l'attività d'impresa possa, anche in modo indiretto, agevolare le attività criminose o esserne in qualche modo condizionata, nonché dall'accertamento delle violazioni degli obblighi di tracciabilità dei flussi finanziari di cui all'articolo 3 della legge 13 agosto 2010, n. 136, commesse con la condizione della reiterazione prevista dall'articolo 8-bis della legge 24 novembre 1981, n. 689 (art. 91, comma 6, d.lgs. 159/2011). Deve rilevarsi come il legislatore espressamente richieda che ai reati strumentali siano coniugati elementi probatori da cui risulti la mafiosità dell'impresa.

<sup>24</sup> Cons. Stato, sez. III, 8 giugno 2020, n. 3641 evidenzia come «le società vicine ai sodalizi criminali, infatti, precostituiscono una congerie di dati fattuali che potrebbero essere *ex post* utilizzati per dimostrare la cesura con il passato. Sempre più spesso le associazioni a delinquere di stampo mafioso fanno ricorso a tecniche volte a paralizzare il potere prefettizio di adottare misure cautelari (Cons Stato, sez. III, 6 maggio 2020, n. 2854). Di fronte al “pericolo” dell'imminente informazione antimafia di cui abbiano avuto in quale modo notizia o sentore, reagiscono mutando sede legale, assetti societari, intestazioni di quote e di azioni, cariche sociali, soggetti prestanome, cercando comunque di controllare i soggetti economici che fungono da schermo, anche grazie alla distinta e rinnovata personalità giuridica, nei rapporti con le pubbliche amministrazioni (Cons. Stato, sez. III, 13 maggio 2020, n. 3030)».





Peraltro, alla stregua dell'interpretazione maggioritaria, come detto, in tutti i casi rassegnati – e non solo in quello da ultimo evocato – è necessario un ulteriore sforzo ricostruttivo e motivazionale del Prefetto, cui è rimessa una valutazione complessa, e non già una mera operazione logico-deduttiva. Dalla circostanza tipica deve muovere un giudizio prognostico che pervenga alla conclusione della permeabilità mafiosa dell'impresa: il provvedimento antimafia ha, pertanto, carattere tecnico-discrezionale e non vincolato.

### *5.3. Le informative generiche*

Il tentativo d'infiltrazione mafiosa può essere desunto anche dagli accertamenti condotti dal Prefetto, anche avvalendosi dei poteri delegatigli dal Ministro dell'interno, ai sensi dell'art. 84, comma 4, lett. d) ed e).

In questa logica, dunque, il Prefetto può evincere indizi di mafiosità dell'impresa anche al di là dei casi tipizzati, valorizzando circostanze di fatto che segnalino il rischio di infiltrazione (cfr. Salamone 2019).

Gli indici atipici sono stati sistematizzati dalla prassi delle prefetture e dalla giurisprudenza amministrativa, sicché può farsene una breve rassegna<sup>25</sup>.

Resta fermo, peraltro, che, alla luce delle emergenze procedimentali, potranno venire alla luce nuove circostanze indizianti. Si tratta di un elemento di flessibilità del sistema irrinunciabile per fronteggiare il fenomeno mafioso, proteiforme quanto alle modalità di estrinsecazione. Infatti,

<sup>25</sup> In questa prospettiva, fondamentale è Cons. Stato, sez. III, 3 maggio 2016, n. 1743, che fornisce un "decalogo" degli indici sintomatici.



la formulazione della fattispecie normativa a struttura aperta, propria dell'informazione interdittiva antimafia, consente all'autorità amministrativa e, ove insorga contestazione in sede giurisdizionale, al giudice amministrativo di apprezzare, in sede di sindacato sull'eccesso di potere, tutta una serie di elementi sintomatici dai quali evincere l'influenza, anche indiretta (art. 91, comma 6, d. lgs. n. 159 del 2011), delle organizzazioni mafiose sull'attività di impresa, nella duplice veste della c.d. *contiguità soggiacente* o della c.d. *contiguità compiacente*, elementi che sfuggirebbero, invece, ad una rigorosa, tassativa, asfissiante tipizzazione di tipo casistico, che elenchi un *numerus clausus* di situazioni "sintomatiche". Una simile tecnica legislativa, ove pure sia auspicabile, *in abstracto*, sul piano della certezza del diritto e della prevedibilità delle condotte anche in materia di prevenzione antimafia, frustrerebbe nel suo «fattore di rigidità», per usare un'espressione dottrinarica, la ratio che ispira il diritto della prevenzione, il quale deve affidarsi anche, e necessariamente, a "clausole generali", come quelle del tentativo di infiltrazione mafiosa, e alla valutazione di situazioni concrete, non definibili a priori, spesso ancora ignote alle stesse forze di polizia prima ancora che alla più avanzata legislazione, attraverso le quali la mafia opera e si traveste, in forme nuove e cangianti, per condizionare le scelte imprenditoriali<sup>26</sup>.

<sup>26</sup> Cons. Stato, sez. III, 30 gennaio 2019, n. 758; v. anche Id., 8 giugno 2020, n. 3641, là dove ricorda che «la sopra richiamata funzione di "frontiera avanzata" dell'informazione antimafia nel continuo confronto tra Stato e anti-Stato impone, a servizio delle Prefetture, un uso di strumenti, accertamenti, collegamenti, risultanze, necessariamente anche atipici come atipica, del resto, è la capacità, da parte delle mafie, di perseguire i propri fini. E solo di fronte ad un fatto inesistente od obiettivamente non sintomatico il campo valutativo del potere prefettizio, in questa materia, deve arrestarsi (Cons. Stato, sez. III, 30 gennaio 2019, n. 758)». Analogamente, Cons. Stato, sez. III, 5 settembre 2019, n. 6105 afferma che «la



Al riguardo, attenta dottrina richiama l'esigenza di un'applicazione differenziata, *ratione loci*, dell'istituto, rilevando che – nei contesti più fortemente caratterizzati dalla presenza mafiosa – un uso imprudente dello strumento «può finire per “bruciare” l'imprenditoria sana anziché “far terra bruciata” attorno alle mafie» (Miccichè 2019, 34).

Tornando ai casi scolpiti dal giudice amministrativo, vengono in rilievo anzitutto i provvedimenti “favorevoli” del giudice penale. Anche da decisioni di proscioglimento, infatti, può emergere una contiguità o connivenza che, pur penalmente irrilevante, può fondatamente suggerire l'esposizione dell'impresa al condizionamento mafioso. Analogamente, i *dicta* del giudice civile, amministrativo, contabile e tributari possono costituire elementi documentali dai quali dedurre la permeabilità dell'impresa.

Può poi essere valorizzato, quale presupposto per l'adozione dell'informativa antimafia, il rapporto di parentela tra i vertici dell'impresa e appartenenti a cosche mafiose. Va certamente negato qualsivoglia automatismo per cui “il parente del mafioso è anch'egli mafioso”<sup>27</sup>. Nondi-

funzione di “frontiera avanzata” svolta dall'informazione antimafia nel continuo confronto tra Stato e anti-Stato impone, a servizio delle Prefetture, un uso di strumenti, accertamenti, collegamenti, risultanze, necessariamente anche atipici come atipica, del resto, è la capacità, da parte delle mafie, di perseguire i propri fini».

<sup>27</sup> Cons. Giust. Amm. Reg. Sic., 3 agosto 2016, n. 257 ha cura di precisare che «[...] nel nostro Ordinamento la pericolosità sociale di un individuo non può essere ritenuta una sua inclinazione strutturale e genetico-costitutiva (alla stregua di una infermità o patologia che si presenti - sia consentita l'espressione - 'lombrosianamente evidente' o comunque percepibile mediante indagini strumentali o analisi biologiche), né può essere presunta o desunta in via automatica ed esclusiva dalla sua posizione socio-ambientale e/o dal suo bagaglio cultu-



meno, avendo conto della tradizionale struttura clanica dei gruppi mafiosi, l'Amministrazione è chiamata a vagliare se esista una regia familiare nella gestione degli affari e se, dunque, l'attività imprenditoriale sia riconducibile al gruppo criminale nel suo complesso<sup>28</sup>.

Medesima portata probatoria può essere assegnata ai rapporti di consuetudine e comparaggio con esponenti della criminalità organizzata: anche in quest'ipotesi, dovrà valutarsi se la frequentazione sottenda legami economici e cointeressenze. Va naturalmente negato il valore indiziario di contatti episodici e isolati.

Dovranno essere valutate anche le vicende anomale nella formale struttura dell'impresa, consistenti nell'attribuzione di quote sociali o di

rile; né, dunque, dalla mera appartenenza ad un determinato contesto sociale o ad una determinata famiglia (sempreché, beninteso, i soggetti che ne fanno parte non costituiscano un'associazione a delinquere). La valutazione, dunque, non può mai basarsi su semplici sospetti e non deve mai prescindere dall'evidenziare - escluso ogni meccanismo atto a reintrodurre forme surrettizie di "colpa d'autore" - gli elementi obiettivi delle condotte sui quali si fonda il giudizio (CS, VI, 25.9.2008 n.5780; CS, VI, 17.7.2006 n.4574)».

<sup>28</sup> Per un caso in cui il rapporto parentale è stato ritenuto insufficiente a fondare l'interdittiva, cfr. Cons. Giust. Amm. Reg. Sic., 28 dicembre 2017, n. 570. Lo stesso Collegio, con la decisione 3 agosto 2016, n. 257 ha precisato che «ove fosse possibile qualificare "mafioso" un soggetto sulla scorta di meri sospetti ed a prescindere dall'esame concreto della sua condotta penale e della sua storia giudiziaria (ciò che la Corte Costituzionale ritiene contrario a fondamentali principii costituzionali, come espressamente affermato nella sentenza n.177 del 1980, ma - per più di sessant'anni - f in dalla sentenza n.2 del 1956), si perverrebbe ad un aberrante meccanismo di estensione a catena della pericolosità simile a quello su cui si fondava, in un non recente passato, l'inquisizione medievale (che, com'è noto, fu un meccanismo di distruzione di soggetti 'scomodi' e non già di soggetti 'delinquenti'; mentre il commendevole ed imprescindibile scopo che il Legislatore si pone è quello di depurare la società da incrostazioni ed infiltrazioni mafiose realmente inquinanti)».



incarichi a prestanome, per fini di elusione della disciplina antimafia<sup>29</sup>. Lo stesso *self cleaning* aziendale dev'essere improntato a criteri di serietà e probità, non essendo riconoscibile l'effetto interruttivo del condizionamento allorché gli atti gestionali siano preordinati alla mera elusione delle verifiche prefettizie<sup>30</sup>. In questo ambito, possono essere altresì citate le 'interdittive a cascata', che colpiscono un'impresa per i legami con altra già precedentemente gravata da informazione antimafia. Al riguardo, non possono essere istituiti automatismi, ma dovrà essere accertato, in via probabilistica, come tra le due società vi sia una contiguità e un apparentamento tale da determinare il 'contagio' della mafiosità dall'una all'altra<sup>31</sup>.

Altrettanto conducenti sono le vicende anomale nella concreta gestione dell'impresa. Si considerano, in questo senso, le sedi legali delle imprese deserte; la presenza sui cantieri di personaggi legati alla criminalità organizzata; l'intrattenimento di rapporti commerciali con ditte mafiose; irregolarità contabili volte a occultare l'intervento della mafia nel ciclo dell'appalto; gli stati di avanzamento gonfiati o mendaci.

<sup>29</sup> Al riguardo, per la cessione di quote a propri familiari da parte di soggetto controindicato, cfr. Cons. Stato, sez. III, 10 aprile 2019, n. 2347.

<sup>30</sup> In tema, Cons. Stato, sez. III, 19 giugno 2020, n. 3945.

<sup>31</sup> Cfr. Cons. Stato, sez. III, 22 giugno 2016, n. 2774. Miccichè (2019, 32-33) rileva come – soprattutto per l'imprenditore individuale – la teoria del contagio possa essere 'distruttiva': «a ben vedere, infatti, essendo stato personalmente destinatario dell'interdittiva antimafia, quello diventerà una sorta di untore per gli altri operatori economici, giacché ogni collaborazione con lui potrà assumere valenza indiziaria dell'altrui esposizione al rischio di infiltrazione mafiosa». Criticamente sulle informative 'a cascata', Amarelli (2019) argomenta che la presunzione di permeabilità mafiosa sulla scorta di rapporti con impresa gravata da interdittiva accentua i profili di incostituzionalità dell'istituto.



La giurisprudenza evoca anche la condivisione di un sistema di illegalità da parte dell'impresa, che si verifica allorché quest'ultima partecipi a strategie condivise di scambi di favori nel proprio settore (come il pilotaggio degli appalti attraverso offerte concordate).

#### *5.4. La denuncia del difetto di tassatività delle informative generiche*

Recentemente, autorevole dottrina ha messo in discussione la legittimità costituzionale dell'istituto delle interdittive antimafia<sup>32</sup>.

I dubbi ineriscono – in particolare – all'interdittiva generica, i cui presupposti appaiono dai confini incerti e opinabili<sup>33</sup>, così da rendere difficilmente prevedibile l'esito applicativo di una disposizione fortemente incidente sulle libertà individuali.

In questa prospettiva, la disciplina sarebbe affetta da sofferenze costituzionali, per violazione del principio di legalità, anche alla stregua della lettura datane dalla Corte europea dei diritti umani nella pronuncia della Grande Camera, 23 febbraio 2017, de Tommaso c. Italia (Longo 2019)<sup>34</sup>.

<sup>32</sup> Longo (2019, 26) parla di «un cono d'ombra nel sistema delle garanzie costituzionali».

<sup>33</sup> Di «presupposti vaghissimi e imprecisati» parla Amarelli (2019). L'Autore, (ivi, 209) evoca «antichi spettri di diritto di polizia e di "pene del sospetto"».

<sup>34</sup> La Corte Edu condannò l'Italia per essere troppo vaghi e indeterminati i presupposti di pericolosità generica (essere abitualmente dediti a traffici delittuosi e vivere abitualmente dei proventi di attività delittuose) posti a fondamento della misura della sorveglianza speciale con obbligo di soggiorno e l'imprevedibilità delle conseguenze che possono essere imposte al proposto (vivere onestamente e rispettare le leggi). La decisione, tuttavia, non fece ricorso al paradigma penalistico degli artt. 5-7 Cedu, bensì a quello «ben diverso ed extrapenale delle altre libertà fondamentali enunciate nella Convenzione e nei



Parametro da invocare nella questione di legittimità costituzionale dovrebbe essere, secondo la dottrina, l'art. 117, comma 1, in relazione all'art. 1 del Protocollo 1 addizionale, che tutela il diritto di proprietà, stante l'assenza di adeguata base legale che la Corte europea esige per «impedire provvedimenti arbitrari» (Amarelli 2019, 221).

Il Consiglio di Stato<sup>35</sup> non si è sottratto al dialogo con la dottrina più critica, argomentando che – fuori della materia penale – il rispetto del principio di legalità è soddisfatto anche dall'osservanza del canone di tassatività sostanziale e processuale<sup>36</sup>, ovvero dalla precisazione dei contorni della fattispecie in sede giurisprudenziale e da canoni probatori razionali e controllabili<sup>37</sup>.

Questo indirizzo è stato accolto anche dalla Corte costituzionale<sup>38</sup>, secondo la quale la giurisprudenza del Consiglio di Stato ha compiuto un meritevole sforzo ermeneutico, che soddisfa lo *standard* di tassatività sostanziale richiesto anche dalla Cedu<sup>39</sup>.

suoi Protocolli e, segnatamente, della libertà di circolazione delle persone di cui all'art. 2, Protocollo 4 Cedu» (Amarelli 2019).

<sup>35</sup> Cons. Stato, sez. III, 5 settembre 2019, n. 6105 e Cons. Stato, sez. III, 30 gennaio 2020, n. 758 evocano espressamente Amarelli (2017).

<sup>36</sup> Cfr. Cons. Stato, sez. III, 5 settembre 2019, n. 6105.

<sup>37</sup> Critico, sul punto, Longo (2019, 35), secondo il quale «la sostanza di tale tipizzazione [del Consiglio di Stato, n.d.r.] lascia alquanto sconcertati».

<sup>38</sup> Corte cost., 26 marzo 2020, n. 57.

<sup>39</sup> Secondo Amarelli (2019) «risulta [...] opinabile l'altra premessa da cui muove il ragionamento della giurisprudenza amministrativa, vale a dire la legittimità costituzionale e convenzionale delle disposizioni assolutamente indeterminate che regolano le interdittive generiche grazie all'interpretazione tassativizzante fornite dal Consiglio di Stato [...]».



Infatti, l'incisione di diritti costituzionalmente protetti – quale quello *ex art. 41 Cost.* – ad opera del potere amministrativo, esige che quest'ultimo trovi fondamento nella legge.

Tuttavia, com'è noto, la riserva di cui agli artt. 23 e 97, comma 2, Cost. ha natura relativa, ammettendo che la fonte primaria si limiti a dettare i principi fondamentali della materia. Soccorre, a questo punto, la giurisprudenza. Laddove essa consenta, mediante un'interpretazione consolidata, di prevedere le condotte suscettibili di determinare la compressione del diritto costituzionalmente garantito, può ritenersi che i due formanti – quello legislativo e quello giurisprudenziale – costruiscano un diritto vivente costituzionalmente e convenzionalmente legittimo<sup>40</sup>.

Nell'aderire a quest'autorevole orientamento, si rileva che le considerazioni spese sull'interdittiva antimafia sono forse ingenerose nei confronti di un istituto che è davvero “la frontiera avanzata” del sistema contro l'ingerenza mafiosa nel mondo economico.

<sup>40</sup> Il Consiglio di Stato ha espresso l'avviso che militerebbe nel senso descritto anche Corte cost., 24 luglio 2019, n. 195, con cui il giudice delle leggi ha dichiarato l'incostituzionalità del comma 7-bis dell'art. 143 Tuel. La disposizione riconosceva al Prefetto, dopo successive messe in mora, un potere straordinario di sostituzione degli organi comunali con commissari *ad acta* nel caso in cui, all'esito dell'attività di accesso, pur non rinvenendosi elementi concreti, univoci e rilevanti per disporre lo scioglimento degli organi degli enti locali, tuttavia fossero riscontrate, in relazione a uno o più settori amministrativi, anomalie e illiceità tali da determinare uno sviamento dell'attività dell'ente, nonché un'alterazione delle procedure atte a compromettere il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione e il regolare funzionamento dei servizi a essa affidati. Il giudice delle leggi rilevava che la disciplina censurata contemplasse «presupposti generici e assai poco definiti, e per di più non mirati specificamente al contrasto della criminalità organizzata». Argomentando *a contrario*, il Consiglio di Stato ritiene, dunque, che il diritto vivente relativo all'informativa generica, nel richiedere elementi concreti ed attuali, trovi indirettamente conforto nel *dictum* della Consulta.





Peraltro, deve appuntarsi la riflessione sulla circostanza che la fattispecie legittimante il provvedimento non consiste negli accertamenti prefettizi – che rappresentano solo la modalità di accertamento – bensì nel tentativo di infiltrazione mafiosa<sup>41</sup>. È a questo paradigma positivo che occorre rivolgersi per valutare la definitezza o vaghezza dei presupposti della misura. Il riconoscimento di accertamenti prefettizi “atipici” quali elementi sintomatici del nesso impresa/mafia denuncia soltanto che si è in presenza di un concetto giuridico indeterminato, la cui concretizzazione è rimessa all’autorità amministrativa procedente; ma è sull’oggetto dell’accertamento – e non sulle sue modalità – che dovrebbe svolgersi una verifica di compatibilità convenzionale/costituzionale.

Sulla base di argomenti logico-formali e non per un mero *horror vacui*, pare sostenibile che la fattispecie disegnata dal codice antimafia appaia chiara e definita, quantunque la formulazione sia inevitabilmente segnata da un elemento normativo, che rinvia alla sfera socio-economica e apra, dunque, alla discrezionalità tecnica del Prefetto. L’infiltrazione mafiosa, infatti, trova un solido referente nella realtà dei rapporti sociali: affermare il contrario potrebbe tradursi davvero col negare in radice l’intero sistema

<sup>41</sup> Secondo Cons. Stato, sez. III, 30 gennaio 2019, n. 758 «[...] non si può negare che la legge italiana, nell’ancorare l’emissione del provvedimento interdittivo antimafia all’esistenza di tentativi di infiltrazione mafiosa, come si è visto, abbia fatto ricorso, inevitabilmente, ad una clausola generale, aperta, che, tuttavia, non costituisce una “norma in bianco” né una delega all’arbitrio dell’autorità amministrativa imprevedibile per il cittadino, e insindacabile per il giudice, anche quando il Prefetto non fondi la propria valutazione su elementi “tipizzati” (quelli dell’art. 84, comma 4, lett. a), b), c) ed f)), ma su elementi riscontrati in concreto di volta in volta con gli accertamenti disposti, poiché il pericolo di infiltrazione mafiosa costituisce, sì, il fondamento, ma anche il limite del potere prefettizio e, quindi, demarca, per usare le parole della Corte europea, anche la portata della sua discrezionalità».



antimafia, tornando all'antica opinione di Pitrè secondo cui "la mafia non esiste", in quanto mero atteggiamento culturale<sup>42</sup>.

D'altronde,

L'annullamento di qualsivoglia discrezionalità nel senso appena precisato in questa materia, che postula la tesi in parola (sostenuta, invero, da autorevoli studiosi del diritto penale e amministrativo), prova troppo, del resto, perché l'ancoraggio dell'informazione antimafia a soli elementi tipici, prefigurati dal legislatore, ne farebbe un provvedimento vincolato, fondato, sul versante opposto, su inammissibili automatismi o presunzioni *ex lege* e, come tale, non solo inadeguato rispetto alla specificità della singola vicenda, proprio in una materia dove massima deve essere l'efficacia adeguatrice di una norma elastica al caso concreto, ma deresponsabilizzante per la stessa autorità amministrativa (Cons. Stato, sez. III, 5 settembre 2019, n. 6105).

<sup>42</sup> Assai chiaramente Cons. Stato, sez. III, 5 settembre 2019, n. 6105 osserva che «[...] non si può negare che la legge italiana, nell'ancorare l'emissione del provvedimento interdittivo antimafia all'esistenza di tentativi di infiltrazione mafiosa, come si è visto, abbia fatto ricorso, inevitabilmente, ad una clausola generale, aperta, che, tuttavia, non costituisce una "norma in bianco" né una delega all'arbitrio dell'autorità amministrativa imprevedibile per il cittadino, e insindacabile per il giudice, anche quando il Prefetto non fondi la propria valutazione su elementi "tipizzati" (quelli dell'art. 84, comma 4, lett. a), b), c) ed f)), ma su elementi riscontrati in concreto di volta in volta con gli accertamenti disposti, poiché il pericolo di infiltrazione mafiosa costituisce, sì, il fondamento, ma anche il limite del potere prefettizio e, quindi, demarca, per usare le parole della Corte europea, anche la portata della sua discrezionalità, da intendersi qui non nel senso, tradizionale e ampio, di ponderazione comparativa di un interesse pubblico primario rispetto ad altri interessi, ma in quello, più moderno e specifico, di equilibrato apprezzamento del rischio infiltrativo in chiave di prevenzione secondo corretti canoni di inferenza logica».



## **6. La competenza del Prefetto e la necessità di giurisdizionalizzazione delle misure**

La potestà amministrativa in materia di interdittive antimafia è assegnata dal legislatore al Prefetto. La scelta sottende argomentazioni molteplici.

Anzitutto, deve ritenersi che l'informazione antimafia abbia carattere tecnico-discrezionale. Non si tratta, infatti, di contemperare interessi contrapposti, bensì di vagliare la sussistenza dei presupposti del potere, mediante un'attività di giudizio, ma non di scelta<sup>43</sup>.

Questa operazione di qualificazione di fatti complessi e opinabili viene rimessa, con un apprezzamento logico e ragionevole del legislatore, al Prefetto, autorità strategica di pubblica sicurezza, che ha il ruolo di coordinamento delle Forze di polizia sul territorio provinciale. La determinazione amministrativa esita, quindi, all'applicazione di un sapere di polizia, di cui è depositaria l'Amministrazione della pubblica sicurezza.

Coerente con questa premessa è che le stazioni appaltanti hanno un potere solo vincolato in esito all'emissione del provvedimento antimafia:

<sup>43</sup> Cons. Stato, sez. III, 5 settembre 2019, n. 6105 ha precisato che l'autorità amministrativa «in ossequio dei principi 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 [...]». Paiono opinare in questo senso anche Scoca (2018), nonché Figorilli e Giulietti (2021).



sono tenute a escludere dalla gara o negare l'atto ampliativo al soggetto controindicato, ovvero a recedere dal contratto o revocare la concessione qualora l'interdittiva sia sopravvenuta. Altro corollario del riconoscimento di una potestà tecnico-discrezionale al Prefetto è che, in virtù del principio di separazione dei poteri, il giudice amministrativo possa esercitare un sindacato intrinseco ma debole, senza poter sostituire la propria valutazione a quella esperita dall'organo prefettizio.

La centralizzazione del potere in capo al Prefetto risponde anche ad esigenze di certezza. Si evita che possano esservi plurime decisioni, eventualmente tra loro discordanti, circa l'ammissione dell'impresa a intrattenere rapporti con la pubblica amministrazione.

Il legislatore ha inteso abolire l'informativa atipica, che rimetteva alle stazioni appaltanti di valutare se recidere o meno i rapporti con l'impresa<sup>44</sup>. L'informativa atipica aveva ad oggetto condotte dell'impresa non attingenti la soglia per la comunicazione o l'informazione tipiche, ma che comunque indiziavano relazioni con la criminalità organizzata. Oltre a essere foriera di incertezza nei rapporti tra amministrazione pubblica e imprese, nonché di potenziali disparità di trattamento, l'informazione atipica faceva ricadere sulle stazioni appaltanti una decisione strutturalmente estranea al loro *know-how* tecnico. In questo senso, la semplificazione del sistema derivante dall'abolizione dell'informazione atipica è stata salutata con favore dalla più gran parte della dottrina<sup>45</sup>.

<sup>44</sup> Cfr., in tema, Cons. Stato, sez. III, 13 maggio 2015, n. 2410.

<sup>45</sup> Pare ritenere invece tuttora la vigenza Durante (2016, 5). Per un'applicazione dell'informativa atipica, v. anche Cons. Giust. Amm. Reg. Sic., 11 novembre 2019, n. 956,



Il provvedimento, in coerenza con i principi generali, dev'essere adeguatamente motivato, onde esternare compiutamente le ragioni, di fatto e di diritto, alla base della decisione amministrativa<sup>46</sup>. Peraltro, l'obbligo motivazionale può esser soddisfatto anche *per relationem*, rinviando alle relazioni di polizia elaborate in sede istruttoria. Ad avviso del Consiglio di Stato, il rinvio esterno ad atti di polizia è ammissibile nella misura in cui questi siano concludenti e tali da fornire un apparato motivazionale logico e circostanziato. Per contro, laddove le risultanze istruttorie consistano di una mera elencazione di dati, spoglia di qualsivoglia argomentazione di sostegno, il provvedimento prefettizio dovrà dar conto in motivazione dell'*iter* logico seguito e del valore annesso agli elementi esaminati.

Ad ogni modo,

la valutazione della legittimità dell'informativa deve essere effettuata sulla base di una valutazione unitaria degli elementi e di fatti che, valutati nel loro complesso, possono costituire un'ipotesi ragionevole e probabile di permeabilità della singola impresa ad ingerenze della criminalità organizzata di stampo mafioso sulla base della regola causale del "più probabile che non", integrata da dati di comune esperienza, evincibili dall'osservazione dei fenomeni sociali (qual è quello mafioso), e che risente della

annotata da Petronelli (2019). Nella decisione del giudice siciliano, peraltro, viene evidenziato che il recesso pubblicistico può essere esercitato dall'Amministrazione anche in un momento successivo alla ricezione dell'informativa, in presenza di fatti che suggeriscano di recidere i rapporti negoziali con la controparte. Anche l'informativa atipica, come quella tipica, non ha infatti un termine finale di efficacia.

<sup>46</sup> Cons. Stato, sez. III, 30 gennaio 2019, n. 758 annette al ragionamento prefettizio una «struttura bifasica (diagnosi dei fatti rilevanti e prognosi di permeabilità criminale)».



estraneità al sistema delle informazioni antimafia di qualsiasi logica penalistica di certezza probatoria raggiunta al di là del ragionevole dubbio<sup>47</sup>.

Va rimarcato che autorevole dottrina sostiene la necessità di *giurisdizionalizzazione* della misura. Il Prefetto, anzitutto, non disporrebbe della panoplia conoscitiva propria del giudice penale, dotato di giurisdizione sulle misure di prevenzione; inoltre, la riconosciuta frustrazione di ogni partecipazione procedimentale renderebbe il potere amministrativo auto-referenziale, ai limiti dell'arbitrio<sup>48</sup>. È stata di recente anche evocata la violazione dell'art. 13 Cost., nell'assunto che le interdittive limiterebbero la libertà personale, interpretata in senso ampio, senza soggiacere alla doppia riserva recata dalla Carta (Cariola 2021).

Si sostiene pure che il giudice amministrativo, esercitando una mera verifica di legittimità dell'atto, secondo il paradigma del "sindacato intrinseco ma debole", non assicurerebbe il recupero delle garanzie del contraddittorio attraverso una giurisdizione piena ed effettiva (Cariola 2021, 285).

<sup>47</sup> Cons. Stato, sez. III, 9 ottobre 2018, n. 5784. Cfr. anche Cons. Stato, sez. III, 5 settembre 2019, n. 6105, annotata da Amore (2020). Il giudice d'appello ha rilevato che «eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa e tendenza di queste ad influenzare la gestione dell'impresa sono all'evidenza tutte nozioni che delineano una fattispecie di pericolo, propria del diritto della prevenzione, finalizzate, appunto, a prevenire un evento che, per la stessa scelta del legislatore, non necessariamente è attuale, o invero, ma anche solo potenziale, purché desumibile da elementi non meramente immaginari o aleatori».

<sup>48</sup> Questo profilo è stato espressamente oggetto di questione pregiudiziale di interpretazione innanzi alla Corte di giustizia, che ha però disconosciuto che il tema avesse rilievo comunitario. Per un commento dell'ordinanza di rimessione cfr. Bordin (2020), secondo il quale la questione non si porrebbe tanto in termini di partecipazione procedimentale – legittimamente sacrificabile dal legislatore – quanto di profondità del controllo giurisdizionale.



Corte cost., n. 57/2020<sup>49</sup> ha esaminato anche questi profili, nell'affrontare la questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale di Palermo, in relazione agli artt. 3 e 41 Cost. Il giudice rimettente argomentava che

sarebbe infatti irragionevole ricollegare ad un provvedimento di natura amministrativa gli stessi effetti di una misura di prevenzione applicata con un provvedimento di natura giurisdizionale, incidendo sull'esercizio dell'iniziativa economica.

Al riguardo, però, la Corte costituzionale rilevava come l'interdittiva antimafia sia volta a fronteggiare l'insidioso fenomeno dell'infiltrazione della criminalità organizzata nell'economia, secondo paradigmi eminentemente preventivi e non già punitivi. Dunque, non si tratta di punire, bensì di prevenire, curando l'interesse pubblico in via cautelare<sup>50</sup>.

Sulla decisione prefettizia, poi, si appunta un sindacato giurisdizionale pieno ed effettivo, secondo i paradigmi della *full jurisdiction*. Ha luogo, in particolare, un sindacato intrinseco sul contenuto tecnico-discrezionale del provvedimento, che garantisce un'adeguata risposta alla domanda di giustizia del privato.

Anche su queste cadenze argomentative della Consulta si sente di concordare. Alle obiezioni dottrinali, infatti, potrebbe eccepirsi che lo stesso

<sup>49</sup> In tema, cfr. Longo (2020).

<sup>50</sup> In senso critico, Amarelli (2020 b) ritiene che la Corte costituzionale avrebbe enfatizzato «con insoliti ed inadeguati argomenti metagiuridici le esigenze di difesa sociale rispetto alle mafie [...]». Va precisato, peraltro, come il carattere cautelare dell'atto vada inteso *lato sensu*, come sottolineano Figorilli e Giulietti (2021, 60 ss.).



principio di separazione dei poteri sembrerebbe confermare la ragionevolezza dell'attribuzione del potere provvedimento al Prefetto, che, nel ruolo di autorità di pubblica sicurezza, è l'“organo epistemologico” dello Stato più appropriato per compiere un'indagine conoscitiva nei confronti dell'impresa e svolgere un giudizio prognostico sul rischio infiltrativo.

Il Prefetto, infatti, avvalendosi anche del supporto dei gruppi interforze e della Dia<sup>51</sup>, può avere piena contezza dell'inquinamento dell'economia ad opera della criminalità organizzata.

Anche sul piano teleologico, si tratta di prevenire tempestivamente il fenomeno infiltrativo: così appare congrua e appropriata la chiamata in causa di un organo amministrativo, deputato ad agire con celerità per fronteggiare la situazione di pericolo.

La suggestiva tesi che richiama lo statuto della libertà personale, ancora, sembrerebbe accogliere una nozione eccessivamente lata di quest'ultima, che dovrebbe essere invece circoscritta a profili essenzialmente fisico-corporali, nella logica tradizionale dell'*habeas corpus*<sup>52</sup>.

<sup>51</sup> V. la circolare del Gabinetto del Ministro dell'interno n. 11001/119/20(8) del 27 marzo 2018.

<sup>52</sup> Come noto, tre sono le tesi che tradizionalmente sono proposte ai fini dell'interpretazione della nozione di libertà personale (Mainardis 2008). La prima fa riferimento alla libertà fisica contro arbitrarie misure coercitive (alla classica libertà dagli arresti parrebbe far richiamo Caretti 1994); si distinguerebbe dalla libertà individuale, da tradurre nella libertà di autodeterminazione e coperta da altre norme costituzionali. La seconda reputa che la garanzia di cui all'art. 13 Cost. sia posta contro misure degradanti della dignità sociale. Secondo una terza tesi la norma sull'*habeas corpus* tutelerebbe l'individuo anche contro limitazioni della libertà morale. È poi emerso un ulteriore orientamento, secondo cui l'art. 13 Cost. sarebbe da leggersi sistematicamente con gli artt. 2 e 3 Cost., sicché la libertà personale coinciderebbe con i diritti costituzionalmente garantiti e – si potrebbe dire – con





La critica mossa alla giurisdizione amministrativa pare poi provare troppo, non potendo negarsi come essa sia connotata da uno *standard* di effettività che la rende costituzionalmente compatibile. La circostanza che il sindacato giurisdizionale non sia sostitutivo non esclude che il giudice amministrativo valuti *funditus* le emergenze istruttorie, giudicando della ragionevolezza delle conclusioni cui è pervenuta l'autorità prefettizia<sup>53</sup>.

Conclusivamente, l'allocazione del potere in capo al plesso amministrativo piuttosto che a quello giudiziario non pare offrire minori garan-

lo stesso statuto della persona umana recato dalla Carta (Ruotolo 2006). Di «potere di disporre del proprio corpo senza nuocere ad altri» parla Marazzita (2021, 106 ss.). Seppure con qualche oscillazione, la giurisprudenza costituzionale maggioritaria aderisce alla prima tesi. In questo senso, Grevi (1996) ha avuto modo di osservare che la previsione di plurimi e dettagliati diritti di libertà «viene in definitiva a confermare l'intenzione legislativa di riferire l'art. 13 soprattutto, se non esclusivamente, alla tutela della libertà personale intesa quale libertà da coercizioni fisiche o materiali». L'autore, pur non prendendo posizione sull'estensione della garanzia in parola alla libertà morale, affermava altresì che «le situazioni e le vicende 'coperte' dalle garanzie dettate dall'art. 13 della Costituzione sono, in linea di massima, quelle legate alla fenomenologia del processo penale».

<sup>53</sup> Cons. Stato, sez. III, 5 settembre 2019, n. 6105 afferma che «il giudice amministrativo è, a sua volta, chiamato a valutare la gravità del quadro indiziario, posto a base della valutazione prefettizia in ordine al pericolo di infiltrazione mafiosa, e il suo sindacato sull'esercizio del potere prefettizio, con un pieno accesso ai fatti rivelatori del pericolo, consente non solo di sindacare l'esistenza o meno di questi fatti, che devono essere gravi, precisi e concordanti, ma di apprezzare la ragionevolezza e la proporzionalità della prognosi inferenziale che l'autorità amministrativa trae da quei fatti secondo un criterio che, necessariamente, è probabilistico per la natura preventiva, e non sanzionatoria, della misura in esame». Ma v. anche Corte cost. n. 57/2020, allorché rileva che le decisioni del giudice amministrativo «non si limitano ad un controllo "estrinseco" (così ancora una volta la relazione citata) e, pur dando il giusto rilievo alla motivazione, procedono ad un esame sostanziale degli elementi raccolti dal Prefetto, verificandone la consistenza e la coerenza».



zie, tenuto conto che esso consiste in un ragionamento probabilistico induttivo la cui logicità e coerenza è comunque rimessa, in seconda battuta, al sindacato di un organo terzo e imparziale<sup>54</sup>.

## 7. Procedimento e garanzie partecipative

La giurisprudenza maggioritaria<sup>55</sup> esclude che nella materia in discorso operino le garanzie partecipative, in ragione delle preminenti esigenze di celerità e segretezza che caratterizzano i provvedimenti antimafia<sup>56</sup>.

<sup>54</sup> *Contra*, Amarelli (2019) denuncia la concentrazione di poteri inquirenti e decisionali nel Prefetto. È vero, peraltro, che è lo stesso procedimento amministrativo a essere ispirato al principio inquisitorio e a non prevedere, se non in via eventuale e solo parzialmente attraverso l'istituto del responsabile del procedimento, una dicotomia tra istruttore o proponente e decidente.

<sup>55</sup> V., *ex plurimis*, Cons. Stato, sez. III, 31 gennaio 2020, n. 820, annotata da Ruberto (2020) e sez. III, 6 maggio 2020, n. 2854. Sul tema cfr. anche Sammarco (2020)

<sup>56</sup> Problematicamente, Micciché (2019, 23-24) osserva che «[...] si potrebbe dire che la riduzione delle garanzie rappresenti il prezzo da pagare per disporre di misure efficaci nel contrastare situazioni tanto pericolose come le mafie e le loro metastasi. È questa, tuttavia, una valutazione che può essere condivisa solo a condizione che l'azione di contrasto sia contenuta entro un perimetro di ragionevolezza, assicurando un livello di garanzie accettabile. Oltre quel confine, infatti, le azioni di contrasto rischiano di diventare esse stesse illegali e comunque tali da rendere le istituzioni pubbliche non meno odiose e pericolose per i cittadini della stessa criminalità. Il che non può ammettersi, dovendosi piuttosto difendere il carattere solidale e positivo della Repubblica, la quale deve essere implacabile con i prepotenti, ma attenta ai bisogni e ai diritti dei cittadini onesti». Analogamente, Longo (2019) rileva criticamente che alla base della deroga alle garanzie procedurali stia «[...] l'idea che la lotta alla criminalità organizzata debba fisiologicamente



Viene notato come l'art. 93, comma 7, d.lgs. n. 159/2011 attribuisca al Prefetto la facoltà – ma non l'obbligo – «di invitare in sede di audizione personale i soggetti interessati a produrre, anche allegando elementi documentali, ogni informazione utile».

Il Consiglio di Stato ha rilevato che

la *discovery* anticipata, già in sede procedimentale, di elementi o notizie contenuti in atti di indagine coperti da segreto investigativo o in informative riservate delle forze di polizia, spesso connessi ad inchieste della magistratura inquirente contro la criminalità organizzata di stampo mafioso e agli atti delle indagini preliminari, potrebbe frustrare la finalità preventiva perseguita dalla legislazione antimafia, che ha l'obiettivo di prevenire il tentativo di infiltrazione da parte delle organizzazioni criminali, la cui capacità di penetrazione nell'economia legale ha assunto forme e "travestimenti" sempre più insidiosi<sup>57</sup>.

comportare l'utilizzo di mezzi in certo modo eccezionali, perché eccezionalmente pervasiva ed eccezionalmente infida è l'azione delle associazioni di tipo mafioso». Anche Amarelli (2020 b) ritiene ossimorica «[...] la considerazione di questa tipologia di misure [le interdittive generiche] quale istituto servente agli scopi di un ordinamento democratico. L'anticipazione del controllo statale amministrativo *praeter delictum* tramite provvedimenti così afflittivi [...] risulta invero non rispondente alle logiche di carattere democratico di uno Stato costituzionale di diritto. Al contrario, pare ispirarsi ad una rinnovata declinazione della categoria tralatizia dello stato d'eccezione [...]». Secondo l'Autore, dunque, «in un ordinamento che voglia realmente definirsi tale, le istanze di difesa sociale non possono essere anteposte univocamente a quelle del garantismo individuale in una prospettiva neo-schmittiana, ma esattamente all'opposto devono essere con queste adeguatamente bilanciate». Nel senso che non si potrebbero invocare esigenze di celerità, alla luce della previsione di non ristretti termini procedimentali *ex lege*, Figorilli e Giulietti (2021).

<sup>57</sup> Cons. Stato, sez. III, 31 gennaio 2020, n. 820.



Il disvelamento delle attività investigative potrebbe consentire all'impresa mafiosa di adottare strategie di dissimulazione dell'ingerenza criminale sulla compagine societaria, anche attraverso il tentativo di schermare la partecipazione controindicata mediante l'abuso della personalità giuridica.

Il principio del giusto procedimento, del resto, non ha una valenza assoluta, ma ammette deroghe limitate ad ipotesi eccezionali dovute alla tutela di interessi superiori afferenti alla tutela dell'ordine pubblico, come quella in esame, e proporzionate alla necessità del caso che, come si vedrà di seguito, è qui assai grave per l'altissimo pericoloso infiltrativo che connota la società appellante<sup>58</sup>.

In questo senso, in un bilanciamento tra partecipazione procedimentale e ordine pubblico, il legislatore ha assegnato la propria preferenza al secondo bene giuridico, che rischierebbe di essere compromesso da un'apertura del procedimento all'impresa controindicata.

Ad avviso del supremo consesso di giustizia amministrativa, questa limitazione degli interessi procedimentali sarebbe compensata dal controllo del giudice amministrativo, che assicura un sindacato pieno ed effettivo sull'atto prefettizio<sup>59</sup>.

Va osservato, peraltro, che il Tar pugliese, con ordinanza del 13 gennaio 2020, aveva investito la Corte di giustizia dell'Ue della questione inerente alla carenza di garanzie procedimentali in sede di adozione delle interdittive antimafia (cfr. Trappolini 2020).

<sup>58</sup> *Ibidem*.

<sup>59</sup> Così pure Corte cost., n. 57/2020.



## Il giudice *a quo* premette

di non condividere l'assunto della natura cautelare del provvedimento di cui si discute, poiché non si tratta di misura provvisoria e strumentale, adottata in vista di un provvedimento che definisca, con caratteristiche di stabilità e inoppugnabilità, il rapporto giuridico controverso, bensì di atto conclusivo del procedimento amministrativo avente effetti definitivi, conclusivi e dissolutori del rapporto giuridico tra l'impresa e la P.A., con riverberi assai durevoli nel tempo, se non addirittura permanenti, indelebili e inemendabili [...].

Quindi, argomentava per il contrasto della disciplina interna in materia di interdittiva prefettizia con il diritto alla buona amministrazione, di cui all'art. 41 della Carta di Nizza, nella parte in cui essa esclude la partecipazione al procedimento delle imprese indiziate di contiguità alla mafia<sup>60</sup>.

La Corte di giustizia dell'Unione europea<sup>61</sup> ha dichiarato il ricorso inammissibile, non avendo il Tar dimostrato il collegamento della questione con il diritto dell'Unione.

Può, tuttavia, argomentarsi che l'incidenza della disciplina sul principio di concorrenza potrebbe forse fondare, *de futuro*, il radicamento della questione pregiudiziale.

Di là dal rilievo eurounitario della questione, l'obiezione mossa da parte della dottrina all'azzeramento di ogni partecipazione procedimentale, esclusivamente rimessa a una valutazione discrezionale del Prefetto,

<sup>60</sup> Per un'analisi dell'ordinanza di rimessione, cfr. Bordin (2020).

<sup>61</sup> Ord. C-17/20 del 28 maggio 2020.



pare fondata<sup>62</sup>. Il privato viene infatti costretto a impugnare il provvedimento, disconoscendogli ogni possibilità di far valere le proprie ragioni in sede amministrativa. Si nega così in radice il valore procedimentale, anche al di là del necessario.

Potrebbe allora, analogamente a quanto sostenuto da parte della dottrina<sup>63</sup>, ipotizzarsi l'adozione di una struttura procedimentale bifasica: una prima fase cautelare, segreta, a seguito della quale verrebbe emesso un provvedimento interinale; successivamente una *discovery* e il contraddittorio procedimentale, cui esiterebbe il provvedimento definitivo.

Una simile costruzione permetterebbe di salvaguardare le esigenze di celerità e riservatezza del procedimento, ma non negherebbe strutturalmente all'impresa ogni interlocuzione con l'Amministrazione, costringendola a ricorrere al giudice per far valere le proprie ragioni. Del resto, come noto, il procedimento – oltre a finalità defensionali e deflattive del contenzioso – ha anche la funzione di ampliare il bagaglio conoscitivo

<sup>62</sup> Assai critici su questo punto sono Figorilli e Giulietti (2021) nonché Cariola (2021).

<sup>63</sup> Micciché (2019, 39) ancor più radicalmente auspicherebbe di «[...] prevedere a valle dell'adozione dell'informazione interdittiva un'ulteriore fase procedimentale nella quale, a istanza di parte, sia consentito riesaminare – anche nel merito e alla luce delle memorie e dei documenti prodotti dal destinatario e dagli altri soggetti interessati – la misura già adottata (ed efficace). Un simile procedimento dovrebbe essere attribuito alla competenza di un organo terzo e possibilmente collegiale, formato da personale proveniente dai ranghi della pubblica sicurezza, della carriera prefettizia, ma anche dalla magistratura, in modo da garantire decisioni improntate a un pluralismo di sensibilità istituzionali. D'altra parte, il ricorso a un simile accorgimento procedimentale, mentre aumenterebbe le garanzie per il cittadino e le imprese, non comprometterebbe l'efficacia delle misure di prevenzione, come dimostra l'esperienza del Tribunale del riesame e l'attività che quello svolge nel vagliare la legittimità delle misure cautelari adottate in materia penale senza che ciò renda meno efficace nel suo complesso quel sistema di tutele».



dell'Amministrazione (Miccichè 2019). In questo senso, la partecipazione dell'impresa potrebbe contribuire a lumeggiare aspetti fisiologicamente controversi e suscettivi di pluralità di interpretazioni, migliorando la qualità e la tenuta delle decisioni amministrative in materia.

Si aggiunge che, da ultimo, il Tar di Reggio Calabria, con ordinanza n. 732 dell'11 dicembre 2020, ha sollevato varie questioni di costituzionalità sulla disciplina delle informative antimafia, anche circa la compressione della partecipazione procedimentale (Di Maria e Amore 2021).

In particolare, veniva denunciata la disparità di trattamento perpetrata dal legislatore tra il destinatario di una misura di prevenzione, *ex art. 67 c.a.*, e di una interdittiva antimafia. Il primo potrebbe giovare di una misura "umanitaria", ai sensi del menzionato art. 67, comma 5, che abilita il giudice a escludere decadenze e divieti allorché «per effetto degli stessi verrebbero a mancare i mezzi di sostentamento all'interessato e alla famiglia». Per contro, analogo potere non è assegnato al Prefetto, talché questi non può mitigare la portata dell'interdittiva, con conseguente violazione del principio di uguaglianza. Nel caso di specie, la ricorrente aveva evidenziato che l'attività aziendale rappresentava l'unica fonte reddituale per la famiglia, e che – inoltre – la cessazione dell'impresa avrebbe imposto il licenziamento di otto dipendenti.

Il collegio evocava anche il parametro di cui all'art. 4 Cost., opinando nel senso che la rigidità della valutazione prefettizia, dal cui raggio restano escluse le condizioni economiche dei privati attinti, pregiudica il diritto al lavoro costituzionalmente garantito.

Infine, veniva dedotto che la carenza di un meccanismo valutativo esteso anche alla situazione economica del destinatario sia passibile di violare anche l'art. 24 Cost., frustrando il diritto di difesa del privato. Sebbene



si versi fuori dell'ambito giurisdizionale, sede d'elezione del principio di cui all'art. 24 Cost., il rimettente non esclude che esso possa «avere riflessi in altri ambiti».

Pur non investendo il difetto di contraddittorio del procedimento *tout court*, incentrandosi sull'esigenza che il destinatario possa esser messo nelle condizioni di esporre al Prefetto la propria situazione reddituale, la censura del Tar calabrese potrebbe, ove accolta, condurre a una (auspicabile) rimeditazione dell'intero *iter* procedimentale.

## 8. *White list*

Movendo dalle esperienze maturate nella fase della ricostruzione seguita ai sismi dell'Aquila e dell'Emilia Romagna, il legislatore ha previsto, all'art. 1, comma 52 della legge. n. 190/2012 l'istituzione di un elenco (*white list*), in cui, per certi settori "a rischio"<sup>64</sup>, sono iscritte le imprese per le quali ricorrano i presupposti ai fini dell'emissione di un provvedimento liberatorio. È previsto, altresì, che le stazioni appaltanti acquisiscano la documentazione antimafia *obbligatoriamente* a mezzo della consultazione della lista.

Nonostante il tenore letterale della disposizione, rimane dubbio se le stazioni appaltanti siano tenute ad acquisire la documentazione antimafia

<sup>64</sup> Estrazione, fornitura e trasporto di terra e materiali inerti; confezionamento, fornitura e trasporto di calcestruzzo e di bitume; noli a freddo di macchinari; fornitura di ferro lavorato; noli a caldo; autotrasporti per conto di terzi; guardiania dei cantieri; servizi funerari e cimiteriali; ristorazione, gestione delle mense e *catering*; servizi ambientali, comprese le attività di raccolta di trasporto nazionale e transfrontaliero, anche per conto di terzi, di trattamento e di smaltimento dei rifiuti, nonché le attività di risanamento e di bonifica e gli altri servizi connessi alla gestione dei rifiuti.





esclusivamente dalla *white list* e, per conseguenza, se le imprese abbiano l'obbligo di iscrizione per operare nei settori "a rischio"<sup>65</sup>.

Ad ogni modo, per l'iscrizione nella *white list* è necessario possedere i requisiti ai fini del rilascio della documentazione antimafia. Trovano, dunque, applicazione i medesimi principi giurisprudenziali.

Cons. Stato, sez. III, 20 settembre 2016, n. 3913 ha evidenziato come l'Amministrazione sia tenuta, nel caso di richiesta di iscrizione alla *white list*, comunicare all'impresa istante il preavviso di rigetto. Trattandosi di provvedimento tecnico-discrezionale, infatti, non può operare l'art. 21-*octies*, comma 2, l. n. 241/1990.

## 9. La banca dati nazionale unica

Ai sensi dell'art. 98, comma 1, d.lgs. n. 159/2011 è istituita la banca dati nazionale unica, che consente l'immediata consultazione, da parte delle prefetture, dei dati inerenti alla documentazione antimafia delle imprese. Tale dispositivo consente di dare celere riscontro alle richieste provenienti dalle stazioni appaltanti, così da rendere più snello ed efficiente il sistema.

L'istituto ha ricevuto attuazione dal d.P.C.M. 30 ottobre 2014, n. 193.

La banca dati assume particolare importanza con riferimento all'applicazione dell'art. 89-*bis*, d.lgs. n. 159/2011. Infatti, anche qualora il titolo richiesto per una determinata attività sia la comunicazione antimafia e – non-dimeno – emerga la sussistenza a carico dell'impresa di un'informativa,

<sup>65</sup> Nel senso dell'obbligatorietà, cfr. Minelli (2019). *Contra* Mazzamuto (2016 b), secondo il quale non va attribuito «soverchio significato al carattere "obbligatorio" della consultazione dell'elenco».



quest'ultima tiene luogo della comunicazione, con effetti interdittivi per l'interessato.

## **10. Effetti delle interdittive**

Le interdittive antimafia inibiscono all'impresa colpita di avere rapporti con l'Amministrazione. È l'inaffidabilità dell'impresa e la sua contiguità al mondo mafioso a determinarne la incapacità giuridica, parziale e temporanea. È previsto, a monte, che il privato interdetto non possa ottenere atti ampliativi dall'Amministrazione né stipulare contratti pubblici. Ma l'interdittiva ridonda anche sul piano funzionale dello svolgimento del rapporto.

Ai sensi dell'art. 94 del testo unico antimafia, in caso di interdittiva sopravvenuta la parte pubblica è tenuta a revocare l'autorizzazione o concessione. Le pubbliche amministrazioni sono altresì tenute a recedere dal contratto, fatto salvo il pagamento del valore delle opere già eseguite e il rimborso delle spese sostenute per l'esecuzione del rimanente, nei limiti delle utilità conseguite. La decisione, dettata dalla cura dell'interesse pubblico, ha carattere autoritativo, e dunque ricade nella giurisdizione del giudice amministrativo.

La stazione appaltante può evitare di recedere dal contratto nel caso in cui l'opera sia in corso di ultimazione ovvero, nel caso di forniture di beni e servizi essenziali per il perseguimento dell'interesse pubblico, qualora il soggetto che la fornisce non sia sostituibile in tempi rapidi.

L'Amministrazione è tenuta, altresì, a revocare la concessione dei finanziamenti pubblici. È dubbio, peraltro, se debbano essere ripetute le somme già impiegate dal destinatario.



Al riguardo, la *quaestio juris* afferisce all'interpretazione della clausola di salvezza inerente al «pagamento del valore delle opere già eseguite e il rimborso delle spese sostenute per l'esecuzione del rimanente, nei limiti delle utilità conseguite». Si discute se tale norma eccezionale si riferisca esclusivamente ai contratti ovvero se essa riguardi anche le concessioni pubbliche, che non potrebbero essere revocate, ove gli importi finanziati siano già stati investiti dal beneficiario e nei limiti delle effettive ricadute di utilità sociale.

Movendo dall'art. 14 prel., Cons. Stato, ad. plen., 26 ottobre 2020, n. 23 ha chiarito come la norma eccezionale debba essere assoggettata a una stretta interpretazione. Inoltre, veniva evidenziato come la disgiuntiva che separa le concessioni dai contratti nella formulazione legislativa implicherebbe che la clausola di salvezza sia riferita esclusivamente a questi ultimi. L'Adunanza plenaria ha così avallato l'orientamento più rigido, superando il contrario avviso – patrocinato anche dal giudice siciliano – secondo il quale sarebbe stato necessario tutelare l'affidamento del percettore del contributo a fronte di un'interdittiva sopravvenuta<sup>66</sup>.

## 11. Interdittiva antimafia e risarcimento del danno

È stato tema controverso se il privato, colpito da interdittiva antimafia, possa o meno ottenere dalla parte pubblica il ristoro del danno contrattuale ovvero subito in conseguenza di esercizio di poteri autoritativi. Al

<sup>66</sup> Nel senso – invece – che non dovrebbe essere revocato il finanziamento pubblico già impiegato per i fini stabiliti all'atto della concessione v. De Pascalis (2019).



riguardo, risultava dubbio se anche il titolo risarcitorio potesse essere ricompreso nella categoria dei contributi, finanziamenti, mutui agevolati o altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate.

La questione ha trovato soluzione in Cons. Stato, ad. pl., 6 aprile 2018, n. 3. Il giudice amministrativo ha sostenuto che la predetta categoria «ricomprensiva anche l'impossibilità di percepire somme dovute a titolo di risarcimento del danno patito in connessione all'attività di impresa».

Secondo il Consiglio di Stato non avrebbe pregio la ricostruzione ermeneutica per cui l'incapacità sarebbe circoscritta al *genus* delle «provvidenze», intendendo il legislatore «evitare ogni "esborso di matrice pubblicistica" in favore di imprese soggette ad infiltrazioni criminali».

Ne consegue che la temporanea incapacità rende "dormiente" l'obbligazione, nelle more che l'imprenditore riacquisti l'astratta idoneità a essere titolare di situazioni giuridiche soggettive nei rapporti con la pubblica amministrazione. Una volta verificatasi questa condizione, potrà – e dovrà – ottenere l'adempimento dell'obbligazione pubblica.

## **12. Efficacia temporale delle interdittive**

L'art. 86, comma 1, d.lgs. n. 159/2011 prevede che la comunicazione antimafia ha efficacia semestrale, mentre che l'informazione antimafia ha efficacia annuale.

In legislatore parla impropriamente di «validità», ma – com'è evidente – si tratta di un'imprecisione, avendo la validità tutt'altro significato sul piano della teoria generale. La durata infatti non riguarda la conformità



dell'atto al paradigma normativo di riferimento, bensì la sua idoneità a produrre effetti giuridici.

La *quaestio juris* che si pone è se anche l'informazione antimafia *interdittiva* abbia efficacia annuale ovvero se, invece, la sua efficacia si espliciti a tempo indeterminato.

Al riguardo, è prevalsa in giurisprudenza la tesi secondo la quale la sola informativa *liberatoria* ha durata annuale, mentre – secondo un'interpretazione logico-sistematica – l'efficacia dell'interdittiva avrebbe una durata indefinita, *rebus sic stantibus*<sup>67</sup>.

Il Prefetto, d'ufficio o su istanza di parte, dispone l'aggiornamento della informazione antimafia, eventualmente rilasciando una liberatoria qualora ravvisi la rescissione del vincolo impresa/organizzazione criminale.

<sup>67</sup> In senso conforme v. Durante (2016): per l'autore la «[...] incapacità di contrarre con la P.A. ha validità temporale illimitata, fino a quando non intervenga un *contrarius actus* del Prefetto, consistente nell'accertamento di fatti od elementi sopravvenuti, che dimostrino il superamento della situazione di pericolo già accertata, a nulla comunque rilevando il mero trascorrere del tempo. Minoritaria è rimasta la tesi per cui la persistenza dell'efficacia dell'informativa prefettizia sfavorevole, dopo l'anno di efficacia previsto dall'articolo 86, comma 2, consegue solamente all'accertamento che la situazione già esaminata non è successivamente mutata». Parrebbe esprimere un'opinione dissenziente Corte cost., n. 57/2020, laddove afferma che «[...] un ruolo particolarmente rilevante assume il carattere provvisorio della misura. È questo il senso dell'art. 86, comma 2, del d.lgs. n. 159 del 2011, secondo il quale l'informativa antimafia ha una validità limitata di dodici mesi, cosicché alla scadenza del termine occorre procedere alla verifica della persistenza o meno delle circostanze poste a fondamento dell'interdittiva, con l'effetto, in caso di conclusione positiva, della reinscrizione nell'albo delle imprese artigiane, nella specie, e in generale del recupero dell'impresa al mercato. E va sottolineata al riguardo la necessità di un'applicazione puntuale e sostanziale della norma, per scongiurare il rischio della persistenza di una misura non più giustificata e quindi di un danno realmente irreversibile.



Laddove la richiesta provenga dall'interessato, la giurisprudenza ha chiarito comunque che

l'istanza di aggiornamento, per quanto fondata su specifici e documentati elementi di novità rappresentati alla Prefettura, non delimita l'ambito di valutazione discrezionale che a questa spetta, nel rinnovato esercizio del suo potere ai fini dell'aggiornamento, né la vincola al solo spazio di indagine costituito dagli elementi sopravvenuti indicati dall'impresa, entro, per così dire, «binari precisi o rime obbligate» (Cons. St., sez. III, 13 maggio 2015, n. 2410)<sup>68</sup>.

Ad ogni modo, la giurisprudenza ha chiarito come il mero decorso del tempo rappresenti un elemento valutativo neutro, non potendosi ad esso anettere alcun valore liberatorio per il soggetto gravato<sup>69</sup>.

<sup>68</sup> Cons. Stato, sez. III, 3 maggio 2016, n. 1743.

<sup>69</sup> Rammenta Cons. Stato, sez. III, 31 gennaio 2020, n. 820 che «gli elementi posti a base dell'informazione antimafia non perdono la loro valenza indiziaria per il mero trascorrere del tempo se non sono sopraggiunti ulteriori, nuovi, elementi di segno contrario che ne intaccano o anche solo attenuano l'attualità». Conforme Consiglio Stato, 2 gennaio 2020, n. 2, annotata da Petronelli (2020 a). Per i giudici di palazzo Spada «è, infatti, sufficiente sul punto richiamare il principio secondo cui i fatti sui quali si fonda tale misura di prevenzione possono anche essere risalenti nel tempo nel caso in cui vadano a comporre un quadro indiziario complessivo, dal quale possa ritenersi attendibile l'esistenza di un condizionamento da parte della criminalità organizzata. Come chiarito dalla Sezione (21 gennaio 2019, n. 515), il mero decorso del tempo, di per sé solo, non implica, cioè, la perdita del requisito dell'attualità del tentativo di infiltrazione mafiosa e la conseguente decadenza delle vicende descritte in un atto interdittivo, né l'inutilizzabilità di queste ultime quale materiale istruttorio per un nuovo provvedimento, donde l'irrelevanza della 'risalenza' dei dati considerati ai fini della rimozione della disposta misura ostativa, occorrendo, piuttosto, che vi siano tanto fatti nuovi positivi quanto il loro consolidamento, così



È, al contrario, *condicio sine qua non* che siano allegati dall'interessato fatti sopravvenuti che denuncino la cessazione dell'inquinamento mafioso. Si tratta delle misure di *self-cleaning* dell'impresa, consistenti nell'allontanamento dei soggetti controindicati dalla compagine sociale o dai ranghi dei dipendenti. Peraltro, tali interventi vanno scrutinati attentamente dal Prefetto e successivamente dal giudice, potendo essere solo simulatori della volontà di recidere il nesso ente/mafia. In questa prospettiva, andrà verificato che i mutamenti del quadro societario non siano solo apparenti, ma che rappresentino invece un autentico cambio di rotta dell'impresa.

### 13. Superamento della dicotomia informativa/comunicazione antimafia

L'art. 89-bis del testo unico antimafia, introdotto nel 2014, prevede che quando, in esito alla consultazione della banca dati unica ai fini dell'emissione della comunicazione antimafia, «venga accertata la sussistenza di tentativi di infiltrazione mafiosa, il Prefetto adotta comunque un'informazione antimafia interdittiva». In questo caso, l'informazione antimafia tiene luogo della comunicazione antimafia richiesta.

Si tratta di una sovrapposizione della tipologia documentale più rigorosa a quella più blanda, che pure sarebbe stata astrattamente richiesta

da far virare in modo irreversibile l'impresa dalla situazione negativa alla fuoriuscita definitiva dal cono d'ombra della mafiosità». Più criticamente, richiedendo un aggiornamento della posizione dei vertici aziendali allorché i fatti-spia siano risalenti nel tempo, Cons. Giust. Amm. Reg. Sic., 28 dicembre 2017, n. 570. Longo (2019) rileva come anche l'orientamento del Consiglio di Stato – che conferisce all'interdittiva «una spinta inerziale» – collide con valori costituzionali del nostro ordinamento, creando una *praesumptio juris tantum*, che spetta all'impresa vincere adducendo la prova contraria.



per il caso di specie<sup>70</sup>. L'informazione antimafia, dunque, eccede il proprio ambito oggettivo, estendendosi anche a settori per i quali sarebbe richiesta la mera comunicazione<sup>71</sup>. La ragione di siffatta scelta del legislatore risiede nella consapevolezza che la mafia inquina ormai non più la sola area delle commesse pubbliche, ma anche i rapporti orizzontali interpretati. Ne consegue l'esigenza di potenziare il controllo anche in relazione alle misure autorizzatorie che abilitano l'esercizio di attività economiche nel settore privato (cfr. Mezzotero e Putrino Gallo 2017).

La questione è stata affrontata dalla Corte costituzionale dapprima con riferimento a un dedotto eccesso di delega e alla violazione dell'art. 3 Cost. Corte cost. 18 gennaio 2018, n. 4 ha escluso anzitutto che il legislatore delegato abbia violato gli artt. 76 e 77, primo comma, Cost., ritenendo legittime le opzioni governative in tema. Parimenti, non era ritenuta manifestamente irragionevole la equiparazione, *quoad effectum*, dell'informativa alla comunicazione, in un contesto economico a grave rischio di infiltrazione mafiosa.

#### 14. Il risarcimento del danno da interdittiva illegittima

Com'è noto, l'Amministrazione pubblica risponde del danno da provvedimento illegittimo, secondo le cadenze dell'art. 2043 c.c., allorché abbia agito con dolo o colpa. È in applicazione di questo paradigma che il

<sup>70</sup> Cons. Stato, sez. III, 9 febbraio 2017, n. 565 afferma che «la tendenza del legislatore muove, in questa materia, verso il superamento della rigida bipartizione tra comunicazioni antimafia, applicabili alle autorizzazioni, e informazioni antimafia, applicabili ad appalti, concessioni, contributi ed elargizioni».

<sup>71</sup> Così la sentenza, annotata da Tonnara (2017).





giudice amministrativo ha conosciuto delle azioni risarcitorie esperite in conseguenza di interdittiva antimafia illegittima.

Nonostante la presunzione di colpa dell'Amministrazione, indotta dall'illegittimità del provvedimento, il Consiglio di Stato<sup>72</sup> ha tuttavia chiarito che la complessità dell'apprezzamento prefettizio, fondato su elementi indiziari in una materia altamente controvertibile, esclude, in caso di illegittimità provvedimento, una responsabilità della pubblica amministrazione, la cui determinazione sarebbe coperta da errore scusabile, salvi i casi di valutazione del tutto illogica ed abnorme.

Questa soluzione, proprio per gli incerti confini della "mafiosità", potrebbe finire per creare una zona franca dell'Amministrazione.

Al riguardo, attenta dottrina (Lemmo 2019) ha espresso delle riserve, soprattutto in considerazione della circostanza che il risarcimento del danno da mancata aggiudicazione ha carattere oggettivo, secondo l'orientamento del giudice eurounitario<sup>73</sup>. Ne consegue che l'interpretazione del Consiglio di Stato rischia di essere sia anticomunitaria, che incostituzionale, nella misura in cui tratta casi eguali in modo diverso. Infatti, l'impresa illegittimamente pretermessa per un'erronea valutazione in sede di graduazione dei concorrenti riceve una tutela oggettiva; l'impresa esclusa per l'interdittiva antimafia si trova a dover sostenere la diabolica prova della colpa dell'autorità prefettizia.

<sup>72</sup> Cons. Stato, sez. III, 28 luglio 2015, n. 3707.

<sup>73</sup> Corte di Giustizia dell'Unione Europea, sez. III, 30 settembre 2010, C-314/09, *Stadt Graz*.



In questa logica, potrebbe essere auspicabile il riconoscimento di un risarcimento del danno su basi obiettive, evitando disparità di trattamento e “alleggerendo” la posizione, già fortemente sperequata, dell’impresa sottoposta all’accertamento antimafia.

### **15. Le misure terapeutiche nei confronti delle imprese: il commissariamento prefettizio**

I sempre più sfumati confini tra impresa legale e impresa illegale hanno indotto il legislatore a prevedere misure non soltanto a vocazione preventiva o sanzionatoria, ma anche terapeutica (Cantone e Coccagna 2018)<sup>74</sup>. Queste ultime sono finalizzate a restituire l’impresa alla legalità, salvaguardandone l’attività produttiva e i livelli occupazionali.

Questo approccio, che ricerca la *compliance* dell’impresa piuttosto che la sua estromissione dal mercato, è maturato anche alla luce della diffusione delle mafie nei tessuti produttivi del Nord Italia, laddove l’infiltrazione ha talora rivelato forme non pervasive come nelle aree di tradizionale insediamento.

<sup>74</sup> L’approccio recuperatorio è stato valorizzato anche sulla base delle indicazioni formulate dalla Commissione ministeriale presieduta dal prof. Giovanni Fiandaca, istituita con d.m. 10 giugno 2013. Di principio del salvataggio parla Mazzamuto (2020, 6), secondo il quale si sarebbe in presenza di un cambio di paradigma eticamente doveroso: «non si può pensare che il buon cittadino debba, solitario, trovarsi esclusivamente di fronte alla brutale alternativa tra repressione statale e intimidazione mafiosa. Ferma restando l’ineludibile necessità del momento repressivo, dovrà pur trovarsi un terreno nel quale questo cittadino possa altresì fare affidamento sul sostegno salvifico dello Stato». In generale sui provvedimenti terapeutici, cfr. Chinnici (2020).



I provvedimenti terapeutici possono avere natura giurisdizionale ovvero amministrativa. Si esaminerà, anzitutto, il commissariamento prefettizio *ex art.* 32 co. 10 d.l. n. 90/2014.

L'istituto è attivabile in due ipotesi alternative. La prima consiste nel caso in cui l'autorità giudiziaria proceda per un catalogo di delitti contro la pubblica amministrazione indicati dalla disposizione; la seconda ha luogo allorché vengano riscontrate situazioni anomale e, comunque, sintomatiche di condotte illecite o eventi criminali riconducibili ad un'impresa aggiudicataria di un appalto per la realizzazione di opere pubbliche, servizi o forniture, nonché a un'impresa che esercita attività sanitaria per conto del Servizio sanitario nazionale, ovvero ad un concessionario di lavori pubblici o ad un contraente generale. In entrambi i casi è necessario che si sia in presenza di fatti gravi e accertati.

La dottrina classifica i due distinti presupposti, rispettivamente, in casi di pericolosità specifica e di pericolosità generica. Riguardo quest'ultima, si evidenzia – criticamente – come la vaghezza della norma rischi di compromettere le garanzie convenzionali per il caso di incisione di un diritto garantito dalla Carta europea dei diritti dell'uomo.

Ove si verificano i predetti presupposti, il Presidente dell'Anac, informato il Procuratore della Repubblica, propone al Prefetto competente per territorio:

- a) di ordinare la rinnovazione degli organi sociali mediante la sostituzione del soggetto coinvolto,
- b) di provvedere alla temporanea e straordinaria gestione dell'impresa limitatamente alla completa esecuzione del contratto di appalto o dell'accordo contrattuale ovvero della concessione oppure
- c) di provvedere al sostegno e al monitoraggio dell'impresa.



La misura *sub b)* può essere adottata anche allorché l'impresa non ottemperi, entro trenta giorni dall'intimazione, a quella meno invasiva *sub a)*.

Ai sensi dell'art. 32, comma 10 d.l. n. 190/2014,

la procedura può essere altresì attivata ove le imprese di cui sopra siano state raggiunte da informativa interdittiva antimafia e si sia riscontrata l'urgente necessità di assicurare il completamento dell'esecuzione del contratto o la sua prosecuzione per la tutela dei diritti fondamentali, nonché per la salvaguardia dei livelli occupazionali o dell'integrità dei bilanci pubblici (Borsari 2018).

Il Prefetto agisce, in questo caso, d'iniziativa, informandone il Presidente dell'Anac. Le misure sono – naturalmente – revocate in caso di annullamento dell'interdittiva o di accoglimento della domanda cautelare.

Si ritiene che, nel caso di commissariamento antimafia, possa trovare applicazione la sola gestione temporanea e straordinaria, essendo i provvedimenti alternativi inidonei a soddisfare le esigenze di penetrante controllo che ricorrono nel caso di specie.

### *15.1. L'amministrazione giudiziaria*

Misure terapeutiche giurisdizionali sono l'amministrazione e il controllo giudiziari, rispettivamente disciplinati dagli artt. 34 e 34-bis del codice antimafia.

L'amministrazione giudiziaria sta conoscendo un più significativo impiego nelle aree di non tradizionale insediamento mafioso, in cui sovente



la collusione con la criminalità organizzata riguarda realtà produttive con patrimoni originariamente leciti (Vergine 2018).

La misura è disposta allorché sussistano sufficienti indizi per ritenere che il libero esercizio di determinate attività economiche, comprese quelle di carattere imprenditoriale, sia direttamente o indirettamente sottoposto alle condizioni di intimidazione o di assoggettamento previste dall'articolo 416-*bis* del codice penale o possa comunque agevolare l'attività di persone nei confronti delle quali è stata proposta o applicata una misura di prevenzione personale o patrimoniale ovvero di persone sottoposte a procedimento penale per taluno dei delitti elencati dalla norma. È inoltre necessario che non ricorrano i presupposti per l'applicazione delle misure di prevenzione patrimoniali, rappresentando l'amministrazione giudiziaria un *minus* rispetto ad esse ed operando, così, secondo un meccanismo di sussidiarietà.

A tali condizioni, il tribunale competente in materia di misure di prevenzione dispone l'amministrazione giudiziaria delle aziende o dei beni utilizzabili per lo svolgimento delle attività economiche, su proposta del Procuratore della Repubblica, del Procuratore nazionale antimafia e anti-terrorismo, del questore o del direttore della Direzione investigativa antimafia (art. 34, co. 1, d.lgs. n. 159/2011). Nella nuova disciplina, il tribunale può applicare la misura anche in assenza di proposta, quando non ritenga sussistenti i presupposti delle misure del sequestro (art. 20, co. 1) o della confisca (art. 24, co. 1) richieste in prima istanza dall'organo proponente (Borsari 2018).



Il provvedimento ha efficacia non superiore a un anno, prorogabile di ulteriori sei mesi per un periodo comunque non superiore complessivamente a due anni, a richiesta del pubblico ministero o d'ufficio, a seguito di relazione dell'amministratore giudiziario che evidenzi la necessità di completare il programma di sostegno e di aiuto alle imprese amministrate e la rimozione delle situazioni di fatto e di diritto che avevano determinato la misura.

L'amministratore giudiziario viene immesso nel possesso dei beni aziendali ed esercita tutte le facoltà spettanti ai titolari dei diritti sui beni e sulle aziende oggetto della misura. Nel caso di imprese esercitate in forma societaria, l'amministratore giudiziario esercita i poteri spettanti agli organi sociali secondo le modalità stabilite dal tribunale.

Il tribunale, qualora non disponga il rinnovo del provvedimento, delibera la revoca della misura ed eventualmente la contestuale applicazione del controllo giudiziario di cui all'articolo 34-bis, ovvero la confisca dei beni che si ha motivo di ritenere che siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego.

### *15.2. Il controllo giudiziario*

Quando l'agevolazione che fonda l'amministrazione giudiziaria risulti occasionale, il tribunale dispone, anche *ex officio*, il controllo giudiziario delle attività economiche e delle aziende, ove sussistano circostanze di fatto da cui si possa desumere il pericolo concreto di infiltrazioni mafiose idonee a condizionarne l'attività. Il controllo giudiziario ha durata da un anno a tre anni.



La misura – introdotta nel 2017 – non comporta, come nel caso dell’amministrazione giudiziaria, lo spossessamento del titolare dell’impresa, ma attiva piuttosto una vigilanza sull’andamento dell’attività. Il tutoraggio mira a decontaminare l’impresa da inquinamenti mafiosi anche attraverso l’adozione di un modello organizzativo *ex d.lgs. n. 231/2001*.

Il tribunale, nel disporre la misura, può imporre – alternativamente – le seguenti prescrizioni:

a) imporre l’obbligo di comunicare al questore e al nucleo di polizia tributaria i principali atti di gestione aziendale;

b) nominare un giudice delegato e un amministratore giudiziario, il quale riferisce periodicamente, almeno bimestralmente, gli esiti dell’attività di controllo al giudice delegato e al pubblico ministero.

Anche le imprese destinatarie di informativa antimafia, che abbiano esperito impugnazione avverso il provvedimento, possono chiedere al tribunale competente per le misure di prevenzione l’applicazione del controllo giudiziario<sup>75</sup>. L’accoglimento della richiesta importa la sospensione degli effetti dell’interdittiva antimafia, così come anche la disposizione dell’amministrazione giudiziaria<sup>76</sup>.

<sup>75</sup> Rileva Maglione (2021, 98) che si tratta di una «deroga al tradizionale monopolio dei soggetti pubblici nell’iniziativa prevenzionale», sicché potrebbe inaugurarsi un «modello – per ora solo embrionale – fondato sulla consensualità e sulla cooperazione tra istituzioni e imprese nel contrasto “anticipatorio” all’infiltrazione criminale nell’economia».

<sup>76</sup> Mazzamuto (2020) argomenta che sarebbe stato utile ammettere al controllo giudiziario anche imprese non colpite da interdittiva, proprio allo scopo d’evitare i rigori del provvedimento prefettizio. L’autore critica anche la scelta di consentire l’accesso su richiesta dell’impresa al solo controllo giudiziario e non anche all’amministrazione giudiziaria. Un suggerimento di riforma prospettato dalla Dia – che propone di inserire tra i poteri



Era discusso se il Ministero dell'interno – Prefettura Utg emanante potesse impugnare l'ordinanza che dispone il controllo giudiziario, atteso che esso "silenzia" l'interdittiva antimafia<sup>77</sup>.

Cass., sez. I pen., 30 gennaio 2020, n. 8084 ha precisato che la Prefettura non è legittimata all'impugnazione, in ragione del *numerus clausus* dei soggetti titolari di tale potere, disposto dal codice antimafia all'art. 10 e discendente, altresì, dal principio generale di cui all'art. 568, comma 3 del codice del rito penale. Viene altresì rilevato dal giudice nomofilattico che mancherebbe, comunque, ogni ragionevole interesse della Prefettura all'impugnativa, atteso che il suo provvedimento resta solo sospeso dalla misura giudiziale (cfr. Amarelli 2020 a).

Va sottolineato, in punto di controllo giudiziario volontario, che, secondo Cass., sez. II pen., 28 gennaio 2021, n. 9122, il giudice della prevenzione non può sindacare il pericolo di infiltrazione mafiosa, già presupposto dalla pendenza di una interdittiva antimafia, dovendo circoscrivere la propria cognizione al requisito della *occasionalità*. Ciò per evitare la paradossale conseguenza della reiezione delle istanze di imprese ritenute dal Tribunale estranee al circuito criminale, che resterebbero così sotto i rigori degli effetti dell'interdittiva, mentre verrebbero ammesse alla misura imprese più compromesse con i sodalizi mafiosi.

prefettizi anche misure "conservative" e "terapeutiche", su cui più ampiamente *infra* – sembrerebbe poter corrispondere alle esigenze rappresentate da tale autorevole dottrina.

<sup>77</sup> Riguardo i mezzi di impugnazione avverso l'ordinanza relativa al controllo giudiziario volontario, le Sezioni Unite avevano indicato, nel 2019, la via dell'applicazione analogica dell'art. 34, comma 6 del codice antimafia: Cass., sez. un. pen., 26 settembre 2019, n. 46898, annotata da Albanese (2019).





Ad ogni modo, il dato legislativo non è perspicuo circa le condizioni cui il controllo giudiziario è accessibile per l'impresa colpita da interdittiva antimafia. Parte della giurisprudenza di merito ha, infatti, ritenuto doversi accertare l'entità dell'infiltrazione, così come previsto per il controllo giudiziario disposto d'ufficio<sup>78</sup>.

Nondimeno, parte della dottrina ha evidenziato come un simile approccio, nel guardare al passato, assuma una connotazione retrospettiva-stigmatizzante che tradirebbe la *ratio* dell'istituto, che è recuperatoria e di *favor* per la continuità aziendale. In questa prospettiva, è stato proposto di subordinare l'ammissione al controllo giudiziario su istanza di parte alla condizione di una prognosi fausta in merito al reinserimento dell'impresa nell'economia legale (Visconti 2019). Un'interpretazione, questa, coerente con la finalità della riforma del 2017 che ha novellato il codice antimafia con l'inserzione dell'art. 34-*bis* e seguita da altra parte della giurisprudenza di merito. A queste cadenze argomentative pare conformarsi anche Cass., sez. II pen., 28 gennaio 2021, n. 9122, che ha parlato espressamente di "messa alla prova aziendale"<sup>79</sup>.

Cons. Stato, sez. III, 11 gennaio 2021, n. 319 ha chiarito come l'esito favorevole del controllo giudiziario non rifluisce sulla legittimità del provvedimento interdittivo, essendo rispetto a quest'ultimo un *post factum*.

<sup>78</sup> V. Tribunale di S. Maria Capua Vetere, 14 febbraio 2018, annotato da Alesci (2018).

<sup>79</sup> Secondo la Corte, il giudice della prevenzione è chiamato a valutare gli «elementi probatori in chiave dinamica, proiettando nell'immediato futuro la realtà aziendale ritenuta (in altra sede) inquinata, ammettendo le imprese ricorrenti alla misura richiesta se l'intervento giudiziale di "bonifica" risulti possibile ed escludendo tale evenienza nel caso in cui il grado di compromissione sia talmente elevato da non interferire sugli effetti dell'interdittiva». Cfr. Amarelli (2021).



Sicché, la valutazione del giudice penale può essere valorizzata ai fini dell'aggiornamento della posizione dell'impresa, con l'eventuale rilascio di un provvedimento liberatorio con effetti *ex nunc*.

### 15.3. Rapporti tra controllo giudiziario e processo amministrativo

È discusso se il procedimento *ex art. 34-bis*, comma 6, d.lgs. n. 159/2011 sia autonomo rispetto al giudizio amministrativo ovvero se – invece – siano riscontrabili delle interferenze.

Una tesi predicherebbe – tenuto conto della distinzione delle giurisdizioni – una piena separatezza tra i due procedimenti, rispondenti a logiche e finalità diverse. Tuttavia, questa lettura non considera adeguatamente la circostanza che il controllo giudiziario viene, in questa peculiare ipotesi, richiesto dall'impresa colpita da interdittiva antimafia, che abbia proposto impugnazione avverso il provvedimento. Ne consegue che il materiale probatorio alla base della misura di prevenzione risulta essere il medesimo che fonda il provvedimento prefettizio. L'autorità giudiziaria ordinaria, nel vagliare la sussistenza dei presupposti per l'adozione della misura, non potrà che attingere alle risultanze info-investigative che hanno giustificato l'informativa.

Si tratta di valutazioni differenziate, sicché è evidente che il giudice ordinario non potrà in alcun modo sindacare il provvedimento prefettizio<sup>80</sup>, ma la comunanza del dato istruttorio appare innegabile.

<sup>80</sup> In tal senso, Cons. Stato, sez. III, 5 settembre 2019, n. 6105 osserva che «l'effetto [del controllo giudiziario] sulla informazione antimafia non è certo caducante, giacché il giu-



Ulteriore profilo di interferenza si ravvisa nel giudizio cautelare avverso il provvedimento prefettizio; laddove sia stato concesso il beneficio del controllo giudiziario, il giudice amministrativo ritiene – correttamente – il difetto di interesse del ricorrente, atteso il già avvenuto “silenzia-mento” dell’interdittiva *ope legis*, ai sensi dell’art. 34-*bis*, comma 10, d.lgs. n. 159/2011.

Recentemente, poi, il Consiglio di Stato ha avuto modo di precisare che l’eventuale diniego di accesso, per carenza del presupposto della permeabilità mafiosa, all’istituto del controllo giudiziario, non refluisce sulla legittimità del provvedimento interdittivo, rammentando che

la valutazione del giudice della prevenzione penale si fonda su parametri non sovrapponibili alla ricognizione probabilistica del rischio di infiltrazione, che costituisce invece presupposto del provvedimento prefettizio, e rispetto ad essa si colloca in un momento successivo<sup>81</sup>.

Ci si è interrogati, altresì, sul destino del controllo giudiziario su istanza di parte nel caso di annullamento – giurisdizionale o officioso – dell’interdittiva. Secondo parte della dottrina, dovrebbe ritenersi che il controllo giudiziario prosegue, sebbene il diradarsi dei sospetti di mafiosità a carico dell’impresa dovrebbe preludere alla cessazione anche della

dice ordinario, che non ha potere di sindacarne la legittimità, determina solo la sospensione dell’effetto interdittivo dell’impresa per tutto il periodo della amministrazione controllata».

<sup>81</sup> Cons. Stato, sez. III, 4 febbraio 2021, n. 1049, annotata da Rolli e Maggiolini (2021).



misura di prevenzione. Per contro, la posizione giurisprudenziale prevalente sembrerebbe nel senso che la misura di prevenzione sia comunque condizionata alla pendenza del processo amministrativo.

È controverso, infine, se la conferma del provvedimento prefettizio con decisione passata in giudicato implichi la caducazione della misura del controllo giudiziario.

Secondo parte della dottrina, tale asserto sarebbe privo di riferimenti positivi e incoerente rispetto alla finalità terapeutica dell'istituto. Ne conseguirebbe che, quand'anche il processo amministrativo si concludesse in via definitiva con la reiezione della domanda di annullamento, il controllo giudiziario potrebbe proseguire allo scopo di redimere l'azienda dall'influenza criminale.

Questa opinione fonda sulla circostanza che il consolidamento del provvedimento prefettizio *a fortiori* giustificherebbe il controllo giudiziario, essendo quest'ultimo finalizzato a perseguire la bonifica dell'impresa e la restituzione della medesima ad un circuito di legalità (Mazzamuto 2020).

Altra parte della dottrina e la giurisprudenza prevalente, per contro, sono dell'avviso che condizione di operatività della misura di prevenzione sia la pendenza dell'impugnazione, sicché l'eventuale reiezione definitiva di questa determinerebbe anche la caduta del controllo giudiziario<sup>82</sup>. Il controllo giudiziario potrebbe svolgersi soltanto laddove si versi in dubbio

<sup>82</sup> Cass., sez. II pen., 22 marzo 2019, n. 27856, ove si afferma che «è certamente corretta la impostazione del provvedimento impugnato in questa sede relativamente al collegamento funzionale esistente tra l'impugnazione e la pendenza del procedimento instaurato di fronte al giudice amministrativo e l'accesso all'istituto del controllo giudiziario di cui al predetto art. 34-bis», nonché Cass., sez. II pen., 15 marzo 2019, n. 16105, secondo cui «le finalità pubbliche dell'istituto sono [...] "fisiologicamente" ed inscindibilmente connesse alla pendenza di un ricorso avverso l'interdittiva non ancora deciso dal giudice».



sulla fondatezza dell'interdittiva, perdendo invece il proprio *ubi consistam* nel caso di conferma giurisdizionale della determinazione prefettizia, che attesterebbe incontrovertibilmente la contiguità mafiosa dell'impresa.

Proprio in questa prospettiva il giudice amministrativo tende a sospendere il giudizio nel caso di concessione del controllo giudiziario, onde consentire alla misura di esplicare tutti i propri effetti terapeutici, senza frustrarne il decorso.

## **16. Il sistema pattizio: i protocolli di legalità**

La necessità di garantire il rispetto della legalità da parte degli affidatari di commesse pubbliche ha indotto l'Amministrazione a contemplare, nei propri bandi, delle "clausole di legalità", la cui violazione avrebbe implicato la risoluzione del contratto secondo le scadenze dell'art. 1456 c.c.

Lo strumento pattizio è stato codificato con l'art. 1, comma 17, l. n. 190/2012, secondo il quale «le stazioni appaltanti possono prevedere negli avvisi, bandi di gara o lettere di invito che il mancato rispetto delle clausole contenute nei protocolli di legalità o nei patti di integrità costituisce causa di esclusione dalla gara».

Al riguardo, si era dubitato della conformità dei patti d'integrità al diritto eurounitario. Sul punto, tuttavia, la Corte di giustizia dell'Unione Europea ha avuto modo di affermare che «le norme fondamentali e i principi generali del Trattato FUE, segnatamente i principi di parità di trattamento e di non discriminazione nonché l'obbligo di trasparenza che ne deriva, devono essere interpretati nel senso che essi non ostano a una disposizione di diritto nazionale in forza della quale un'amministrazione



aggiudicatrice possa prevedere che un candidato o un offerente sia escluso automaticamente da una procedura di gara relativa a un appalto pubblico per non aver depositato, unitamente alla sua offerta, un'accezione scritta degli impegni e delle dichiarazioni contenuti in un protocollo di legalità [...], finalizzato a contrastare le infiltrazioni della criminalità organizzata nel settore degli appalti pubblici».

Cons. Stato, sez. IV, 21 gennaio 2015, n. 143, in un caso relativo a Expo, ha avuto modo di affermare come l'esclusione dalla gara per violazione del protocollo di legalità potesse avvenire solo per fatti antecedenti o concomitanti con la fase pubblicistica della gara. Per contro, eventuali inadempimenti sopravvenuti potranno rilevare soltanto sul piano privatistico della risoluzione del contratto, *ex art. 1456 c.c.*

Del resto, resta fermo che nessuna clausola del bando possa imporre un obbligo di autodenuncia, in violazione del principio *nemo tenetur se detegere*.

Di recente, il d.l. 17 luglio 2020, n. 76 ha novellato il codice antimafia, prevedendo, all'art. 83-*bis*, che i protocolli «possono essere sottoscritti anche con imprese di rilevanza strategica per l'economia nazionale nonché con associazioni maggiormente rappresentative a livello nazionale di categorie produttive, economiche o imprenditoriali e con le organizzazioni sindacali, e possono prevedere modalità per il rilascio della documentazione antimafia anche su richiesta di soggetti privati, nonché determinare le soglie di valore al di sopra delle quali è prevista l'attivazione degli obblighi previsti dai protocolli medesimi. I protocolli possono prevedere l'applicabilità delle previsioni del presente decreto anche nei rapporti tra contraenti, pubblici o privati, e terzi, nonché tra aderenti alle associazioni contraenti e terzi».



Come emerge dalla disposizione appena evocata, l'ambito soggettivo di applicazione della documentazione antimafia è suscettiva di estensione anche ai rapporti interprivati, in applicazione di protocolli di legalità.

In questa prospettiva, il legislatore ha raccolto il monito di Cons. Stato, sez. III, n. 452/2020<sup>83</sup> che, *de lege lata*, aveva negato che la prefettura potesse adottare un'interdittiva antimafia su richiesta di un'impresa privata, quand'anche questa avesse in tal senso stipulato un protocollo di legalità con il Ministero dell'interno, auspicando tuttavia un intervento legislativo volto ad ampliare la platea dei soggetti abilitati a richiedere la documentazione antimafia anche alle imprese private.

## 17. Conclusioni. È giusto difendere le informative antimafia?

Si è espresso, nel corso di queste pagine, l'avviso della legittimità delle interdittive antimafia. E questo senza disconoscere talune ragioni a sostegno delle voci critiche che stanno animando il dibattito giuridico.

In realtà, si tratta di un tema nel quale il formante dottrinale e quello giurisprudenziale sembrano a tratti inconciliabili, ad onta di quel fecondo dialogo che solitamente contraddistingue l'accademia e le corti.

Facile, ma forse non privo di fondamento, osservare come la giurisprudenza debba forse farsi carico anche di istanze di tenuta del sistema, mentre la dottrina svolge il proprio compito di *watch-dog* a tutela dello Stato di diritto.

<sup>83</sup> Annotata da Petronelli (2020 b). V. anche Minelli (2020).



Epperò, come argomentato, non sembra che l'istituto assuma caratteri eversivi, sacrificando – in nome della lotta alla mafia – gli irrinunciabili valori costituzionali.

Le interdittive paiono rispettare – come il giudice delle leggi ha rimarcato – i principi di legalità, di difesa, di iniziativa economica, nonché, si aggiunge, quello di libertà personale (che non viene in gioco nella fattispecie).

Ciò non vuol dire che questo sia il migliore dei mondi possibili: la vivificazione della partecipazione procedimentale pare essere un elemento fondamentale non solo in chiave defensionale nell'interesse del privato, ma anche conoscitiva e collaborativa, potendo fornire al decisore amministrativo elementi gnoseologici rilevanti.

Anche un maggiore gradualismo delle misure potrebbe essere auspicabile, così da evitare una dicotomia tra interdittiva e informazione liberatoria. In questa linea ragionativa si iscrive, ad esempio, una recente proposta della Direzione investigativa antimafia, che, nella seconda relazione semestrale del 2020, ha suggerito di confidare al Prefetto, nei casi di occasionalità dell'agevolazione mafiosa,

il potere di imporre prescrizioni al soggetto economico interessato per eliminare l'eventuale rischio di inquinamento. La verifica sull'osservanza delle prescrizioni potrebbe essere affidata al personale dell'Ufficio Territoriale di Governo, eventualmente coadiuvato da quello posto a disposizione dalla Questura del luogo e dalle articolazioni provinciali della DIA e delle altre Forze di polizia.





Ancora, si ritiene essere opportuna una revisione in chiave sistematica degli istituti dell'antimafia, anche a vocazione terapeutica, allo scopo di "ritagliare" più esattamente le fattispecie-presupposto ed evitare sovrapposizioni e ridondanze, che potrebbero minare la certezza del diritto e creare disparità di trattamento. In questa logica, anche senza voler immaginare l'unificazione della competenza in capo al giudice della prevenzione dell'intera panoplia antimafia (Amarelli 2021), sembrerebbe imporsi l'esigenza di una razionalizzazione del sistema, anche attraverso la codificazione di strumenti di coordinamento tra tribunali e prefetture.

Tuttavia, si tratta di riconoscere la necessità di una *manutenzione evolutiva*, senza, nell'avviso di chi scrive, mettere in discussione il sicuro valore e l'appropriatezza della titolarità di uno strumento irrinunciabile per proteggere l'economia legale dalle mire mafiose.



## Bibliografia

Albanese, D. (2019), *Le Sezioni unite ridisegnano il volto del controllo giudiziario "volontario" (art. 34-bis, co. 6, d.lgs. 159/2011) e ne disciplinano i mezzi di impugnazione*, in *Sistema penale*, 28 novembre.

Alesci, T. (2018), *I presupposti ed i limiti del nuovo controllo giudiziario nel codice antimafia*, in *Giurisprudenza italiana*, 6, p. 1518 ss.

Amarelli, G. (2017), *L'onda lunga della sentenza De Tommaso. Ore contate per l'interdittiva antimafia 'generica' ex art. 84, co. 4, lett. d) ed e) d.lgs. n. 159/2011?*, in *Diritto penale contemporaneo*, 4.

Amarelli, G. (2019), *Le interdittive antimafia generiche tra interpretazione tassativizzante e dubbi di costituzionalità*, in G. Amarelli, S. Sticchi Damiani (cur.), *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, Torino: Giappichelli.

Amarelli, G. (2020 a), *Interdittive antimafia e controllo giudiziario volontario: la Cassazione delinea un nuovo ruolo per le Prefetture?*, in *Sistema penale*, 10 aprile.

Amarelli, G. (2020 b), *Interdittive antimafia e «valori fondanti della democrazia»: il pericoloso equivoco da evitare*, in *Giustizia insieme*, 17 luglio, [www.giustiziainsieme.it](http://www.giustiziainsieme.it).

Amarelli, G. (2021), *La Cassazione riduce i presupposti applicativi del controllo giudiziario volontario ed i poteri cognitivi del giudice ordinario*, in *Sistema penale*, 10 marzo.

Amore, A. (2020), *Il deficit di tipicità delle interdittive antimafia*, in *Urbanistica e appalti*, 2, pp. 243 ss.

Arlacchi, P. (1983), *La mafia imprenditrice. L'anima mafiosa e lo spirito del capitalismo*, Bologna: il Mulino.



Saggi

Bordin, L. (2020), *Contraddittorio endoprocedimentale e interdittive antimafia: la questione rimessa alla Corte di Giustizia. E se il problema fosse altrove?*, in *Federalismi.it*, 22, p. 34 ss.

Borsari, R. (2018), *Misure per il contrasto alla criminalità d'impresa*, in *Diritto on line*, leggibile nel sito [www.treccani.it](http://www.treccani.it).

Caia, G. (2003), *L'ordine e la sicurezza pubblica*, in S. Cassese (cur.), *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo speciale, I*, Milano: Giuffrè.

Cantone, R, B. Coccagna (2018), *Commissariamenti prefettizi e controllo giudiziario delle imprese interdette per mafia: problemi di coordinamento e prospettive evolutive*, in *Diritto penale contemporaneo*, 10.

Caretti, P. (1994), *Libertà personale* (voce), in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, vol. IX, Torino: Utet giuridica, p. 231 ss.

Cariola, A. (2021), *Che contenuto ha la libertà personale? Interdittive antimafia, sindacato sull'esercizio del potere amministrativo e problemi di giurisdizione*, in *Diritti fondamentali*, 1.

Chinnici, C. (2020), *L'interdittiva antimafia e i rapporti con le altre misure di tipo terapeutico*, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

Clemente Di San Luca (1994), G., *Libertà dell'arte e potere amministrativo*, Napoli: Editoriale Scientifica.

Colamedici, J. (2019), *Le interdittive antimafia tra discrezionalità e arbitrio*, in *Rassegna dell'Arma dei Carabinieri*, 2.

Corso, G. (1995), *Ordine pubblico nel diritto amministrativo* (1995), in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, vol. X, Torino: Utet giuridica, p. 437 ss.

De Pascalis, A. (2019), *Effetti delle misure interdittive antimafia nei rapporti con la pubblica amministrazione*, in G. Amarelli, S. Sticchi Damiani (cur.), *Le*



*interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, Torino: Giappichelli.

Di Maria, R., A. Amore (2021), *Effetti "inibitori" della interdittiva antimafia e bilanciamento fra principi costituzionali: alcune questioni di legittimità dedotte in una recente ordinanza di rimessione alla Consulta*, in *Federalismi.it*, 12.

Durante, N. (2016), *I tentativi di infiltrazione mafiosa*, Relazione del 15 dicembre 2016 al convegno sul tema «L'interdittiva antimafia», organizzato a Vibo Valentia dall'Associazione forense vibonese.

Famiglietti, F. (2013), *Le funzioni di polizia: inquadramento storico-generale e approccio alle categorie di specie*, in F. Caringella, A. Iannuzzi, L. Levita (cur.), *Manuale di diritto di pubblica sicurezza*, Roma: Dike Giuridica.

Figorilli, F., W. Giulietti (2021), *Contributo allo studio della documentazione antimafia: aspetti sostanziali, procedurali e di tutela giurisdizionale*, in *Federalismi.it*, 14.

Gambacurta, S. (2013), *La documentazione antimafia: tipologia e contenuto*, in A. Cisterna, M.V. De Simone, B. Frattasi, S. Gambacurta, *Codice antimafia*, Santarcangelo di Romagna: Maggioli, p. 169.

Garofoli, R., G. Ferrari (2019), *Sicurezza pubblica e funzioni amministrative di contrasto alla criminalità: le interdittive antimafia*, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

Grevi, V. (1996), *Libertà personale* (voce), in *Enciclopedia delle scienze sociali*, vol. V, Roma: Istituto dell'Enciclopedia italiana, p. 297 ss.

La Marca, A. (2021), *Documentazione antimafia e status di collaboratore o testimone di giustizia*, in *La legislazione penale*, 23 luglio.



Saggi

Lemmo, G.L. (2019), *Il risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali in caso di annullamento dell'interdittiva*, in G. Amarelli, S. Sticchi Damiani (cur.), *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, Torino: Giappichelli.

Longo, A. (2019), *La «massima anticipazione di tutela». Interdittive antimafia e sofferenze costituzionali*, in *Federalismi.it*, 19.

Longo, A. (2020), *La Corte costituzionale e le informative antimafia. Minime riflessioni a partire dalla sentenza n. 57 del 2020*, in *Nomos – Le attualità nel diritto*, 2.

Maglione, P.S., *Prevenzione patrimoniale al crocevia tra giudice penale e prefettura: lo “strano caso” del controllo giudiziario volontario*, in *Federalismi.it*, 15.

Mainardis, C. (2008), *Art. 13*, in S. Bartole, R. Bin (cur.), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova: Cedam, pp. 101-114.

Marazzita, G. (2021), *L'inviolabilità del corpo come antagonista della “grundnorm”. Libertà personale e forma di Stato*, in *Federalismi.it*, 11, p. 108 ss.

Mazzamuto, M. (2016 a), *Misure giurisdizionali di salvataggio delle imprese versus misure amministrative di completamento dell'appalto: brevi note sulle modifiche in itinere al codice antimafia*, in *Diritto penale contemporaneo*, 20 aprile.

Mazzamuto, M. (2016 b), *Profili di documentazione amministrativa antimafia*, in *Giustamm*, 3.

Mazzamuto, M. (2020), *Il salvataggio delle imprese tra controllo giudiziario volontario, interdittive prefettizie e giustizia amministrativa*, in *Sistema penale*, 3, pp. 5 ss.



Mezzotero, A., S.P. Putrino Gallo (2017), *Il sistema delle informative antimafia nei recenti arresti giurisprudenziali*, in *Rassegna avvocatura dello Stato*, 2.

Miccichè, C. (2019), *L'azione di contrasto preventivo alla criminalità mafiosa e le informazioni antimafia interdittive: tra legalità ed efficacia*, in *Jus*, 1.

Minelli, D. (2019), *“White list” e interdittive antimafia. Nota a Cons., sez. III, 3 aprile 2019, n. 2211*, in *Urbanistica e appalti*, 5.

Minelli, D. (2020), *L'irrelevanza delle interdittive antimafia nei rapporti tra privati*, in *Urbanistica e appalti*, 3.

Nocelli, M. (2020), *Le informazioni antimafia tra tassatività sostanziale e tassatività processuale*, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

Petronelli, A. (2019), *L'informativa antimafia “atipica” non è suscettibile di scadenza e legittima la successiva adozione dell'atto rescissorio*, in *Giustamm*, 11.

Petronelli, A. (2020 a), *La risalenza nel tempo non determina l'automatica mancanza di attualità degli elementi indiziari*, in *Giustamm*, 1.

Petronelli, A. (2020 b), *La documentazione antimafia è inutilizzabile nei rapporti tra privati*, in *Giustamm*, 1.

Piemontese, F. (2021), *Le sanzioni interdittive tra codice antimafia e modello della responsabilità amministrativa degli enti da reato*, in *Federalismi.it*, 14.

Ranelletti, O. (1908), *La polizia di sicurezza*, in V.E. Orlando (cur.), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, vol. IV, Milano: Società editrice libraria.

Rolli, R., M. Maggiolini (2021), *Interdittiva antimafia e giudicato penale*, in *Giustizia insieme*, 17 maggio.

Ruberto, R. (2020), *Informazione antimafia. Sul contraddittorio procedimentale in materia di informazioni antimafia*, in *Giurisprudenza italiana*, 3, p. 683 ss.



Saggi

Ruotolo, M. (2006), *Art. 13*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (cur.), *Commentario alla Costituzione*, vol. I, Torino: Utet giuridica, pp. 321-341.

Salamone, V. (2019), *La documentazione antimafia nella normativa e nella giurisprudenza*, Napoli: Editoriale Scientifica.

Sammarco, F. (2020), *Le garanzie partecipative nei procedimenti interdittivi antimafia*, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

Scoca, F.G. (2018), *Le interdittive antimafia e la razionalità, la ragionevolezza e la costituzionalità della lotta "anticipata" alla criminalità organizzata*, in *Giustamm*, 6.

Sempreviva, M.T. (a cura di) (2020), *Ordinamento e attività istituzionali del Ministero dell'interno*, Roma: Dike Giuridica.

Tonnara, P. (2017), *Informative antimafia e discrezionalità del prefetto*, in *Urbanistica e appalti*, 2.

Trappolini, C. (2020), *Al vaglio della Corte di Giustizia l'informativa antimafia*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 4, p. 537 ss.

Vergine, F. (2018), *Le misure patrimoniali diverse dalla confisca*, in F. Fiorentin (cur.), *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, Torino: Giappichelli.

Visconti, C. (2019), *Il controllo giudiziario "volontario": una moderna "messa alla prova" aziendale per una tutela recuperatoria contro le infiltrazioni mafiose*, in G. Amarelli, S. Sticchi Damiani (cur.), *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, Torino: Giappichelli.



## Abstract

### *Anti-Mafia Interdiction, an Institution Under Attack?*

Anti-mafia interdictions represent an advanced frontier in the fight against mafia infiltration in the economy. The institution has been subjected to intense criticism by the doctrine, which has not, however, been acknowledged by the Constitutional Court and the Council of State. In this brief contribution, given the main positions that have emerged in the legal debate, the conclusion is reached that the measure is legitimate, even though the need for greater procedural openness is acknowledged.

Keywords: Anti-Mafia Interdiction; Anti-Mafia fight; enterprise; security.