



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI GENOVA
SCUOLA DI SCIENZE SOCIALI
DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA
CORSO DI LAUREA MAGISTRALE IN GIURISPRUDENZA

Tesi di laurea in Diritto amministrativo

Le interdittive antimafia: profili problematici

Relatrice:

Chiar.ma Prof.ssa Piera Maria Vipiana

Candidata:

Beatrice Balbo

Anno accademico 2022/2023

Indice

Introduzione.....	1
-------------------	---

Capitolo I

Evoluzione della disciplina antimafia: dal sistema penale, passando attraverso le misure preventive fino ad arrivare alla cd. “frontiera avanzata”

1.1 Premesse.....	3
1.2 Il sistema delle misure di prevenzione.....	6
1.2.1 (<i>Segue</i>) Il regno d’Italia e gli anni successivi.....	8
1.2.2 (<i>Segue</i>) Il Codice penale dell’Italia unita e il regime fascista.....	9
1.2.3 (<i>Segue</i>) L’ordinamento repubblicano.....	11
1.3 Un problema pervasivo.....	12
1.3.1 La “svolta”.....	14
1.3.2 L’archetipo per il futuro.....	15
1.3.3 L’origine della documentazione antimafia.....	18
1.4 Il Codice antimafia.....	19
1.4.1 Le novità introdotte in vista dell’adozione del PNRR.....	22

Capitolo II

La documentazione antimafia: la disciplina

2.1 Tra comunicazione e informazione: il binomio della documentazione antimafia.....	24
--	----

2.1.1 Profili soggettivi: il <i>vademecum</i> della giurisprudenza.....	27
2.1.2 Gli istituti della prevenzione amministrative: le cd. white list e i protocolli di legalità (cenni).....	29
2.1.3 Il rapporto tra comunicazione e informazione antimafia, uno sguardo alla sentenza n. 4/2018 della Corte costituzionale.....	32
2.2 Le interdittive antimafia: inquadramento.....	35
2.2.1 <i>Ratio</i> e natura giuridica delle interdittive antimafia.....	37
2.2.2 <i>Focus</i> : la natura giuridica.....	40
2.3 Gli indici del tentativo.....	41
2.3.1 (<i>Segue</i>) Il principio “imperatore” del “più probabile che non”.....	43
2.3.2 Il significato degli indizi: una prospettiva giurisprudenziale.....	46

CAPITOLO III

Vecchie sfide e nuove strategie: problemi e possibili soluzioni al contrasto alle mafie

3.1 Il procedimento per l’adozione e il rapporto con la legge 241/1990.....	55
3.1.2 (<i>Segue</i>) Il passaggio dal contraddittorio solo eventuale al contraddittorio necessario alla luce del D.l. 152/21.....	59
3.2 Le interdittive generiche: la mancanza di tassatività.....	66
3.3 Sulla discrezionalità del Prefetto: limiti e contromisure.....	70
3.4 Gli effetti dell’interdittiva e il possibile “ergastolo imprenditoriale”.....	74
3.4.1 Le interdittive a cascata.....	77
3.5 Interdittive antimafia e controllo giudiziario volontario: la giurisprudenza del Consiglio di Stato e della Cassazione penale.....	79

3.6 L'afflittività delle interdittive e le possibili soluzioni: il controllo giudiziario e l'introduzione della cd. "prevenzione collaborativa", novità o ridondanza?.....83

Considerazioni conclusive.....88

Introduzione

Nell'ampio panorama delle misure adottate per contrastare la proliferazione delle attività criminali e tutelare l'integrità delle istituzioni e dell'economia, le informazioni antimafia di carattere interdittivo, *rectius* interdittive antimafia, si configurano come un nodo cruciale di indagine e riflessione. Questo strumento, sviluppato con l'obiettivo di prevenire e contrastare l'infiltrazione mafiosa nelle attività pubbliche e private, rappresenta un pilastro fondamentale della strategia antimafia. Tuttavia, l'adozione e l'applicazione delle interdittive antimafia non sono prive di complessità e sfide. La loro efficacia, la legittimità giuridica, le possibili ripercussioni socioeconomiche e le questioni di proporzionalità sono solo alcune delle problematiche che meritano un'analisi approfondita e critica.

L'obiettivo centrale della presente dissertazione è di esplorare e analizzare le varie questioni che ruotano attorno alle interdittive antimafia, gettando luce su alcuni dei punti cruciali legati alle stesse. Partendo da un quadro teorico e concettuale che chiarisce l'origine e il contesto in cui tali misure si inseriscono, si procederà attraverso uno studio approfondito delle leggi, dei regolamenti e dei precedenti giurisprudenziali che ne regolano l'applicazione al fine comprenderne il funzionamento.

Uno sguardo attento sarà riservato alla questione relativa all'efficacia delle interdittive antimafia nel raggiungere gli obiettivi preventivi prefissati, nonché alle possibili conseguenze derivanti dalla restrizione di diritti e libertà dei soggetti colpiti da tali provvedimenti. Un'analisi critica delle decisioni giudiziarie e delle interpretazioni normative contribuirà a dare ulteriore profondità al quadro, evidenziando come non solo la dottrina ma anche, e soprattutto, i tribunali e le autorità competenti si confrontino con le sfide interpretative e applicative delle interdittive antimafia.

Verrà infine dedicata particolare attenzione alle alternative e alle integrazioni approntate alla disciplina delle interdittive antimafia nel corso del tempo, con particolare riferimento alle modifiche di recente adottate dal legislatore in vista dell'adozione del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR). L'obiettivo sarà quello di identificare i modelli e le strategie che possano garantire un efficace contrasto alle infiltrazioni mafiose senza apportare eccessive limitazioni dei diritti e delle attività economiche.

In conclusione, questa tesi si propone di esplorare e analizzare le molteplici questioni legate alle interdittive antimafia, al fine di fornire una panoramica completa e informata su questo rilevante strumento di prevenzione e contrasto alla criminalità organizzata.

CAPITOLO I

L'evoluzione della disciplina antimafia: dal sistema penale, passando attraverso le misure preventive fino ad arrivare alla c.d. "frontiera avanzata"

SOMMARIO: 1.1 Premesse – 1.2 Il sistema delle misure di prevenzione – 1.2.1 (*Segue*) Il regno d'Italia e gli anni successivi – 1.2.2 (*Segue*) Il Codice penale dell'Italia unita e il regime fascista – 1.2.3 (*Segue*) L'ordinamento repubblicano – 1.3 Un problema pervasivo – 1.3.1 La "svolta" – 1.3.2 L'archetipo per il futuro – 1.3.3 L'origine della documentazione antimafia – 1.4 Il Codice antimafia – 1.4.1 Le novità introdotte in vista dell'adozione del PNRR

1.1 Premesse

Per comprendere appieno le disposizioni racchiuse nel d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, meglio noto come Codice antimafia (*recitius*: Codice delle leggi antimafia)¹ è necessario ripercorrere, se pur brevemente e senza pretesa di esaustività, le tappe che hanno portato alla sua promulgazione. Il fenomeno mafioso, da molto tempo incombente nel territorio del nostro Paese², con il tempo ha attecchito in profondità nel tessuto socioeconomico tanto da portare a un ripensamento degli strumenti di contrasto predisposti dall'ordinamento. Una particolare esigenza che risulta essere legata "a doppio filo" con l'esistenza di tale fenomeno, è infatti la necessità di un sistema punitivo e di controllo sociale della devianza alternativo a quello penale. Le ragioni che portano a tale bisogno sono molteplici³. Il sociologo del diritto Émile Durkaim sosteneva, ad esempio, che nel passaggio tra società primitive e società moderne avvenga una trasformazione della sanzione: all'interno del diritto che rappresenta la società moderna, degli scambi e della cooperazione il posto più importante è occupato dal diritto restitutivo; la sanzione principe nelle società della modernità non consisterebbe più,

¹ Il d.lgs. 06/09/2011, n.159, è rubricato Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n.136.

² Per un panorama sull'origine del fenomeno mafioso, tra le numerose opere sul tema, a solo titolo esemplificativo si rinvia a H. HESS *Mafia. Le origini e la struttura*, Laterza, Bari 1993; R. SCIARRONE, *Mafie vecchie mafie nuove. Radicamento ed espansione*, Donzelli, Roma 1998; P. ARLACCHI, *La mafia imprenditrice. Dalla Calabria al centro dell'inferno*, Milano, 2010; F. BENIGNO, *La mala setta. Alle origini di mafia e camorra (1859-1878)*, Einaudi, Torino, 2015. In particolare, E. CICONTE, *Storia ed evoluzione dei provvedimenti antimafia* in *La legislazione antimafia*, 2020 diretto da E. MEZZETTI - L. LUPÀRIA DONATI ricorda come la parola "mafia" venne utilizzata la prima volta in un rapporto ufficiale dal prefetto di Palermo Filippo Antonio Gualtieri iniziando ad essere abbandonato il termine "camorra", il quale indica un'associazione più antica della mafia.

³ Per un'osservazione critica si veda F. BASILE, *Brevi considerazioni introduttive sulle misure di prevenzione*, in F. BASILE (a cura di), *Le misure di prevenzione dopo il c.d. codice antimafia. Aspetti sostanziali e procedurali*, in *Giur.it.*, 2015, p.1521 ss. L'autore sostiene che in materia si possa parlare anche di un "terzo binario" su cui corrono le misure di prevenzione, il quale è un binario «ad alta velocità».

quindi, nella punizione ma nella riparazione e restaurazione dei rapporti turbati dalla violenza⁴.

Ancor prima di parlare di sanzioni, punitive o restitutive che siano, bisogna però tenere a memoria che un fenomeno pervasivo come quello in oggetto necessita di adeguate misure di prevenzione, le quali sono e devono essere mantenute distinte dalle misure di sicurezza⁵. Le prime, infatti, condividono con le seconde il presupposto della pericolosità ma si differenziano per il fatto che, in tali ipotesi, la pericolosità è *sine delicto* o *ante delictum*⁶.

Le misure di prevenzione sono un tratto distintivo della legislazione italiana, da sempre oggetto di discussione dottrina e giurisprudenziale in quanto strumenti volti ad operare una restrizione della libertà (o di altri diritti quali, ad esempio, la proprietà) sulla base della mera pericolosità del soggetto destinatario della misura, senza che sia necessario un previo accertamento giurisdizionale di un fatto penalmente rilevante. Proprio quest'ultimo aspetto può essere foriero di problemi assai pervasivi, primo tra tutti, e forse il più intuitivo, è il timore di un'applicazione arbitraria. Che questi timori siano fondati non è messo in dubbio: se tali misure non vengono ricondotte all'interno dei principi di legalità, razionalità e determinatezza il rischio è quello di un'utilizzazione strumentale al pari di quanto avvenuto sotto l'egida fascista⁷. Cionondimeno, le misure di prevenzione sono ad oggi «un pilastro dell'opera statale di contrasto di alcune forme di criminalità»⁸ e un irrinunciabile strumento dal momento che assicurano rapidità e duttilità di applicazione, caratteristiche fondamentali nella lotta alle organizzazioni malavitose⁹.

⁴ Si veda R. MARRA, *La religione dei diritti*, Giappichelli, Torino, 2006, p. 13 e ss.

⁵ Accanto alle pene, il Codice penale del 1930 contempla un'ulteriore, articolata categoria di sanzioni penali, le misure di sicurezza, imperniata sull'idea di pericolosità: pericolosità delle persone e pericolosità delle cose distinguendo di conseguenza le misure di sicurezza personali e le misure di sicurezza patrimoniali. Per una trattazione più approfondita si rinvia a G. MARINUCCI- E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, Giuffrè Editore, 2015.

⁶ Cfr. F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, CEDAM, 2017. Come evidenzia l'autore, la prevenzione è sempre *ante delictum*, per cui l'unica differenza che si riscontrerebbe tra misure di prevenzione e misure di sicurezza è che nel primo caso, a dispetto del secondo, il giudizio di pericolosità prescinde dalla precedente commissione di reati.

⁷ Cfr. *Infra*, § 1.2.2.

⁸ Le parole sono di F. BASILE, *Brevi considerazioni introduttive sulle misure di prevenzione*, cit. p.1521.

⁹ Nonostante la presenza costante della criminalità organizzata, il contrasto si è sviluppato nel tempo attraverso una legislazione antimafia di tipo emergenziale, sulla scorta dell'idea che, essendo tale fenomeno dinamico e in continuo mutamento, anche gli strumenti utilizzati per fronteggiarlo dovessero a loro volta essere flessibili e pronti ad interfacciarsi con nemici dal volto sempre nuovo. La visione della mafia come fenomeno emergenziale si scontra però con le parole di chi, come Giovanni Falcone, sosteneva che la mafia è «un fenomeno umano» capace di adattarsi al mutare del panorama sociale ed economico di riferimento. Per tale ragione secondo il Magistrato non poteva essere considerata come un fatto eccezionale posto che la stessa aveva avuto origine «anteriormente alla nascita dello Stato unitario, ha resistito alle Commissioni antimafia e alla repressione giudiziaria ed è divenuta, negli anni, un fattore sempre più destabilizzante per la democrazia». Le parole sono di G. FALCONE, *Emergenza e Stato di diritto*, in *La posta in gioco, Interventi e proposte per la lotta alla mafia*, Milano, 2010 p. 12.

Soprattutto in Italia è sempre più frequente l'esigenza «di riconoscere il volto attuale delle mafie e tenere conto dei paradigmi comuni o di contiguità della criminalità organizzata e della criminalità economica»¹⁰. Se si osserva il fenomeno nelle tre differenti epoche dello Stato liberale, della dittatura fascista e dell'esperienza repubblicana, ci si può ben rendere conto di come questo abbia subito una «metamorfosi»¹¹ che ha indotto a un ripensamento delle misure predisposte dall'ordinamento¹². Nell'era repubblicana la lotta ai fenomeni mafiosi diventa «il nuovo e per molti versi inatteso fronte di riviviscenza delle misure di prevenzione [...] consolida[ndosi] una vera e propria legalità della pericolosità sociale»¹³. La capacità di adattamento nel tempo e nello spazio delle consorzierie mafiose, da sempre, hanno creato allarme giustificando l'adozione di provvedimenti che anticipassero quanto più possibile l'azione di contrasto. Se infatti in prima battuta si è preferito adottare misure di tipo repressivo-preventivo, figlie di un sistema penalistico, successivamente ci si è concentrati sull'utilizzo di misure preventive provenienti dal diritto amministrativo¹⁴, nella consapevolezza che l'azione tempestiva da parte delle Istituzioni è necessaria a prevenire ed arginare la proliferazione mafiosa all'interno del tessuto economico-sociale del Paese.

Questa è la stella polare che ha guidato il legislatore nella creazione dell'attuale Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136, la cui rubrica cela al suo interno i molteplici ambiti di sistematizzazione della precedente

¹⁰ R. RUSSO, *Le misure patrimoniali applicabili agli enti*, in *Archivio Penale*, 2012 n.3, cit. p.2.

¹¹ L'espressione viene usata da E. MEZZETTI, *L'impresa mafiosa*, in *La legislazione antimafia*, diretto da E. MEZZETTI - L. LUPÀRIA DONATI, Zanichelli, 2020, p. 204. L'autore, descrivendo i mutamenti che ha subito l'organizzazione mafiosa, utilizza inoltre una metafora particolarmente evocativa: la mafia appare «come una salamandra che si adatta continuamente all'ambiente circostante in cui si radica e prolifica» con ciò intendendo la capacità di resilienza delle associazioni a delinquere. Di metamorfosi parla anche M. MAGRI, in *La "decriminalizzazione" dell'economia e dei pubblici uffici mediante poteri amministrativi discrezionali: uno sguardo di insieme*, in *Istituzioni del Federalismo*, n. 1/2022.

¹² Come ricorda P. PARISI, *Prevenzione amministrativa*, in *Diritto penale dell'antimafia-Profilo sostanziali e processuali- Prevenzione penale ed amministrativa- Sistema delle confische*, p. 464, Pisa, 2021 non è facile scegliere lo strumento da utilizzare per arginare la penetrazione della mafia nell'economia legale essendo che le cosche hanno con il tempo affinato le strategie e i metodi per insinuarsi nel tessuto economico sociale. Ciò è avvenuto attraverso una trasformazione delle strategie utilizzate: queste hanno preferito accantonare le azioni militari eclatanti preferendo insinuarsi nelle imprese «mimetizzandosi come camaleonti per operare indisturbate».

¹³ Cfr. P. TRONCONE, *Origine ed evoluzione delle misure preventiva antimafia*, in *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, p. 5, Torino, 2019.

¹⁴ Sul punto si rinvia alla trattazione che verrà effettuata in seguito. È però necessario anticipare che si tratta della disciplina della documentazione antimafia, ossia della comunicazione antimafia e della informazione antimafia. In particolare, il Cons. Stato, Sez. III 8 giugno 2020 n. 3641 afferma che l'interdittiva antimafia assolve «la funzione di "frontiera avanzata" [...] nel continuo confronto tra Stato e anti-Stato», la lotta alla criminalità organizzata «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.».

disciplina¹⁵: le misure di prevenzione, l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati e, per quanto più rileva in questa sede, la disciplina della documentazione antimafia.

Il volto dell'attuale Codice antimafia costituisce il punto di approdo di un tormentato percorso legislativo compiuto in oltre un secolo e mezzo per contrastare fenomeni associativi di stampo mafioso. Nel tempo si è andata progressivamente affermando una linea evolutiva dell'ordinamento che, prendendo le mosse dalla repressione attraverso strumenti di tipo punitivo e repressivo, ha con il tempo affiancato strumenti alternativi di tipo preventivo e di controllo, a seconda del diverso grado di interferenza criminale. È all'interno di tali strumenti che si inseriscono le interdittive antimafia, che insieme alle comunicazioni rientrano nel *genus* della documentazione antimafia. Le interdittive hanno conosciuto nel tempo una «vis espansiva»¹⁶ tale da renderle particolarmente afflittive finendo in taluni casi a paralizzare l'attività delle imprese¹⁷. Attraverso le recenti modificazioni alla disciplina della documentazione antimafia¹⁸, il legislatore ha cercato quindi di trovare un equilibrio tra l'esigenza di prevenire le infiltrazioni mafiose e la volontà di limitare il ricorso all'interdittiva antimafia, confermando l'interesse a favorire, per quanto possibile, la continuità aziendale.

1.2 Il sistema delle misure di prevenzione

L'origine delle misure di prevenzione di tipo personale deve essere fatta risalire a tempi remoti. Già all'interno del Codice penale sardo-piemontese del 1839 vi erano, infatti, delle disposizioni a carico delle «persone sospette»¹⁹ e, accanto alle previsioni penalistiche, erano

¹⁵ S. DI BUCCIO, in *Una visione antropomorfa del cd. Codice antimafia nella celebrazione del decimo anno dalla pubblicazione in gazzetta ufficiale*, in *Rivista di studi e ricerche sulla criminalità organizzata*, p. 61, 2022, Vol.7 (3), parlando dell'entrata in vigore del Codice antimafia afferma che «è stato accolto come ad una fonte battesimale da tutti noi operatori del settore, perché chi fino a quel momento si era occupato delle misure di prevenzione era stato costretto a districarsi in fonti giuridiche disseminate in una stratificazione normativa cinquantennale e l'idea di avere in un unico testo la fonte sostanziale e procedurale delle misure di prevenzione ha rasserenato chi era chiamato ad operare nelle aule di giudizio e nelle amministrazioni giudiziarie».

¹⁶ L'espressione è usata da C. PALUMBO, *La vis espansiva delle interdittive antimafia alla luce dei recenti interventi legislativi e giurisprudenziali. Aspetti critici e proposte migliorative*, in www.culturaprofessionale.interno.gov.it.

¹⁷ Gli effetti paralizzanti sono talmente incisivi che vengono assimilati da autorevole dottrina a una sorta di «ergastolo imprenditoriale». Cfr. M. MAZZAMUTO, *Profili di documentazione amministrativa antimafia*, in www.giustamm.it, 2016.

¹⁸ Da ultimo il legislatore è intervenuto attraverso il Decreto-legge 6 novembre n. 152 del 2021 recante *Disposizioni urgenti per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e per la prevenzione delle infiltrazioni mafiose*.

¹⁹ Il Codice penale del 1839, individua all'interno del Libro II, Titolo VIII, Capo III coloro i quali potevano essere considerati sospetti includendo tra di essi, all'interno dell'art 460, i vagabondi, i mendicanti, coloro che

presenti un insieme di provvedimenti di pubblica sicurezza²⁰. In questo clima, su proposta del ministro dell'interno del Regno di Sardegna Giovanni Filippo Galvagno, fu approvata la legge n. 1339 del 26 ottobre 1852 che introdusse lo strumento della "sottomissione"²¹. Il Ministro Galvagno sottolineò che la sottomissione disciplinata dalla sua legge era però diversa da quella prevista dal c.p. del 1839, pertanto poteva soggiacere a regole processuali meno stringenti²². Ai sensi dell'articolo 34 della legge, la disciplina introdotta avrebbe avuto vigenza per soli due anni, il che contribuiva ad attribuirgli carattere "emergenziale" e a creare quello che venne definito da autorevole dottrina un vero e proprio «rituale repressivo [...] per i sospetti»²³ destinato ad attirare aspre critiche da parte della dottrina²⁴.

Al carattere emergenziale si affiancava il carattere preventivo delle disposizioni in materia di misure di polizia (*rectius*: misure di prevenzione). Queste ultime avevano come destinatari i mendicanti e i sospetti di reati come il furto campestre e il pascolo abusivo configurandosi un evidente tentativo di difesa della classe borghese dai potenziali *disturbers*²⁵ segnalando la volontà di tale classe di reprimere gli emarginati socialmente e "i diversi".

erano diffamati per crimini o delitti oppure che erano sottoposti alla sorveglianza speciale della polizia, o ancora gli stranieri senza documenti qualora mancassero di ogni giustificazione sulle qualità.

²⁰ Il Testo unico delle leggi di polizia, rd. 6144 del 1889, secondo P. TRONCONE, *Origine ed evoluzione*, cit. p. 6, era funzionale al Codice penale, integrandolo ogniqualvolta non fosse stata possibile l'applicazione delle disposizioni dello stesso.

²¹ La "sottomissione" veniva prevista all'interno dell'articolo 1 della legge n. 1339 del 26 ottobre 1852. Con questo strumento, i soggetti di cui all'art 450 cp del c.p. del 1839, pronunciavano al giudice la promessa di trovare un lavoro. Una procedura pressoché analoga alla sottomissione era prevista anche nei confronti delle persone sospettate di furti campestri o pascolo abusivo.

²² Il successivo Codice penale, promulgato il 20 novembre 1859, ridimensionò la sovrapposizione tra prevenzione e repressione, individuando, agli artt. 448 ss., i comportamenti posti in essere da oziosi, vagabondi, mendicanti e altre "persone sospette" che potevano dar luogo a sanzione penale.

²³ I. MEREU, *Cenni storici sulle misure di prevenzione nell'Italia «liberale» (1852-1894)*, in AA.VV., *La costruzione della devianza sociale*, M. CIACCI – V. GUALANDI (a cura di), Il Mulino, Bologna, 1977, p. 294.

²⁴ Accanto alle critiche vi è anche l'opinione di chi, come P. TRONCONE, *Origine ed evoluzione*, cit., p. 2, le definisce «un male necessario». Egli riprende le parole usate dallo stesso Ministro dell'Interno Galvagno nell'intervento alla Camera del Parlamento subalpino del 17 dicembre 1851 in occasione della presentazione del progetto di legge relativo ai "provvedimenti provvisori di pubblica sicurezza". L'autore spiega «Male, perché a contenuto restrittivo e condizionante la libertà individuale; necessario, perché l'ordinamento giuridico e le ragioni della sua stabilità non ne potevano e, ancora oggi, non ne possono fare a meno».

²⁵ In tal senso si veda D. PETRINI, *La prevenzione inutile. Illegittimità delle misure praeter delictum*, Napoli, 1996, p. 35 e ss. Il termine *disturbers* viene utilizzato anche da L. LACCHÉ in *Uno sguardo fugace. Le misure di prevenzione tra ottocento e novecento*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017 p. 429 e 432. Nello stesso scritto l'autore parla in modo efficace di «meccanismi che servono a difendere i "galantuomini" dai "birbanti" che per condizione soggettiva, stile di vita, presunzioni di pericolosità (basati per lo più su due fattori: la voce pubblica e la diffamazione) attentano alla proprietà, all'ordine economico basato sul lavoro e alla morale.». Lo stesso autore in *La giustizia per i galantuomini. Ordine e libertà nell'Italia liberale: il dibattito sul carcere preventivo in Italia (1865-1912)*, Giuffrè, Milano, 1990, mette molto efficacemente in evidenza come la risposta repressiva data dal Codice penale era un guida alla «giustizia per i galantuomini» mentre le leggi di polizia, sottratte ai vincoli applicativi, erano un rimedio alla giustizia dei «birbanti».

Al termine del biennio di vigenza, la normativa venne sostituita dalla legge 8 luglio 1854 n. 6 (cd. Legge di San Martino-Rattazzi) la quale non solo risultava essere più severa della precedente legge del 1852, ma attribuiva stabilità alla disciplina che fino a quel momento aveva avuto carattere eccezionale. Il successivo provvedimento in materia di pubblica sicurezza fu la legge 13 novembre 1859 n.3270, caratterizzata da un ampliamento dei soggetti destinatari²⁶.

Nel frattempo, il Codice penale sardo-piemontese del 1859 esteso a gran parte della penisola, non trovò fortuna nella regione Toscana, la quale continuò a mantenere il proprio Codice penale del 1853²⁷.

1.2.1 (Segue) Il Regno d'Italia e gli anni successivi

Attraverso la legge 15 agosto 1863 n. 1409, meglio conosciuta come Legge Pica, vennero previste delle disposizioni molto severe contro i briganti²⁸ e si introdusse un istituto destinato ad avere seguito nel futuro: il domicilio coatto²⁹. Anche la Legge Pica, come la precedente Legge del 1852, aveva durata limitata nel tempo oltre che nello spazio, configurandosi dunque anch'essa come una legislazione a carattere eccezionale³⁰ giustificata alla luce del principio di necessità.

Il domicilio coatto ricomparve come strumento ordinario nell'allegato B alla legge n.2248 del 1865 con la quale venne realizzata l'unificazione amministrativa del Regno d'Italia³¹. Il provvedimento ricalcava la Legge Pica discostandosi per il solo fatto che,

²⁶ L'art. 105, contenuto all'interno del titolo I, capo XV della legge 13 novembre 1859, n. 3720 recita «Oltre gli oziosi, vagabondi, sospetti, ladri di compagna e mendicanti validi, saranno a cura dell'Autorità di Pubblica Sicurezza denunciati gli individui sospetti come grassatori, ladri, truffatori, borsaiuoli e ricettatori».

²⁷ Il codice, emanato sotto Leopoldo II, in modo innovativo sia rispetto al modello francese del 1810 sia rispetto agli altri Codici penali italiani della Restaurazione prevedeva una individuazione più complessa del reato e una repressione più mite delle pene. Il tratto più significativo era però dato dalla previsione della pena di morte solo per i reati più gravi quali l'attentato al Granduca, già nel 1859 la disposizione venne però abrogata restando di fatto mai applicata. Più ampiamente si veda R. FERRANTE, *Un secolo sì legislativo. La genesi del modello otto – novecentesco di codificazione e la cultura giuridica*, Torino, Giappichelli 2015.

²⁸ L'art. 2 della Legge Pica prevedeva, ad esempio, la fucilazione per «i colpevoli del reato di brigantaggio, i quali armata mano oppongono resistenza alla forza pubblica».

²⁹ Ai sensi dell'art. 5 della Legge Pica «Il Governo avrà inoltre la facoltà di assegnare per un tempo non maggiore di un anno un domicilio coatto agli oziosi, ai vagabondi, alle persone sospette, secondo la designazione del Codice penale, non che ai camorristi e sospetti manutengoli [...]». Quest'ultimo strumento era a tutti gli effetti un provvedimento limitativo della libertà personale disposto dall'autorità amministrativa nei confronti di una serie di soggetti, camorristi o sospetti manutengoli che, a differenza dei vagabondi e degli oziosi, non erano neppure definiti dal Codice penale.

³⁰ L'art. 1 della legge Pica stabiliva che la stessa avrebbe dovuto trovare applicazione sino al 31 dicembre 1863 e nelle sole «province infestate dal brigantaggio» e dichiarate tali con Decreto Reale.

³¹ Ai sensi dell'art. 76 comma n. 2 dell'all. B della legge n. 2248 del 1865 «Il Ministro dell'interno potrà eziandio per gravi motivi di sicurezza e d'ordine pubblico designare per un termine non maggiore di un anno il luogo nel quale l'ozioso o vagabondo recidivo dovrà stabilire il suo domicilio».

nell'all. B, il domicilio coatto riguardava le persone condannate per il reato di oziosità e vagabondaggio³².

Negli anni successivi alla nascita del Regno d'Italia caratterizzati da una grande instabilità politica, con il R.D. 17 maggio 1866 n. 2907³³ entrò in vigore una disciplina derogatoria con cui vennero progressivamente estesi i soggetti passibili delle misure di prevenzione. Per arginare il problema del cd. malandrino nelle regioni dell'Italia centrale, la legge 6 luglio 1871 n. 294 ampliò il novero di soggetti a cui poteva applicarsi il domicilio coatto (oltre che il divieto di soggiorno), prevedendo quale condizione per l'applicazione, la contravvenzione all'ammonizione

1.2.2 (Segue) Il Codice penale dell'Italia unita e il regime fascista

Il 30 giugno 1889 entrò in vigore il codice Zanardelli, primo Codice penale dell'Italia unita, dal quale vennero espunti i reati legati a condizioni soggettive di pericolosità, quali oziosità e vagabondaggio, tuttavia ricondotti nell'alveo dell'attività amministrativa di prevenzione³⁴. Lo stesso giorno, il Parlamento italiano licenziò anche la legge di pubblica sicurezza, R.d. 30 giugno 1889 n. 6144, con la quale vennero recepiti e sintetizzati decenni di interventi legislativi nel campo delle misure di polizia. La successiva legislazione crispina, attraverso la legge del 19 luglio 1894, n. 316, apportò poi ulteriori modifiche all'apparato preventivo inasprendo la disciplina³⁵ ma lasciando tuttavia a un organo amministrativo il potere di limitare la libertà personale dei soggetti.

Le misure di prevenzione nascono quindi con il codice Zanardelli e la coeva legge di pubblica sicurezza configurandosi un utile strumento per restringere la libertà personale dei soggetti sulla base della mera pericolosità sociale. La particolare duttilità e la flessibilità di

³² Cfr. art. 76 comma n. 1 dell'all. B legge n. 2248/1865.

³³ La legge del 1866 autorizzava il governo ad agire, a prescindere da una precedente condanna, nei confronti dei soggetti individuati dal Codice penale del 1859 oltre che nei confronti delle «persone per cui ci sia fondato motivo di giudicare che si adoperino per restituire l'antico stato delle cose o per nuocere in qualunque modo all'Unità d'Italia e alle sue libere istituzioni». Le parole sono riprese dall'art 3 della legge n. 2907 del 1866. Per la prima volta, come sottolinea L. LACCHÉ, *Uno sguardo fugace* cit., p. 420. veniva data una «coloritura politica» al domicilio coatto.

³⁴ È qui che per taluno, si sarebbe consumato «[...] una sorta di "peccato originale", finora forse non lavato da alcun battesimo [...] non si rinunciò in quell'occasione ad un controllo coercitivo su oziosi, vagabondi, mendicanti, persone sospette, e sugli altri soggetti "pericolosi" per l'emergente società borghese e per l'unità dello Stato appena conquistata: solo che siffatto controllo dalle istanze auree del Codice penale venne dirottato nei meandri oscuri della coeva legge di pubblica sicurezza. Cfr. F. BASILE, *Dieci anni di codice antimafia-Le misure di prevenzione: bilanci e prospettive*, in *Rivista di studi e ricerche sulla criminalità organizzata*, p. 6 e ss., 2022, Vol.7 (3).

³⁵ Per arginare la minaccia proveniente dagli anarchici la legge del 19 luglio 1894, n.316 ampliò la categoria dei destinatari inoltre, attraverso l'art 3, si rese possibile l'applicazione del domicilio coatto nei confronti di coloro che avessero «manifestato il deliberato proposito di commettere vie di fatto contro gli ordinamenti statali».

adattamento delle misure di prevenzione, caratteristiche essenziali ad arginare fenomeni criminali in continuo sviluppo, sono proprio ciò che ha portato a una degenerazione delle stesse diventando, negli anni del fascismo, «un agile ed efficace strumento in mano al potere esecutivo per emarginare persone socialmente sgradite e neutralizzare soggetti politicamente dissenzienti»³⁶.

All'interno dei due testi unici del 1926³⁷ e del 1931³⁸, il regime si occupò delle misure di polizia sotto un duplice punto di vista. Per quanto attiene il profilo sostanziale, la maggiore attenzione venne rivolta ai presupposti che rendevano applicabili le misure. Per quanto riguarda il profilo procedurale, mutò la competenza degli organi preposti ad irrogarle³⁹. L'applicazione delle misure venne sottratta dal sindacato dell'autorità giudiziaria e devoluta ad una Commissione Prefettizia che aveva il compito di pronunciarsi sull'ammonizione e sul confino di polizia, il quale non presupponeva più né una previa condanna né la qualifica di ammonito⁴⁰. Il sistema preventivo predisposto in epoca fascista istituzionalizzò l'uso politico delle misure che negli anni precedenti aveva invece rivestito carattere eccezionale e transitorio iniziando un processo di "amministrativizzazione" del procedimento di applicazione attraverso la devoluzione della competenza alla Commissione prefettizia.

Il *corpus* di istituti preventivi predisposto dal regime fascista risultava essere funzionale al controllo e alla repressione di soggetti tipizzati: oziosi e vagabondi, persone sospette di aver commesso reati dei quali però non si avevano prove sufficienti per una condanna penale e soggetti che, pur senza commettere reati, ostacolassero o avessero intenzione di ostacolare il regime⁴¹.

³⁶ Cfr. F. BASILE, *Brevi considerazioni introduttive sulle misure di prevenzione*, cit. p.1521.

³⁷ Cfr. R.D. 6 novembre 1926 n. 1848.

³⁸ Cfr. R.D. 18 giugno 1931, n. 773. La ragione per cui a distanza di così breve tempo venne emesso un ulteriore testo unico è da ricercarsi nel fatto che nel 1930 vennero promulgati il Codice penale e il Codice di procedura penale legati al nome di Alfredo Rocco a cui seguì l'esigenza del legislatore di adeguare il testo unico. del 1926.

³⁹ G. AMATO, *Individuo e autorità nella disciplina della libertà personale*, Giuffrè Editore, 1967 cit. pag. 290 e ss. L'autore spiega come sul finire del '800 il legislatore liberale avesse provveduto alla giurisdizionalizzazione delle misure preventive continuando però a definirle amministrative e a tenerle al di fuori del processo penale. Tuttavia, veniva richiesta la presenza di un giudice, vedendo in questo «l'embrione di una riserva giurisdizionale dei provvedimenti incidenti sulla libertà personale». Il «generale riflusso autoritario» degli anni del fascismo portò però all'abbandono del processo di "giurisdizionalizzazione" avviato dallo Stato liberale.

⁴⁰ Cfr. D. PETRINI, cit. p.294 e ss. L'autore specifica come il fatto di non dover previamente passare attraverso l'ammonizione non fosse una novità assoluta. Le misure di prevenzione previste dalla legge di pubblica sicurezza del 1889 erano irrogate nel rispetto del principio della progressione mentre la legislazione liberale del 1847 aveva introdotto ipotesi di domicilio coatto autonomo rispetto all'ammonizione.

⁴¹ Vedi A. MARPICATI - B. MUSSOLINI - G. VOLPE, voce *Fascismo. Dottrina*, in Enc. Italiana, 1932. Nella dottrina fascista lo Stato prevale sull'individuo e la salvaguardia dei diritti individuali viene sacrificata in nome della difesa sociale.

Dietro la scure del rispetto della legalità dei principi penalistici da parte dei Codici penali⁴², si nascondeva una diffusa estensione nell'applicazione di queste misure⁴³ caratterizzate dal fatto di essere ampiamente discrezionali e nelle mani dell'autorità amministrativa.

1.2.3 (Segue) *L'ordinamento repubblicano*

L'avvento del nuovo assetto di diritti e garanzie delineato dalla Costituzione, e potenziato dalla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, ha fortemente condizionato la repressione penale, alla quale veniva chiesto il rispetto dei diritti fondamentali della persona⁴⁴. Il tentativo attuato nei primi anni di svolta del sistema è stato infatti quello di trovare un equilibrio tra esigenze punitive e rispetto di tali diritti. La Corte costituzionale fin dall'inizio della sua entrata in funzione, venne quindi chiamata ad effettuare un'opera di correzione di alcune delle più gravi distorsioni della disciplina e, nel 1956, dedicò due sentenze alle misure di prevenzione⁴⁵. Ad esse seguì la legge 27 dicembre 1956 n. 1423 proposta dal Ministro dell'interno Tambroni, la quale raccolse le indicazioni date dalla Corte nelle due sentenze: all'autorità amministrativa si trasferì la competenza relativa alla diffida e al foglio di via, mentre all'autorità giudiziaria si affidò la competenza sulla sorveglianza speciale e sul divieto o obbligo di soggiorno⁴⁶.

⁴² Nel 1930 vennero promulgati il Codice penale e il Codice di procedura penale legati al nome di Alfredo Rocco. All'intero del Codice penale vennero inserite le misure di sicurezza, differenziate dalle pene data la diversa funzione a cui erano destinate. Come messo in rilievo dallo stesso A. ROCCO in *Le misure di sicurezza e gli altri mezzi di tutela giuridica*, in *Riv. di dir. penitenziario*, I, p. 22, 1930 mentre le pene sono mezzi repressivi, le misure di sicurezza sono mezzi preventivi della criminalità, e non si ricollegano al sistema di diritto penale, ma a quello di diritto amministrativo. Le misure di sicurezza risultano imperniate sull'idea di pericolosità, caratteristica che ha concorso ad accomunarle alle misure di polizia già disciplinate dalle leggi di pubblica sicurezza.

⁴³ Per un'idea dell'ampiezza di utilizzo degli istituti preventivi si veda D. PETRINI, cit., p. 155 e L. LACCHÉ, *Uno "sguardo fugace"*, cit., p. 435. In 17 anni (dal novembre 1926 al luglio 1943) il confino di polizia viene disposto nei confronti di circa 12.300 oppositori politici, ai quali vanno aggiunti circa 2600 confinati distribuiti tra iscritti al partito fascista colpevoli di reati comuni (in genere contro il patrimonio o la pubblica amministrazione) omosessuali, usurari, spie non più utilizzabili, per un totale complessivo di circa 14.900 confinati. Si registrano inoltre circa 160.000 casi di uso dell'ammonizione e della sorveglianza speciale

⁴⁴ Tra gli articoli che fecero sorgere dubbi rispetto alla costituzionalità si rinvengono l'art 13 attraverso il quale si regola la riserva di legge e la riserva di giurisdizione per ogni forma di restrizione della libertà personale; l'art. 16 che prevede una riserva di legge rinforzata in caso di limitazioni della libertà di circolazione, la quale può essere ristretta solo per motivi di sanità e di sicurezza e l'art. 25, commi 2 e 3, il quale si occupa del principio di legalità in materia penale e di misure di sicurezza, con riferimento ai corollari della precisione, determinatezza e tassatività.

⁴⁵ Si tratta della sent. Corte Cost. 14 giugno 1956 n. 2 e della sent. Corte Cost 3 luglio 1956 n.11. Con la prima si dedicò a distinguere il rimpatrio con traduzione dal rimpatrio disposto con foglio di via chiamando in causa gli artt. 13 e 16 Cost. Con la seconda la Corte dichiarò l'illegittimità costituzionale della disciplina dell'ammonizione in quanto in contrasto con l'art. 13 Cost.

⁴⁶ Successivamente, con la sentenza n. 177 del 16 dicembre 1980 la Corte costituzionale dichiarò l'illegittimità di una particolare fattispecie di pericolosità ovvero quella dei proclivi a delinquere di cui all'art 1, n. 3 della legge n. 1423 del 1956 per contrarietà ai principi espressi dagli artt. 13 e 25 Cost. Nella stessa sentenza la Consulta mise in evidenza come le misure di prevenzione e le misure di sicurezza personali fossero «due *species* di un unico genere». Tale affermazione era funzionale ad esprimere l'idea che, al principio di legalità,

1.3 *Un problema pervasivo*

La presenza mafiosa nel nostro Paese cominciò, partire dagli anni '50, a subire un processo di trasformazione. Come il nostro Paese da tradizionalmente agricolo divenne prevalentemente industriale, allo stesso modo le associazioni per delinquere presenti sul territorio nazionale cambiarono volto, tendendo a divenire più strutturate e pericolose⁴⁷. Si è passati, cioè, da un'organizzazione che si limitava ad affermare il controllo sul territorio locale, a organizzazioni che riescono a sfruttare legami economici al fine di consolidare il proprio potere e il proprio controllo sul territorio, infiltrandosi in ogni fibra del tessuto economico nazionale e internazionale⁴⁸. In particolare, si evidenzia uno spostamento di interessi delle cosche mafiose, le quali seguirono «gli sviluppi evoluti di un parassitismo di tipo capitalistico dove il mercato diventa il tema dominante anche dell'economia illecita»⁴⁹.

La scelta che venne fatta durante il periodo repubblicano riprende però la tradizione del nostro Paese: la strada percorsa fu quella della legislazione di emergenza emessa in seguito a fatti di sangue, stragi o altri eventi che causavano agitazione sociale⁵⁰. La successiva legge 31 maggio 1965 n. 575 contenente *Disposizioni contro la mafia* segna l'avvio di questa stagione politica che, in linea con la tradizionale concezione di “norma” come strumento

si sarebbe dovuto riconoscere in materia di misure di prevenzione, la medesima portata attribuitagli in materia di misure di sicurezza nel frattempo entrate a far parte del Codice penale. Nonostante le modifiche la legge 23 dicembre 1956 n.1423 ricevette numerose critiche dalla dottrina, cionondimeno la legge è rimasta il testo normativo fondamentale in materia fino all'emanazione del Codice antimafia.

⁴⁷ Cfr. P. ARLACCHI, cit. ma anche S. NUZZI - N. SANTANTONIO, *La documentazione antimafia in La legislazione antimafia*, cit., che sottolineano come le mafie divennero impresa attraverso un percorso evolutivo che prende le mosse dal “pizzo” fino ad attivare all'infiltrazione attraverso la corruzione. In questo modo le mafie tramite pressioni e accordi con le pubbliche amministrazioni ottengono appalti diventando apparentemente pulite.

⁴⁸ Uno dei più annosi problemi nel contrasto, ma anche nella scoperta dei fenomeni mafiosi, si rinviene infatti nella capacità della stessa di insediarsi nei “gangli” vitali del nostro Paese, diventando un tutt'uno con lo stesso. Il problema è di stretta attualità e si ripresenta ancora ad oggi, in occasione dell'adozione del PNRR. Le parole di E. CICONTE in *Storia ed evoluzione dei provvedimenti antimafia*, cit. p 10 mettono in tal senso in luce come «la mafia [era considerata] come una sorta di antistato. Ma antistato poteva essere considerato il terrorismo, non il fenomeno mafioso che aveva attraversato, più o meno indenne, diverse formazioni statuali [...] La mafia fino alla stagione stragista (1979-1994) non ha mai fatto la guerra allo Stato, ma ha cercato collusioni e cogestione [...]».

⁴⁹ Le parole sono di P. TRONCONE, *Origine ed evoluzione*, cit. p.11 ma sul tema si sofferma ampiamente anche E. MEZZETTI, *L'impresa mafiosa*, cit. p. 204 e ss. e I. MERENDA - C. VISCONTI, *Metodo mafioso e partecipazione associativa nell'art 416 bis c.p. tra teoria e diritto vivente*, entrambe in *La Legislazione antimafia*, cit. Per un contributo giurisprudenziale si veda, ad esempio, Cass., sez. V, 21 giugno 2012, n. 38964.

⁵⁰ In particolare, E. CICONTE, cit. ricorda come i principali provvedimenti antimafia siano stati emessi a seguito di fatti di sangue che avevano provocato l'allarme tra i cittadini. Inoltre, G. GENTILE in *Prevenzione penale e sistema delle confische*, cit. mette in luce come il punto di svolta fu la strage di Ciaculli avvenuta a Palermo il 30 giugno del 1963 nella quale persero la vita sette uomini delle forze dell'ordine a seguito dell'esplosione di un'autovettura imbottita di tritolo predisposta in realtà da alcuni mafiosi ai fini di attentato ai danni del clan rivale.

coercitivo di conformazione dell'individuo all'ordinamento, agiva nei soli casi in cui vi fossero state delle violazioni, al di fuori di ogni qualsivoglia logica preventiva.

Da un punto di vista sostanziale, la più importante novità è rappresentata dall'estensione dell'ambito applicativo delle misure di prevenzione disciplinate dalla legge Tambroni a una nuova categoria soggettiva: gli «indiziati di appartenere ad associazioni mafiose» intendendosi per tali gli indiziati del delitto di cui all'art. 416 c.p., non essendo stato ancora introdotto l'art. 416 *bis* del medesimo codice⁵¹. La stessa legge inoltre ampliò il ventaglio di strumenti a disposizione del sistema preventivo e assegnò all'autorità amministrativa gli istituti della diffida e del rimpatrio con foglio di via, mentre all'autorità giudiziaria la sorveglianza speciale e il divieto o obbligo di soggiorno⁵².

Per quanto rileva ai fini della nostra trattazione, è necessario porre l'accento sull'art.10 della legge n.575/1965, all'interno del quale veniva prevista, in caso di definitività delle misure di prevenzione, la sanzione della decadenza di diritto da una serie di provvedimenti per i soggetti che ne fossero destinatari. La disciplina, innovativa, risultava però essere «monca»⁵³ in quanto mancava uno strumento di raccordo che consentisse alle amministrazioni incaricate dei procedimenti amministrativi di venire a conoscenza di tali misure⁵⁴.

Dieci anni dopo l'entrata in vigore della legge “antimafia”, il legislatore intervenne nuovamente sulla materia delle misure di prevenzione e, ancora una volta, l'azione dello Stato si inserì nella scia di eventi di sangue al fine di fronteggiare e assicurare i cittadini da quella che era l'emergenza “del momento”⁵⁵. La legge del 22 maggio 1975, n. 152 recante

⁵¹ La riforma fu soggetta alle critiche della dottrina essendo che la disciplina del 1965 si concentrava sulla nozione di associazione mafiosa senza definirla. F. TAGLIARINI in *Le misure di prevenzione contro la mafia*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione*, p. 371, Milano, 1975 mette in evidenza, inoltre, come la pericolosità del soggetto indiziato di appartenere a un'associazione mafiosa non si sarebbe fondata «sul sospetto di un'attività illecita o criminosa, ma sul solo sospetto di un'associazione che, a sua volta, si sospetta rivolta a commettere illeciti o delitti». Tale problema, che veniva sottolineato già nel 1975, si riscontra ancora oggi: durante la tavola rotonda “*La tutela della legalità-interdittive antimafia*” tenuta in occasione del Convegno ANFACI svoltosi a Lerici (in corso di pubblicazione) “*La sfida della transazione ecologica ed energetica per un Paese più resiliente. Gli investimenti del PNNR nei territori, tra Legalità e coesione sociale*” è stata più volte richiamata l'attenzione, in maniera critica, sulla problematica della punizione, attraverso l'applicazione dell'interdittiva antimafia all'impresa, di quello che ad oggi appare essere a tutti gli effetti un “tentativo del tentativo”.

⁵² Cfr. F. BASILE, cit. p.1521. Bisogna inoltre ricordare come anche rispetto alla previsione del divieto o obbligo di soggiorno siano state numerose le critiche circa l'utilità. G. GENTILE in *Prevenzione penale e sistema delle confische*, cit. ricorda come la misura della sorveglianza con obbligo di soggiorno in un comune diverso da quello di residenza risultò essere controproducente perché favoriva la diffusione della criminalità mafiosa in regioni che ne erano immuni.

⁵³ Cfr. R. CANTONE, *La riforma della documentazione antimafia: davvero solo un restyling?*, in *Giorn. dir. Amm.*, p. 889, 2013.

⁵⁴ Cfr. *infra* § 1.3.2.

⁵⁵ Siamo nei cd. anni di piombo, periodo in cui il legislatore era impegnato a colpire i soggetti ritenuti pericolosi nella prospettiva di prevenire fenomeni eversivi e terroristici e di assicurare i cittadini allarmati da tali fatti di

“Disposizioni a tutela dell’ordine pubblico”⁵⁶, annovera infatti tra i possibili destinatari delle misure di prevenzione anche “i sovversivi” ovvero soggetti ritenuti politicamente pericolosi⁵⁷.

1.3.1 La “svolta”

All’inizio degli anni ’80, la lotta alle mafie conobbe uno dei più significativi momenti di svolta attraverso l’entrata in vigore della legge 13 settembre 1982, n. 646, nota come legge Rognoni-La Torre. Anch’essa rappresenta, senza soluzione di continuità rispetto al passato, un esempio di legge approvata seguendo l’onda dell’emotività del momento⁵⁸.

All’interno si attestano importanti novità: all’art 1 venne introdotta la fattispecie incriminatrice di cui all’art. 416-*bis* c.p. (“associazione di tipo mafioso”) e, contestualmente, vennero introdotte la confisca e il sequestro di prevenzione⁵⁹. Con tali misure il legislatore tentò di lanciare un segnale forte alle cosche mafiose, ma anche ai cittadini, ai quali veniva mostrato l’impegno delle Istituzioni nel cercare di colpire in profondità le organizzazioni criminali andando ad intaccare “la linfa” che consentiva alle stesse di portare avanti indisturbate azioni criminose quali l’inquinamento dei rapporti economici, istituzionali e

sangue. Come ricorda E. D’AMARIO in *Le relazioni nascoste. Le radici profonde degli anni di piombo (prima parte)*, *Il Chiasmo*, 2021 in www.treccani.it «Tra il 1969 ed il 1982 infatti, si contarono 351 morti per atti di violenza politica. Si tratta di più di due omicidi politici al mese».

⁵⁶ È la cd. Legge Reale che prende il nome dall’omonimo promotore e Ministro di Grazia e Giustizia dell’epoca Oronzo Reale.

⁵⁷ Cfr. V. STRADA, *Assassinio di Piersanti Mattarella. «Esiste una convergenza oggettiva tra Mafia, terrorismo e forze eversive» articolo scritto su dichiarazioni di La Torre, Il diario*, 1980 in www.archiviopiolatorre.camera.it. L’On. La Torre intervistato dal giornale *Il diario* da V. STRADA nel 1980, aveva messo in luce l’esistenza «di una coerenza oggettiva tra mafia, terrorismo e forze eversive». Nell’intervista egli si rammaricava che tale commistione non venne colta dal Governo e dal Parlamento, i quali si posero come obiettivo principale la sola lotta al terrorismo.

⁵⁸ La legge recante *Disposizioni in materia di misure di prevenzione di carattere patrimoniale* è stata approvata sull’onda degli omicidi dello stesso On. Pio La Torre e Gen. Carlo Alberto dalla Chiesa. Ma, per un’opinione contraria al carattere emergenziale della legge, si veda G. TONA in *Dalla proposta di legge La Torre alla legge Rognoni-La Torre fino al codice antimafia: piccoli passi e fughe in avanti nel lungo cammino del contrasto all’accumulazione dei patrimoni illegali, Parlamento e lotta alla mafia. A quarant’anni dall’approvazione della Legge Rognoni - La Torre (1982 - 2022)*, p. 21, www.archivio.camera.it. Il Consigliere della Corte d’appello di Caltanissetta afferma «Ritenere la legge n. 646 del 1982 frutto solo dell’emergenza non rende giustizia al lavoro intellettuale e politico che l’ha preceduta e che ha consentito che, all’indomani di fatti gravissimi dai quali poteva scaturire un’iniziativa tecnicamente poco meditata, si è giunti all’approvazione di un testo capace di resistere nel tempo e orientare la legislazione successiva.».

⁵⁹ Si innestavano così nel sistema di misure di prevenzione personali di origine ottocentesca, le misure di prevenzione patrimoniali, destinate ad entrare a far parte del cd. Codice antimafia all’articolo 20 e 24 d.lgs. 6 settembre 2011, n.159.

politici⁶⁰. La potenza economica acquisita dalla mafia aveva raggiunto a quel punto i massimi storici tanto che questa assunse un ruolo politico strumentale⁶¹.

Le misure di prevenzione, patrimoniali e personali, hanno continuato a godere di una vitalità che è andata a svilupparsi nel tempo. Nonostante i dubbi circa la legittimità delle stesse è da sempre rimasta invariata la loro valenza tattica nel fronteggiare una criminalità sempre più pervasiva e attrezzata ad eludere la legge, configurandosi tali misure un “surrogato”, in taluni casi, dell’intervento repressivo penale ogni qualvolta si renda necessario⁶² agire *hic et nunc* con strumenti efficaci.

Andava così delineandosi una diversa visione di tali misure, non più emesse per fronteggiare le varie emergenze del momento ma strumenti strutturali e necessari per garantire l’efficacia e la salvaguardia pubblica. Le misure di prevenzione antimafia diventano «irrinunciabil[i], pena il crearsi di lacune che non potrebbero essere adeguatamente colmate dalle iniziative della legislazione penale ordinaria»⁶³.

1.3.2 *L’archetipo per il futuro*

Come si legge nel disegno di legge presentato il 20 novembre 1981 n. 2982 dal Ministro dell’interno Rognoni di concerto col Ministro di grazia e giustizia Darida e col ministro delle finanze Formica, il sistema fino a quel momento soltanto penalistico, nell’idea dei promotori, veniva “duplicato” prevedendo analoghi istituti “di prevenzione” destinati a operare in una fase anteriore e in maniera indipendente al giudizio di responsabilità penale nel rispetto però delle garanzie costituzionali. Veniva così distinto il versante della responsabilità penale da quello della prevenzione.

Con la legge Rognoni- la Torre n. 646/1982, non solo il legislatore tentò di ristabilire la supremazia delle Istituzioni messa in discussione dalle consorterie mafiose cercando di

⁶⁰ D. PETRINI, cit. p. 319 e ss., riferendosi ai nuovi strumenti di indagine e prevenzione introdotti dalla legge Rognoni-La torre, li definisce «un’arma affilata, che può colpire il cuore dei poteri mafiosi: l’enorme flusso di denaro proveniente dal traffico degli stupefacenti e delle armi, dalle estorsioni, dal controllo della prostituzione e delle scommesse clandestine, etc. ripulito, riciclato, reinvestito in attività lecite, delle quali la mafia pretende ed ottiene il controllo assoluto, specie quando si tratti di appalti pubblici.»

⁶¹ Cfr. L. CARACCILO, *Mafia e terrorismo alleati contro l’apertura ai comunisti*, *La repubblica*, in www.archiviopiolatorre.camera.it, 1980. Nell’intervista rilasciata dall’ On. La Torre viene messo in luce dallo stesso che «Il sistema del potere mafioso coinvolge i settori più clientelari della DC. [...] Noi *del Partito Comunista* abbiamo sempre respinto l’equazione mafia-DC ma siamo ben consapevoli del legame fra alcune componenti DC e il sistema di potere mafioso [...] Il gruppo dirigente nazionale della Dc deve reagire, perché fra l’assassinio di Moro e quello di Mattarella corre uno stesso filo, lo stesso piano antidemocratico e reazionario.» (corsivo aggiunto).

⁶² F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione patrimoniali: profili generali*, in F. BASILE (a cura di), *Le misure di prevenzione dopo il c.d. codice antimafia. Aspetti sostanziali e procedurali*, in *Giur.it.*, 2015, 1529 ss.

⁶³ P. TRONCONE, *Origine ed evoluzione*, cit., p. 24.

colpire direttamente al cuore delle stesse l'immenso patrimonio composto da beni di illecita provenienza⁶⁴, ma introduceva per la prima volta la documentazione antimafia nella legislazione italiana⁶⁵.

Attraverso la coeva legge n. 936⁶⁶, venne introdotto il sistema delle certificazioni antimafia che assegnava un ruolo centrale all'autorità prefettizia la quale aveva il compito di comunicare alle pubbliche amministrazioni l'eventuale sussistenza di misure di prevenzione o di altri simili provvedimenti ostativi all'ottenimento di autorizzazioni, licenze, appalti o alla stipula di contratti pubblici⁶⁷.

Due modifiche successive apportarono delle significative novità alla disciplina: si tratta della legge n. 55 del 1990⁶⁸ e del successivo d.lgs. 490 del 1994. La legge 19 marzo 1990, n. 55 separò la disciplina sostanziale da quella procedimentale amministrativa finalizzata al rilascio della certificazione antimafia⁶⁹. Con il successivo d.lgs. 490 del 1994⁷⁰, emanato a seguito della c.d. Tangentopoli, si inserì nel nostro ordinamento l'informazione interdittiva

⁶⁴ Attraverso l'art. 14 della legge n. 646/1982 il legislatore introduce nella materia prevenzionistica il sequestro e la confisca di beni di sospetta provenienza illecita, intervenendo negli anni successivi ripetutamente al fine di estenderne la portata applicativa e l'efficacia. Con la legge Rognoni-La Torre, dunque, si mettono a disposizione delle forze di polizia e della magistratura gli strumenti per una realmente efficace lotta alla mafia.

⁶⁵ Per una definizione di "documentazione antimafia", si veda U. CIMMINO, *La nuova certificazione e le altre cautele antimafia*, Palermo, 1995, il quale precisa che si intendono i «provvedimenti amministrativi attraverso i quali viene fatto conoscere preliminarmente alla pubblica amministrazione l'esistenza o meno di impedimenti e situazioni indici di mafiosità a carico dei soggetti che si pongono in relazione con essa».

⁶⁶ La legge 23 dicembre 1982 n. 936 reca "Integrazioni e modifiche alla legge 13 settembre 1982, n.646, in materia di lotta alla delinquenza mafiosa".

⁶⁷ Come messo in evidenza da P. PARISI, *Prevenzione amministrativa*, in *Diritto penale dell'antimafia*, cit., p. 466, in tal modo venivano superati i limiti della precedente disciplina: con l'art 10 l. 31 maggio 1965, n.575 veniva sancita la decadenza di diritto da licenze« di polizia, di commercio, di commissionario astatore presso i mercati anonari all'ingrosso», delle concessioni «di acque pubbliche o di diritti ad esse inerenti», nonché delle iscrizioni «agli albi di appaltatori di opere o di forniture pubbliche», a carico degli indiziati di appartenere ad associazioni mafiose, il che comportava solo la decadenza dalle licenze già acquisite senza al contempo impedirne l'acquisizione di nuove. La stessa autrice ricorda inoltre le parole usate da R. CANTONE, cit., p. 889, 2013 secondo cui in questo modo il sistema di certificazioni «rappresenta l'archetipo di una delle forme che caratterizza la documentazione attuale».

⁶⁸ M. VALENTINI, in *La prevenzione amministrativa tra anticorruzione e antimafia*, in *Rivista di Cultura Istituzionale dei Funzionari dell'Amministrazione Civile dell'Interno*, n.108/2022, www.anfaci.it, p. 65 e ss., definisce la legge 55 del 1990 «un vero punto di svolta, senza enfasi definibile come epocale, nell'azione di contrasto alla mafia, dopo le timide iniziative e laconiche omissioni degli anni precedenti.». Lo stesso mette però in evidenza le problematiche sollevate dalla stessa che hanno portato a mettere in discussione l'intero sistema della documentazione antimafia, considerato un meccanismo a «rischio di eccesso burocratico e ridondanza, se non addirittura freno ingiustificato alle esigenze di snellezza e di celerità del mondo economico e produttivo».

⁶⁹ All'art. 10 della l. n. 575 del 1965, il quale venne nuovamente sostituito, venne previsto che, in caso di applicazione di una misura di prevenzione con provvedimento definitivo, le conseguenze sarebbero state quelle di cui ai commi 1 e 2. Nel successivo art. 10 *sexies*, appositamente introdotto dalla l. n. 55 del 1990, venne prevista la disciplina procedimentale. Il riordino dei procedimenti in materia di certificazioni antimafia si realizzò con la legge-delega 17 gennaio 1994, n. 47.

⁷⁰ Attraverso tale decreto venne attuata la legge-delega 17 gennaio 1994, n. 47 recante Delega al Governo per l'emanazione di nuove disposizioni in materia di comunicazioni e certificazioni di cui alla legge 31 maggio 1965, n. 575.

antimafia all'interno del sistema delle certificazioni⁷¹. Veniva così assegnato un ruolo di prim'ordine alle Prefetture, le quali avevano il compito precipuo di esaminare che i contraenti della Pubblica Amministrazione vantassero i requisiti di affidabilità al fine di acquisire beni e servizi sul libero mercato⁷².

Al Prefetto venne affidato il controllo preventivo sulle attività economiche e sulle condizioni preliminari ai fini della partecipazione agli appalti pubblici diventando il suo ruolo un punto di riferimento per l'esercizio di poteri investigativi, ancorché limitati ai rapporti contrattuali con la pubblica amministrazione⁷³. Nonostante tali limitazioni il Prefetto rimaneva dotato di ampia discrezionalità e non risultava più essere una «cinghia di trasmissione dei provvedimenti provenienti dai tribunali»⁷⁴ essendo impegnato in prima linea nell'accertamento di eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa.

La disciplina subì nel 1998 delle modificazioni attraverso un regolamento, il d.P.R. 3 giugno 1998, n. 252, il cui obiettivo, reso manifesto nella rubrica, era «la semplificazione dei procedimenti relativi al rilascio delle comunicazioni e delle informazioni antimafia». Con lo stesso si tentava altresì di ricondurre il tentativo di infiltrazione all'interno di categorie predeterminate⁷⁵ e si introduceva la c.d. informativa atipica⁷⁶.

Tra il 2008 e il 2009 il legislatore interveniva nuovamente al fine di assicurare un'azione più incisiva al contrasto della mafia attraverso il c.d. pacchetto sicurezza⁷⁷; in particolare,

⁷¹ Cfr. P. TONNARA, *Informative antimafia e discrezionalità del prefetto*, in *Urb. e app.*, p. 223 e ss., 2017. L'autore sottolinea come l'ordinamento, per contrastare il pericolo dell'infiltrazione mafiosa nell'economia e nelle imprese, si sia dotato di strumenti differenti, in grado di adeguarsi alle circostanze e ai mezzi che vengono utilizzati dalle mafie per moltiplicare i profitti.

⁷² Cfr. art. 4 comma 4 d.lgs. n. 490 del 1994.

⁷³ Cfr. P. TONNARA, *Informative antimafia e discrezionalità del prefetto*, in *Urb. e app.*, 2017, p. 229.

⁷⁴ R. CANTONE, cit., p. 890.

⁷⁵ Cfr. R. CANTONE, cit., p. 890, P. TONNARA, cit., p. 229 e ss., S. NUZZI - N. SANTANTONIO, *La documentazione antimafia in La legislazione antimafia*, cit., p. 1021.

⁷⁶ In estrema sintesi nel sistema previgente all'emanazione del codice antimafia, la giurisprudenza aveva elaborato un sistema tripartito di informative antimafia, sostanzialmente riconducibile a due gruppi: le informative tipiche e atipiche. All'interno del primo gruppo rientravano le informative prefettizie ricognitive di cause di per sé interdittive (art. 4, comma 4, d.lgs. n. 490/1994), e le informazioni prefettizie relative ad eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi delle imprese, per le quali l'efficacia interdittiva nei rapporti con le pubbliche amministrazioni discendeva da una valutazione discrezionale del Prefetto. All'interno del secondo gruppo rientravano invece le informative cd. atipiche la cui efficacia interdittiva scaturiva da una valutazione autonoma dell'amministrazione destinataria. Come segnalato da M. MAZZAMUTO, cit., p. 27 ma anche da R. CANTONE, cit. p. 891, questo creava da un lato, una deresponsabilizzazione dell'autorità prefettizia, d'altro lato, creava dubbi sulle effettive capacità delle amministrazioni di effettuare motivati apprezzamenti. Per una trattazione più dettagliata dell'istituto si veda C. PUZZO, *L'informazione prefettizia nel contratto d'appalto*, in A. MASSARI (a cura di) *Appalti&Contratti*, Rimini, 2014, p. 48 e ss., e E. LEOTTA, *I poteri certificativi del Prefetto quali strumenti di contrasto alla criminalità organizzata: inquadramento sistematico ed aspetti problematici*, in www.giustizia-amministrativa.it, p. 14 e ss., 2010.

⁷⁷ Il pacchetto sicurezza approvato dal Consiglio dei ministri consiste in un decreto-legge, un disegno di legge e tre decreti legislativi attraverso i quali si cerca di intensificare la lotta all'immigrazione clandestina e alla criminalità organizzata, la tutela della sicurezza sulle strade e la salvaguardia del decoro urbano.

con la legge 15 luglio 2009, n. 94 si rafforzava ulteriormente il ruolo investigativo del Prefetto⁷⁸.

1.3.3 *L'origine della documentazione antimafia*

Dalla l. 1982, n. 646 si trae l'origine delle misure amministrative configurandosi la disciplina della documentazione antimafia, diretta emanazione della disciplina sulle misure di prevenzione giurisdizionali disciplinate dalla medesima legge⁷⁹.

L'applicazione delle misure di prevenzione e delle misure di sicurezza condivide con l'applicazione delle misure amministrative le relative conseguenze essendo tali misure finalizzate a prevedere il divieto di contrattare⁸⁰. La commistione di origine e fini comporta diverse problematiche, prima fra tutte la difficoltà di inquadramento di tali misure all'interno della materia amministrativa essendo le stesse fonti di possibile compressione di diritti fondamentali costituzionalmente e convenzionalmente riconosciuti⁸¹ che richiederebbero la celebrazione di un procedimento con le annesse garanzie⁸².

⁷⁸ Cfr. art. 2 comma 2 lett. b) della legge citata.

⁷⁹ Cfr. E. LEOTTA, *I poteri certificativi del Prefetto quali strumenti di contrasto alla criminalità organizzata: inquadramento sistematico ed aspetti problematici*, in www.giustizia-amministrativa.it, p. 2 e ss., 2010. L'autore ricostruisce tale tesi a partire dalle sentenze del Cons. di Stato che nei primi anni 2000 avevano messo in evidenza come l'intento del legislatore fosse quello di accostare alle misure di prevenzione antimafia un altro significativo strumento di contrasto della criminalità organizzata, consistente nell'esclusione dell'imprenditore, che sia sospettato di legami o condizionamento da infiltrazioni mafiose, dal mercato dei pubblici appalti e, più in generale, dalla stipula di tutti quei contratti che presuppongono la partecipazione di un soggetto pubblico e l'utilizzo di risorse della collettività. Le parole utilizzate sono riprese dalla sent. Cons. Stato Sez. VI, 24 ottobre 2000, n. 5710.

⁸⁰ Cfr. Cons. Stato Sez. V, 24 ottobre 2000, n. 5710 «Il divieto di contrarre è una misura cautelare di tipo spiccatamente preventivo, che mira a contrastare l'azione del crimine organizzato, colpendo gli interessi economici delle associazioni, anche a prescindere dal concreto accertamento in sede penale di uno o più reati che vi siano direttamente connessi. La disciplina delle certificazioni antimafia e delle preclusioni a contrarre con la P.A. è, dunque, una diretta filiazione di quella sulle misure di prevenzione; e ciò per un duplice aspetto: sia perché proprio l'applicazione di una misura di prevenzione o di un provvedimento provvisorio adottato nel relativo procedimento giurisdizionale importano il divieto di contrarre con la P.A.; sia perché le misure di prevenzione patrimoniale antimafia (sequestro e confisca) partecipano della medesima ratio di quelle in esame, intesa a combattere le associazioni mafiose con l'efficace aggressione dei loro interessi economici.»

⁸¹ Nonostante i dubbi della dottrina circa l'inquadramento delle interdittive all'interno della materia amministrativa, la giurisprudenza consolidata attribuisce alle stesse la qualificazione di misura amministrativa. A titolo esemplificativo, cfr. Cons. Stato, Sez. III, 9 ottobre 2018, n.5784 e Cons. Stato, Sez. III, 23 novembre 2020, n.7260.

⁸² Come sottolineato in *Diritto amministrativo preventivo: la frontiera avanzata della documentazione antimafia*, *Rivista* n. 7/2020 in www.giustamm.it «L'attuazione delle misure prevenzionistiche ha creato strumenti di natura composita, posti ad un "crocevia" di assetti ed interessi costituzionali al fine di operare una restrizione della libertà o di altri diritti sulla base della mera pericolosità del soggetto destinatario della misura, senza che vi debba essere un previo accertamento di tipo giurisdizionale. Un'impostazione di tal tipo fuoriesce dai canonici schemi processuali di tipo penalistico, e si pone in una posizione "a cavaliere" tra il diritto penale e quello amministrativo, in quanto trattasi di provvedimenti amministrativi sul piano soggettivo e oggettivo, emessi al termine di una istruttoria procedimentale, e non già processuale ma che realizzano un'incidenza significativa sui diritti costituzionalmente garantiti volti a contrastare, in via preventiva, il fenomeno mafioso».

Se le origini dei due strumenti sono le medesime, bisogna mettere in rilievo come esistano tuttavia delle differenze. Mentre i soggetti colpiti dalle misure di prevenzione sono gli «indiziati di appartenere ad associazioni di tipo mafioso»⁸³ ai quali è precluso l'accesso al mondo degli appalti e dei finanziamenti pubblici, nel caso delle misure amministrative di competenza del Prefetto, ciò che si vuole combattere sono «i tentativi di infiltrazione mafiosa nelle società o imprese interessate»⁸⁴ o meglio gli «eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi delle società o imprese interessate»⁸⁵. Inoltre, per l'applicazione delle misure amministrative non è necessario trovarsi al cospetto di un'impresa criminale⁸⁶ essendo sufficiente l'esistenza di elementi da cui desumere che l'impresa possa tentare, anche indirettamente, di favorire la criminalità⁸⁷.

1.4 *Il Codice antimafia*

È di tutta evidenza come l'armamentario conseguito dall'ordinamento fosse frutto della stratificazione nel tempo di provvedimenti di diversa natura che finivano col coinvolgere diverse autorità. L'accumulo normativo e la disorganicità della materia indussero il legislatore a redigere la legge delega 13 agosto 2010, n. 136⁸⁸, la quale prevedeva la necessità per il governo «previa ricognizione della normativa vigente in materia di misure di prevenzione», di aggiornare, coordinare, e razionalizzare la materia al fine di ricondurla a un unico *corpus* normativo. In attuazione della sopra citata legge delega entrò così in vigore il d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, attraverso il quale venne condotta un'opera di sistemazione organica di tutta la sparpagliata disciplina in tema di misure di prevenzione e di misure volte a colpire la criminalità organizzata di stampo mafioso⁸⁹.

⁸³ Cfr. art. 1 della legge 31 maggio 1965, n. 575.

⁸⁴ Cfr. art. 1, comma 1, lettera *d*), ultima parte, della legge 17 gennaio 1994, n. 47.

⁸⁵ Cfr. art. 4, comma 4 del d.lgs. 8 agosto 1994, n. 490.

⁸⁶ Sulla differenza tra “impresa criminale” e criminalità d'impresa”, si rinvia al contributo di E. MEZZETTI, *L'impresa mafiosa in La legislazione antimafia*, cit., p.216 e 217.

⁸⁷ Cfr. Cons. Stato Sez. VI, 2 maggio 2007, n. 1916 «L'adozione della misura interdittiva di cui all'art. 4 d.lgs. n. 490/1994, con la quale si esclude dal mercato dei pubblici appalti l'imprenditore che sia sospettato di legami o condizionamenti mafiosi è preordinata all'obbiettivo di mantenere un atteggiamento intransigente contro rischi di infiltrazione mafiosa per contrastare un eventuale utilizzo distorto delle risorse pubbliche. Secondo l'indirizzo della giurisprudenza, la informativa non deve dimostrare l'intervenuta infiltrazione, essendo sufficiente la sussistenza di elementi dai quali sia deducibile il tentativo di ingerenza». La precedente massima è tratta da www.dirittodeiservizipubblici.it.

⁸⁸ Si tratta del Piano straordinario contro le mafie, nonché delega al Governo in materia di normativa antimafia.

⁸⁹ Cfr. FIANDACA G- VISCONTI C., *Il “codice delle leggi antimafia”: risultati, omissioni e prospettive*, in *Legisl. pen.*, 2012, p. 181. Gli autori criticano che non si sarebbe in realtà di fronte ad un vero e proprio codice. Del medesimo avviso sono S. DI BUCCIO, cit., e F. BASILE in *Dieci anni di codice antimafia-Le misure di prevenzione: bilanci e prospettive*, cit. il quale mette in evidenza come il codice tradisce le aspettative, potendosi esso ritenere un testo unico. Con parole maggiormente concitate, T. PADOVANI in *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, Pisa University Press S.r.l., 2015, cit., p. 252, il quale sostiene che «il testo normativo in esame

Il Codice antimafia (*recitius*: Codice delle leggi antimafia), si compone di quattro libri: il libro I tratta le misure di prevenzione; il libro II tratta della documentazione antimafia; il libro III tratta delle attività informative ed investigative nella lotta contro la criminalità organizzata e dell' Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata; il libro IV tratta delle disposizioni transitorie e di coordinamento.

La maggiore attenzione, per quel che rileva in questa trattazione, è da porsi al Libro II⁹⁰, attraverso il quale si introdussero rilevanti novità: vennero attribuiti ulteriori poteri al Prefetto al fine di anticipare ulteriormente la sua azione; venne espunta dal sistema la c.d. informativa atipica⁹¹ e, riprendendo quanto espressamente richiesto dai criteri direttivi indicati nell'art. 2 della l. n. 136/ 2010 (in particolare alla lettera *c*), venne istituita la banca dati nazionale unica della documentazione antimafia⁹². Nella consapevolezza della

è [...] un usurpatore: chiama sé stesso con un nome che non gli spetta. Esso non è nient'altro che un Testo unico- aggiungerci: malfatto- delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione».

⁹⁰ Il libro Secondo del Codice antimafia si compone di sei capi e 20 articoli. Il Capo I-Disposizioni di carattere generale (artt. 82- 83 bis), Capo II- Documentazione antimafia (artt. 84 - 86), Capo III-Comunicazioni antimafia (artt. 87 - 89 bis), Capo IV - Informazioni antimafia (artt. 90 - 95), Capo V- Banca dati nazionale unica della documentazione antimafia (artt. 96 - 99 bis), Capo VI - Disposizioni concernenti gli enti locali sciolti ai sensi dell'art. 143 d.lgs. 18 agosto 2000, n.267 (artt. 100 - 101).

⁹¹ La disciplina delle c.d. informative atipiche ha conosciuto un travagliato sviluppo. Inizialmente l'applicazione di questa interdittiva trovava il suo fondamento nel combinato disposto dell'art. 10, comma 9, d.P.R. n. 252/1998, dell'art. 1 - *septies*, D.l. n. 629/1982, conv. in l. n. 726/1982 nonché nell'art. 10, comma 7, lett. *c*), d.P.R. n. 252/1998. Successivamente tale disciplina veniva abrogata dal Codice Antimafia ma, per effetto della sospensione di 24 mesi all'entrata in vigore di alcune delle disposizioni del libro II e del successivo intervento del d.lgs. 218/2012, l'art 1-*septies* veniva sottratto dall'abrogazione con la conseguenza che, informative atipiche, potevano comunque essere emesse dal Prefetto sulla base dell'art. 1 - *septies*. In questo modo, come messo in evidenza da M. MAZZAMUTO, cit. p. 26, si è fatto «rientrare dalla finestra l'informativa atipica, con un distinguo di carattere soltanto formale: non più un'informativa atipica in luogo dell'informativa interdittiva, ma un'informativa atipica a latere di un'informazione liberatoria». Questa previsione ha alimentato un acceso dibattito sulla sopravvivenza o meno di tali strumenti all'interno del sistema, V. SALOMONE, *Il sistema della documentazione antimafia normativa e giurisprudenza*, testo elaborato in occasione del seminario tenuto a Roma il 5 dicembre 2018 presso la scuola di perfezionamento per le forze di polizia, 2019 in [www. Giustizia-amministrativa.it](http://www.Giustizia-amministrativa.it), p. 10 sostiene che le informative atipiche devono essere definitivamente escluse dal sistema; del medesimo avviso M. NOCELLI, *I più recenti orientamenti giurisprudenziali sulla legislazione antimafia* in www.giustizia-amministrativa.it, § 9 p. 3; di diversa opinione è R. CANTONE, cit., p. 899 il quale dubita che tali informazioni siano state espunte dal sistema. Sul punto si veda il contributo di B. MACRILLÒ, *La sopravvivenza dell'informativa atipica dopo il «correttivo» del Codice antimafia*, in *Giustamm*, 2014, 1, G. D'ANGELO, *La documentazione antimafia nel D.Lgs. 6 settembre 2011, n. 159: profili critici*, in *Urb. e app.*, 2013. Per una ricostruzione maggiormente dettagliata dell'istituto in esame si rinvia a C. PUZZO, cit., p. 43 e ss.

⁹² È necessario ricordare le parole di R. CANTONE, cit., p. 892, il quale affermava che «la banca dati rappresentava uno dei perni del nuovo sistema». Ancora oggi la centralità delle banche dati viene messa in evidenza in occasione dell'adozione del PNRR. All'interno della circolare del Ministero dell'Interno 13 giugno 2022 n. 38877, *Contrasto alle infiltrazioni mafiose nell'ambito della realizzazione delle progettualità inerenti al Piano Nazionale di Ripresa e di Resilienza (PNRR)* si legge che «risulta essenziale la funzione della Banca Dati Nazionale Unica della Documentazione Antimafia (BDNA), la quale costituisce quel necessario apparato tecnologico destinato sia a canalizzare qualsivoglia richiesta di documentazione antimafia, sia a restituire, alla platea dei soggetti richiedenti, gli esiti dei controlli avvenuti».

complessità di istituire tale strumento informatico, si prevedeva un differimento di 24 mesi per l'entrata in vigore dei capi I, II, III, e IV del Libro II⁹³.

Con il d.lgs. 15 novembre 2012, n. 218, anticipando l'entrata in vigore della normativa, la quale era stata sospesa fino al 13 febbraio del 2013⁹⁴, il legislatore intervenne sulla materia attraverso dei correttivi in materia di amministrazione dei beni sequestrati e confiscati, e in materia di rilascio della documentazione antimafia⁹⁵.

L'attività legislativa non si concluse però con il 2012, ma venne ripresa nel 2014 quando una Commissione Ministeriale venne incaricata di formulare una serie di proposte in tema di prevenzione giurisdizionale, amministrativa e di documentazione antimafia⁹⁶. Tra le proposte più significative, poi recepite dal Legislatore, vi è quella concernente il controllo giudiziario.

Allo scopo di definire meglio la disciplina della documentazione antimafia e nell'ottica di garantire la compatibilità con i principi di diritto costituzionale e di diritto europeo⁹⁷ veniva varata la legge 17 ottobre 2017, n.161⁹⁸. Una delle problematiche oggetto di discussione dottrinale e giurisprudenziale era infatti la natura di tali provvedimenti che, pur essendo applicati in via amministrativa da parte di un'autorità non giurisdizionale, hanno effetti ampiamente afflittivi e repressivi⁹⁹.

⁹³ Così prevedeva l'art. 119 del d.lgs. n.159/2011.

⁹⁴ Pochi giorni prima dell'entrata in vigore G.M FLICK in *Mafia e imprese vent'anni dopo Capaci, via D'Amelio, Mani pulite. Dai progressi nella lotta al crimine organizzato, ai passi indietro nel contrasto alla criminalità economica e alla corruzione*, in www.federalismi.it, 2013, criticando quando svolto dalle istituzioni per contrastare la lotta alla criminalità organizzata e alla corruzione, sosteneva al contrario che «Sul fronte della criminalità organizzata, si deve invece prendere atto- senza trionfalismi, ma anche senza rifiuti aprioristici- che per fortuna qualcosa si è mosso, soprattutto sul piano delle misure di prevenzione patrimoniale (il sequestro e la confisca) e su quello della informazione antimafia.».

⁹⁵ R. CANTONE, cit., p. 892 e ss.

⁹⁶ Si tratta della Commissione Fiandaca istituita nel giugno del 2013 dal Ministro della Giustizia Anna Maria Cancellieri, al fine di elaborare una proposta di interventi in materia di criminalità organizzata. Per quel che maggiormente interessa in questa sede, vennero proposte un insieme di soluzioni innovative in materia di prevenzione delle infiltrazioni mafiose nelle imprese riguardanti l'istituto dell'*amministrazione giudiziaria* e le *misure interdittive prefettizie*.

⁹⁷ Cfr. Sentenza 23 febbraio 2017 n. 43395/09 *De Tommaso c. Italia*. La pronuncia interviene sulla disciplina delle misure di prevenzione personali dichiarando la fattispecie di pericolosità generica contrastante con l'articolo 2, prot. 4, add. CEDU. Per un'analisi più approfondita sul tema, si veda il contributo di G. AMARELLI, *L'onda lunga della sentenza De Tommaso: ore contate per l'interdittiva antimafia "generica" ex art. 84, comma 4, lett. d) ed e), d.lgs. n. 159/2011*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, n. 4, 2017 e A. DE LIA, *Le misure di prevenzione: dalla sentenza De Tommaso c Italia alle modifiche operate dalla l. 161/2017*, in www.formucostituzionale.it, 2017.

⁹⁸ La legge reca *Modifiche al codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, al Codice penale e alle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale e altre disposizioni. Delega al Governo per la tutela del lavoro nelle aziende sequestrate e confiscate*.

⁹⁹ Per una trattazione più approfondita sul tema, si rinvia a *infra*, Capitolo III § 3.4.

Nonostante le criticità la legislazione antimafia continua[va] a costituire la forma più avanzata di contrasto avverso il fenomeno dell'infiltrazione mafiosa nell'attività economica¹⁰⁰. Come già sottolineato dal Consiglio di Stato nella sentenza del 3 maggio 2016, n.1743, l'interdittiva antimafia benché connotata da una precipua capacità afflittiva, rappresenta “un terzo livello” di intervento configurandosi come «frontiera avanzata *nel continuo confronto tra Stato e anti-Stato [...]*»¹⁰¹.

1.4.1 Le novità introdotte in vista dell'adozione del PNRR

Attraverso il Decreto-legge 6 novembre 2021, n. 152 recante *Disposizioni urgenti per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e per la prevenzione di infiltrazioni mafiose*, convertito dalla legge 29 dicembre del 2021, n. 233, vengono introdotte significative modifiche al Libro II del Codice antimafia¹⁰² che, come verrà ripreso più ampiamente nel prosieguo della trattazione, non mancano di destare perplessità e preoccupazioni¹⁰³.

La riforma attuata attraverso il Decreto-legge si basa su due aspetti fondamentali. Da un lato, si vuole valorizzare gli istituti di partecipazione secondo le regole del “giusto procedimento”; dall'altro si introduce nel sistema una nuova misura di prevenzione alternativa alla semplice informativa antimafia.

Per quanto attiene al primo aspetto, per consolidata giurisprudenza¹⁰⁴, essendo le interdittive antimafia sottese a garantire la libera concorrenza tra imprese e il buon andamento della Pubblica amministrazione (in linea con quanto disposto dall' articolo 97 Cost), ed esplicando le stesse un eminente funzione di tutela dell'ordine pubblico, risultavano esonerate dalla fase del preventivo contraddittorio, tipico del procedimento

¹⁰⁰ Come sottolineato da S. NUZZI - N. SANTANTONIO, *La documentazione antimafia in La legislazione antimafia*, cit. p. 1014, il sistema italiano è un *unicum*, distinguendosi per completezza, complessità e per un approccio multidisciplinare che utilizza misure antimafia con quelle anticorruzione.

¹⁰¹ Cfr. Cons. Stato, Sez. III, 30 gennaio 2019, n. 758, le medesime parole sono riprese nella sentenza del Cons. Stato Sez. III, 8 giugno 2020, n. 3641 e nelle più recenti sentenze del Cons. Stato Sez. III, 27 dicembre 2022, n. 11320 e 19 luglio 2023, n.7061 all'intero della quale si legge «[...] secondo la consolidata interpretazione giurisprudenziale, l'adozione delle misure interdittive, giustificata dall'accertata sussistenza, a carico dell'impresa da esse attinta, di “tentativi di infiltrazione mafiosa” ex art. 91, comma 5, d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, costituisce espressione della funzione di “difesa sociale avanzata” che lo strumento in questione è normativamente finalizzato a realizzare».

¹⁰² Cfr. Titolo IV, Capo I recante *Investimenti e rafforzamento del sistema di prevenzione antimafia*, artt. 47,48,49 i quali si occupano delle modalità di emissione della “documentazione antimafia”.

¹⁰³ Per un recentissimo contributo sul tema si veda S. CARLI in *Le recenti modifiche al codice antimafia. Spunti di riflessioni, Rivista di Cultura Istituzionale dei Funzionari dell'Amministrazione Civile dell'Interno*, n.109/2022, p. 42 e ss., www.anfaci.it.

¹⁰⁴ A titolo esemplificativo, tra le molte cfr. Cons. Stato, Sez. III, 3 maggio 2016, n. 1743 e Consiglio di Stato, Sez. III, 9 maggio 2016, n. 1846.

amministrativo¹⁰⁵. Diversamente da quanto affermato dalla giurisprudenza formatasi in materia di contraddittorio preventivo, il nuovo comma 2 *bis* dell'art. 92, introdotto attraverso l'art. 49 del decreto-legge 152 del 2021, prevede espressamente il principio del contraddittorio procedimentale propedeutico al rilascio delle informazioni antimafia¹⁰⁶.

Per quanto attiene il secondo aspetto, attraverso l'articolo 49 del Decreto-legge 6 novembre 2021, n. 152 è stato introdotto l'art. 94-*bis*, rubricato *Misure amministrative di prevenzione collaborativa applicabili in caso di agevolazione occasionale*, il quale ha introdotto la c.d. prevenzione collaborativa¹⁰⁷. Il nuovo articolo 94-*bis* del Codice antimafia arricchisce così il ventaglio di strumenti dei Prefetti da utilizzarsi ogniqualvolta i tentativi di infiltrazione mafiosa siano «riconducibili a situazioni di agevolazione occasionale»¹⁰⁸.

Infine, attraverso l'art. 48-*bis* del medesimo decreto-legge, è stato modificato l'ambito di applicazione della comunicazione e dell'informazione antimafia¹⁰⁹.

¹⁰⁵ Le ragioni della deroga al contraddittorio preventivo possono essere ricondotte a numerose pronunce giurisprudenziali formatasi in materia. Il principio secondo vi potrebbe essere «anche un'attenuazione, se non una eliminazione, del contraddittorio procedimentale» affermato dal Cons. Stato, sez. III, 9 febbraio 2017, n. 565, §12.1, è stato da ultimo riaffermato dal Cons. Stato, sez. III, 10 agosto 2020, n. 4979 e 31 gennaio 2020, n. 820.

¹⁰⁶ Una forma di contraddittorio, ancorché meramente eventuale, era in realtà già prevista all'interno dell'articolo 93, comma 7, del d.lgs. n. 159/2011 il quale recitava «il Prefetto competente al rilascio dell'informazione, ove lo ritenga utile, sulla base della documentazione e delle informazioni acquisite invita, in sede di audizione personale, i soggetti interessati a produrre, anche allegando elementi documentali, ogni informazione ritenuta utile». Più ampiamente sul tema, *infra*, Capitolo II § 3.1.2.

¹⁰⁷ L'art. 49 del D.l. n. 152/21, rubricato *Prevenzione collaborativa*, accorda al Prefetto la possibilità di ricorrere, quando i tentativi di infiltrazione mafiosa siano riconducibili a situazioni di agevolazione occasionale, a misure amministrative di prevenzione collaborativa, in alternativa all'emanazione di un'interdittiva.

¹⁰⁸ L'agevolazione occasionale era già presa in considerazione da un altro articolo del Codice antimafia. Come verrà più ampiamente spiegato in seguito al Capitolo III § 3.6 e come sottolineato da F.M SANTACROCE in *La prevenzione delle infiltrazioni mafiose e l'attuazione del PNRR. Prevenzione collaborativa reale o eventuale?*, www.diritto.it, 2022, la critica a cui si espone tale articolo, è che replica sostanzialmente il disposto dell'articolo 34 *bis* Codice antimafia rubricato *Controllo giudiziario delle aziende*, anch'esso modificato attraverso l'art. 47 del D.l. 152/2021.

¹⁰⁹ L'art 48-*bis* del decreto-legge n. 152/21 è intervenuto sugli artt. 83, comma 3-*bis* e sull'art. 91, comma 1-*bis* innalzando da 5 mila euro a 25 mila euro la soglia di rilevanza dei contributi europei cui la norma fa riferimento.

CAPITOLO II

La documentazione antimafia: la disciplina

SOMMARIO: 2.1 Tra comunicazione e informazione: il binomio della documentazione antimafia – 2.1.1 Profili soggettivi: il *vademecum* della giurisprudenza – 2.1.2 Gli istituti della prevenzione amministrativa: le cd. *white list* e i protocolli di legalità (cenni) – 2.1.3 Il rapporto tra comunicazione e informazione antimafia uno sguardo alla sentenza n.4/2018 della Corte costituzionale – 2.2 Le interdittive antimafia: inquadramento – 2.2.1 *Ratio* e la natura giuridica delle interdittive antimafia – 2.2.2 *Focus*: la natura giuridica – 2.3 Gli indici del tentativo – 2.3.1 (*Segue*) Il principio “imperatore” del più probabile che non – 2.3.2 Il significato degli indizi: una prospettiva giurisprudenziale

2.1 *Tra comunicazione e informazione: il binomio della documentazione antimafia*

Il sistema di documentazione antimafia predisposto dal c.d. Codice antimafia in conformità con la legge delega 13 agosto 2010 n. 136 si compone di strumenti giuridici volti a prevenire l’infiltrazione della criminalità organizzata, in particolare di natura mafiosa, nelle attività economiche nei rapporti dei privati con le pubbliche amministrazioni e nei rapporti tra privati stessi. Il legislatore ha avvertito la necessità di specificare che nel *genus* documentazione antimafia è ricompresa sia la comunicazione antimafia sia l’informazione antimafia¹, che costituiscono le principali misure amministrative di prevenzione previste dal Codice all’interno del Libro II e a cui vengono dedicati due distinti capi: rispettivamente, il terzo (artt. 87 – 89) ed il quarto (artt. 90 – 95)².

L’articolo 83 del d.lgs. 159/2011 definisce l’ambito soggettivo di operatività della materia individuando coloro che sono tenuti ad acquisire la documentazione, comprendendo

¹ Giova fin da subito sottolineare che, nonostante sia possibile individuare tratti condivisi o caratteristiche generali di disciplina, le misure interdittive antimafia conservano un notevole livello di specificità che origina dalla particolare rilevanza e considerazione che gli è attribuita. Proprio in virtù di tale motivo, il legislatore spesso è intervenuto introducendo innovazioni solamente in riferimento alle predette misure interdittive, mantenendo invece pressoché intatta la sostanza di altre disposizioni normative. Cfr. M. MAZZAMUTO, *Profili di documentazione amministrativa antimafia*, in *Giustamm.*, 2016, par. 6.

² R. CANTONE, *La riforma della documentazione antimafia: davvero solo un restyling?*, in *Giorn. dir. amm.*, 2013, 8-9, pp. 888-111; M. MAZZAMUTO, cit., par. 3. Come specifica M. NOCELLI in *I più recenti orientamenti giurisprudenziali sulla legislazione antimafia*, www.giustizia-amministrativa.it, 2018, 1 ss., il libro II del Codice antimafia contiene le “Nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia”, questa collocazione sistematica dimostra la volontà del legislatore di differenziare la documentazione in modo formale dalle misure penali o para-penali e dal sistema delle misure di prevenzione personali regolate separatamente nel libro I del Codice antimafia. F. MAZZACUVA, *La natura giuridica delle misure interdittive antimafia*, in *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all’infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, p. 57, Torino, 2019, mette in evidenza come la normativa del codice antimafia è emblematica della tendenza a contrastare la criminalità organizzata attraverso misure che deviano dal tradizionale sistema penale invero, le misure predisposte, si affiancano ai tradizionali strumenti della giurisdizione penale e sono ricomprese tra gli esempi della cd. “fuga dalla giurisdizione” (sul punto F. ARATA, *Verso una progressiva fuga dalla giurisdizione?*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, p.141).

sia soggetti pubblici sia soggetti privati (ancorché solo formalmente³). All'interno della norma, il legislatore individua l'ambito oggettivo di operatività, indicando al comma 1 e 3-*bis* una serie di attività per le quali la documentazione è richiesta⁴e specificando nel successivo comma 3 le attività per le quali, al contrario, non è necessario munirsi della documentazione antimafia⁵.Tuttavia, l'art. 83 oggetto di discussione non copre l'intera portata dell'ambito di applicazione della documentazione antimafia, che richiede l'integrazione con ulteriori riferimenti normativi, sia restrittivi che ampliativi⁶.

La definizione, contenuta nell'art 84, comma 1, d.lgs. n. 159/2011, dispone che la “comunicazione antimafia” consiste nell'attestazione della sussistenza o meno di una delle circostanze che comportano la decadenza, la sospensione o di divieto di cui all'art 67 del codice. Il comma 3 dello stesso articolo si occupa invece della “informazione antimafia” definendola come l'attestazione della sussistenza o meno di una delle cause di decadenza, di sospensione o di divieto di cui all'art 67 nonché - ed è questa che la differenzia dalla prima - nell'attestazione della sussistenza o meno di eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi delle società o imprese interessate indicati nel comma 4, fatto salvo quanto previsto dall'art 91 comma 6. La comunicazione antimafia è richiesta nelle ipotesi di iscrizione in albi, rilascio di autorizzazione o licenza ovvero per la stipula di contratti il cui importo si colloca al di sotto delle soglie previste dalla legge. L'informazione è necessaria, invece, per la stipula di contratti pubblici eccedenti le soglie comunitarie o nel caso di erogazioni, contributi, finanziamenti di importo superiore ad €

³ La norma pone l'onere di acquisire la documentazione alle pubbliche amministrazioni, agli enti e aziende vigilati dallo Stato (o da altro ente pubblico), alle società o imprese comunque controllate dallo Stato (o da altro ente pubblico), sia infine a concessionari di opere pubbliche e a contraenti generali di cui all'art 176 del d.lgs. 150/2016 cd. Codice dei contratti pubblici. M. MAZZAMUTO, cit. par. 5, sostiene che le formulazioni utilizzate dal legislatore lasciano spazio a incertezza soprattutto in riferimento alla nozione di controllo pubblico di una società o impresa (non esistendo sul punto nemmeno una casistica giurisprudenziale) e rispetto all'individuazione dei soggetti tenuti a richiedere la documentazione antimafia anche alla luce della disciplina relativa alla banca dati nazionale che, all'art 96, dispone la consultazione diretta ma anche la possibilità di consultazione da parte di soggetti ulteriori rispetto a quelli di cui all'art 83 del codice.

⁴ Le ipotesi tracciate nell'art 83 sono state arricchite per effetto della legge 17 ottobre 2017 n.162 che ha introdotto il citato comma 3-*bis*. La disciplina è stata ulteriormente modificata attraverso l'articolo 48-*bis* del decreto-legge n. 152/21, sul punto cfr. Cap. I, § 1.4.1 nota n. 109.

⁵ P. PARISI, *Prevenzione amministrativa*, in *Diritto penale dell'antimafia, Profili sostanziali e processuali-Prevenzione penale ed amministrativa- Sistema delle confische*, Pisa, 2021, p. 474 e ss., sottolinea come sia possibile ricondurre i casi di esclusione a due aree: esenzioni fondate su un criterio soggettivo (lett. *a*) e *b*) ed esenzioni fondate su un criterio oggettivo (lett. *c*), *d*), *e*). La legge impone quindi alle Amministrazioni l'obbligo di verificare l'assenza di pericolo di infiltrazione mafiosa per i contratti che superano la soglia di € 150.000,00; tuttavia, le amministrazioni hanno la facoltà di richiedere la documentazione antimafia anche per i cd. contratti sottosoglia: ricade nella loro discrezionalità richiedere l'attestazione antimafia al fine di scongiurare il rischio di instaurare rapporti con imprese colluse (v. Cons. Stato, Sez. III, 28 dicembre 2016 n. 5513, Cons. Stato Sez. III, 13 agosto 2018 n.4922, Tar Liguria, Genova, Sez. I, 7 gennaio 2020 n.4).

⁶ Si fa riferimento al ruolo delle cd. *white list* e ai protocolli di legalità. Sul punto si veda ampiamente M. MAZZAMUTO, cit. par. 5.

150.000,00 ovvero per l'autorizzazione di subcontratti, cessioni, cottimi, il cui valore sia superiore a € 150.000,00, concernenti la realizzazione di opere o lavori pubblici o la prestazione di servizi o forniture pubbliche. Con riferimento al secondo scenario, l'utilizzo di fondi pubblici è più consistente, generando un aumento dell'interesse da parte della criminalità organizzata e alimentando il timore di infiltrazioni. Questo implica la necessità di un controllo più ampio e allo stesso tempo flessibile che possa adeguarsi alle diverse situazioni.

Le comunicazioni antimafia, le quali vengono richieste ai fini dell'emissione di provvedimenti di tipo autorizzatorio o comunque attinenti ai rapporti di tipo privatistico con la pubblica amministrazione, sono vincolate nel loro contenuto, poiché vengono emesse sulla base dell'attestazione che determinati soggetti, individuati dall'art 85 del d.lgs. 159/2011⁷ non sono stati sottoposti a misure di prevenzione personali emesse dal giudice della prevenzione ovvero da quello penale. Il controllo consiste, pertanto, in una mera attestazione vincolata della sussistenza di una delle cause di decadenza, di sospensione o di divieto di cui all'articolo 67 del d.lgs. 159/2011, ovvero sia l'applicazione definitiva di una misura di prevenzione o la condanna, ancorché non definitiva e purché confermata in appello, per alcune tipologie di reato previste dall'art. 51, comma 3 *bis*, del c.p.p.. La comunicazione antimafia, dunque, non risulta essere uno strumento adeguato a fronteggiare la possibile ingerenza delle consorterie mafiose, trattandosi in ogni caso della presa d'atto dell'esistenza di provvedimenti giurisdizionali senza che residui alcun margine di valutazione autonoma in capo alla Prefettura. Nel caso dell'informazione, invece, il tipo di controllo svolto è più incisivo: nonostante i due tipi di misura presentino una parziale sovrapposizione nei presupposti per la loro adozione (entrambe possono basarsi sul positivo riscontro di una delle cause di decadenza, sospensione o divieto previste dall'articolo 67), le informative, comportano un'ulteriore indagine, questa volta a carattere discrezionale, sulla possibile esistenza di tentativi di infiltrazioni mafiose nell'impresa.

⁷ L'articolo 85 da cognizione dei soggetti che sono sottoposti alle verifiche antimafia distinguendo a seconda che il soggetto sia o meno un'impresa individuale. In quest'ultimo caso la norma prevede che la verifica riguardi il titolare ed il direttore tecnico solo nelle imprese in cui quest'ultima figura sia prevista. Diversamente, nel caso di impresa non individuale, il legislatore ha operato delle distinzioni a seconda che si tratti di società di capitali, consorzi, società in accomandita semplice, società di cui all'art 2508 cc., raggruppamenti temporanei di imprese e società personali. All'interno del comma 3 il legislatore ha esteso le verifiche anche ai familiari conviventi di maggiore età; anche l'art 91, che si occupa specificamente delle interdittive antimafia, attribuisce il potere al Prefetto di compiere accertamenti anche nei confronti dei soggetti che risultano poter determinare in qualsiasi modo le scelte o gli indirizzi dell'impresa. a coloro i quali non rivestono cariche formali ma che possono in qualche modo determinare le scelte e le strategie dell'impresa.

Le informazioni antimafia, si distinguono quindi per la notevole discrezionalità del Prefetto, il quale è chiamato a valutare il rischio di infiltrazione mafiosa nell'impresa utilizzando gli elementi tipizzati nell'art. 84, comma 4 del Codice e non solo⁸. Queste informazioni possono essere indipendenti dai risultati delle indagini preliminari o dal procedimento penale stesso⁹, cionondimeno la Prefettura ha l'obbligo di esaminare tali elementi in presenza dei cc.dd "delitti spia", i quali non vincolano la valutazione effettuata a fini preventivi riguardo al rischio di influenze mafiose¹⁰.

Le due tipologie di documentazione antimafia mantengono, almeno nell'originaria configurazione del codice, rilevanti differenze dal punto di vista dei presupposti, del tipo di controllo effettuato oltre che rispetto ai termini di validità temporale¹¹. Nell'architettura della materia viene prevista una implementazione graduale dei controlli in base alla natura della relazione da instaurare con l'amministrazione pubblica e alla quantità di fondi pubblici coinvolti.

2.1.1 *Profili soggettivi: il vademecum della giurisprudenza*

Con la sentenza 3 marzo 2023, n. 2212 il Consiglio di Stato ha affrontato compiutamente la questione dell'assoggettabilità dei liberi professionisti non organizzati in forma di impresa all'istituto dell'informativa antimafia, escludendo del tutto tale opzione alla luce del chiaro dettato dell'art. 85 d.lgs. n. 159/2011. L'orientamento giurisprudenziale in questione era stato precedentemente confermato dalla medesima sezione, tuttavia, solo nel contesto di una valutazione cautelare.

⁸ Sul punto vedi più ampiamente *infra* § 2.3 e ss.

⁹ V. Cons. Stato, Sez. III, 3 maggio 2016, n. 1743 « I fatti che l'autorità prefettizia deve valorizzare prescindono, infatti, dall'atteggiamento antiggiuridico della volontà mostrato dai singoli e finanche da condotte penalmente rilevanti, non necessarie per la sua emissione, come meglio si dirà, ma sono rilevanti nel loro valore oggettivo, storico, sintomatico, perché rivelatori del condizionamento che la mafia, in molteplici, cangianti e sempre nuovi modi, può esercitare sull'impresa anche al di là e persino contro la volontà del singolo».

¹⁰ Come sottolineato dalla sentenza del Cons. Stato Sez. III, 11 settembre 2015, n. 4251 «L'informativa antimafia deve, quindi, fondarsi su di un quadro fattuale di elementi, che, pur non dovendo assurgere necessariamente a livello di prova (anche indiretta), siano tali da far ritenere ragionevolmente, secondo l'"id quod plerumque accidit", l'esistenza di elementi, che, secondo il prudente apprezzamento del Prefetto, sconsigliano l'instaurazione di un rapporto con la p.a.». L'emissione di una informazione antimafia scaturisce, pertanto, dal "prudente" apprezzamento del Prefetto il quale, nel valutare il rischio di permeabilità mafiosa dell'impresa, ben può prescindere dagli esiti delle indagini preliminari o dello stesso giudizio penale, che comunque ha il dovere di esaminare in presenza dei cosiddetti delitti spia.

¹¹ Ai sensi dell'art 86 del d.lgs. 159/2011 la comunicazione antimafia ha validità di sei mesi mentre l'interdittiva antimafia ha durata di dodici mesi dalla data del rilascio, salvo che non ricorrano le modificazioni di cui al comma 3 vale a dire modificazioni dell'assetto societario o gestionale dell'impresa. La misura ha carattere provvisorio, ed è ciò che rende valida la misura, in assenza infatti significherebbe protrarre sine die le limitazioni all'attività di impresa rischiando di paralizzarla del tutto. Sugli effetti pregiudizievole delle interdittive, si rinvia a quanto si dirà nel prosieguo della trattazione.

Il principio espresso assume un'importanza particolare, poiché stabilisce i confini entro cui le pubbliche amministrazioni possono richiedere al Prefetto un'informazione riguardante la possibile presenza di connessioni con la criminalità organizzata da parte di coloro che stipulano contratti pubblici. Questa verifica sulla presenza di eventuali legami mafiosi è consentita solo nel caso in cui l'attività contrattuale venga svolta da un'impresa. Pertanto, deve essere esclusa l'assoggettabilità all'istituto dell'interdittiva antimafia ai contratti dei liberi professionisti.

Infatti, la precisa identificazione delle categorie di soggetti che possono essere colpiti da restrizioni della loro capacità giuridica speciale, anche se formulata in un contesto di ampio raggio applicativo, esclude chiaramente la possibilità di ricomprendere anche i liberi professionisti che non operino sotto forma di impresa.

Il principio di tassatività, che deve guidare l'esercizio del potere stabilisce che, quando si identificano i possibili destinatari del provvedimento interdittivo, l'incapacità giuridica imposta da tale provvedimento non può essere estesa a soggetti che non vengono contemplati come destinatari dalla disposizione attributiva del potere. Questo significa che non è ammissibile estendere gli effetti del provvedimento a individui che la legge originaria non aveva inteso coinvolgere poiché ciò rappresenterebbe un effetto non espressamente previsto dalla stessa ma desunto per implicito attraverso un'interpretazione sistematica. Di conseguenza, è doveroso rispettare il testo letterale della legge al fine di evitare di limitare in modo eccessivo e afflittivo le libertà dei soggetti interessati¹².

Il Consiglio di Stato sembra in questo senso riprendere l'orientamento già espresso dal Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana con la sentenza 9 luglio 2018, n. 385¹³.

Nella pronuncia si afferma che le norme che impongono alle Amministrazioni, agli Enti pubblici ed alle società da essi controllate di ottenere la "documentazione antimafia" prima di stipulare contratti relativi a lavori e/o servizi pubblici o a pubbliche forniture e/o prima di adottare determinati provvedimenti concessori o autorizzatori (come indicato dall'art. 67 del predetto codice), sono di ordine pubblico e limitano libertà e diritti fondamentali, al fine di prevenire la criminalità. Sono norme considerate indispensabili per la sicurezza pubblica e richiedono una rigorosa adesione per garantire che i contratti pubblici e gli atti concessori

¹² Cfr. Cons. Stato, Sez. III, 3 marzo 2023, n. 2212.

¹³ Cfr. V. SALAMONE, *Il sistema della documentazione antimafia normativa e giurisprudenza*, Testo elaborato in occasione del seminario tenuto a Roma il 5 dicembre 2018 presso la scuola di perfezionamento per le forze di polizia, 2019, in www.giustizia-amministrativa.it, p. 53 e ss.

siano esenti da potenziali infiltrazioni criminali. Per tale ragione «Le statuizioni in esse contenute sarebbero, pertanto, inderogabili, tanto in favore che anche in pregiudizio di chicchessia (e cioè tanto al fine e per l'effetto di escludere, quanto al fine e per l'effetto di includere, taluni soggetti e/o talune fattispecie dal loro raggio di efficacia), e tassative»¹⁴ Tali norme incidendo su libertà e diritti costituzionalmente garantiti, a giudizio del C.G.A.R.S, non sarebbero estendibili analogicamente a casi simili, né applicabili oltre i casi descritti, anche se al solo scopo di colmare eventuali lacune. Nessuna Amministrazione può decidere di estenderne l'applicazione oltre i casi stabiliti dal Legislatore, rendendole operative anche nei confronti di soggetti o per fattispecie da esse non contemplate espressamente.

A ben vedere, come messo in risalto dal Collegio, nessuna norma conferisce il potere di estendere disposizioni vincolanti e inderogabili a casi non espressamente previsti (fatto salvo il caso delle ordinanze contingibili e urgenti alle quali è consentito di derogare a norme primarie). La presenza di una disposizione che conceda il potere di estendere norme vincolanti e inderogabili a situazioni non specificate solleva gravi interrogativi sulla sua legittimità costituzionale, poiché ciò comporterebbe una violazione del "principio di legalità", il quale impone che tutti gli atti della pubblica amministrazione debbano essere basati su norme giuridiche chiare e precise, evitando qualsiasi arbitrio o discrezionalità. Inoltre, una tale norma potrebbe anche mettere in discussione il "principio della separazione dei poteri", che costituisce uno dei pilastri del nostro sistema costituzionale"¹⁵.

2.1.2 *Gli istituti della prevenzione amministrativa: le cd. white list e i protocolli di legalità (cenni)*

Dalla promulgazione della legge 6 novembre 2012 n. 190 (c.d. "Legge anticorruzione") sono state implementate diverse misure che si aggiungono alle tradizionali interdittive amministrative di cui al d.lgs. 159 del 2011, il cui obiettivo è quello di prevenire l'infiltrazione mafiosa nel tessuto economico. Di norma, le amministrazioni interessate procedono all'acquisizione della documentazione antimafia (comunicazione e

¹⁴ Cfr. C.G.A.R. S, 9 luglio 2018, n. 385, p. 1.1.

¹⁵ Anche all'interno della sentenza del Cons. Stato, Sez. III, 3 marzo 2023, n. 2212 viene specificato che «Il principio di legalità impone inoltre che nell'esegesi di una simile disposizione il dato letterale non venga superato, in senso afflittivo e limitativo delle libertà dei soggetti interessati, da un'estensione dell'ambito soggettivo di applicazione non espressamente contemplata dal legislatore (in questo senso, oltre al richiamato provvedimento cautelare reso nel corso del presente giudizio, si veda anche l'ordinanza della Sezione n. 3254/2022)».

informazione) mediante la consultazione della banca dati nazionale unica (BDNA)¹⁶, secondo la disciplina posta nel Libro II del d.lgs. n. 159 del 2011¹⁷. Le imprese che operano nei settori considerati a più alto rischio di infiltrazione mafiosa hanno invece l'obbligo di registrazione alle c.d. *white list* o "lista bianca" dei soggetti, dei fornitori, prestatori di servizi ed esecutori non soggetti a tentativo di infiltrazione mafiosa. Il legislatore è intervenuto introducendo le sopraccitate liste attraverso l'articolo 1 comma 52 della legge 6 novembre 2012, confermando in seguito la materia mediante l'art 29 comma 1 del d.l. n. 90 del 2014. La *white list* è un elenco gestito dalle prefetture provinciali nel quale gli operatori economici, le cui attività ricadono nei settori cc.dd. sensibili, richiedono di essere iscritti¹⁸. Alla Prefettura, cui viene presentata l'istanza di iscrizione, spetta il compito di effettuare due tipi di verifiche. Innanzitutto, deve accertarsi che non vi siano motivi di decadenza, sospensione o divieto ai sensi dell'articolo 67 del codice antimafia e, in secondo luogo, deve anche verificare l'assenza di eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa, miranti a condizionare le decisioni e le direzioni dell'impresa, come stabilito dall'articolo 84, comma 3 dello stesso codice. Una volta concluse le verifiche, la Prefettura provvederà all'iscrizione nell'elenco o, in mancanza delle condizioni, al diniego dell'iscrizione. L'iscrizione nell'elenco ha validità per un periodo di dodici mesi a decorrere dalla data in cui è stato adottato il provvedimento che la dispone (art. 2, commi 2 e 3, del D.P.C.M. 18 aprile 2013). Durante tale periodo vengono effettuate verifiche periodiche circa la perdurante insussistenza dei tentativi di infiltrazione mafiosa e, in caso di esito negativo, viene disposta la cancellazione dell'impresa dall'elenco. L'effettiva iscrizione alla *white list* certifica che le imprese non sono soggette ad infiltrazioni mafiose, permettendo alle stesse di velocizzare il rilascio di provvedimenti nell'ambito di appalti pubblici. L'iscrizione nell'elenco costituisce dunque la forma

¹⁶ Sull'importanza dell'istituzione della banca dati si rimanda al contributo di P. TONNARA, *Informative antimafia e discrezionalità del prefetto*, in *Urb. e app.*, 2017, p. 224. Per un contributo giurisprudenziale sul medesimo tema, si rinvia alle considerazioni del Cons. Stato, Sez. III, 9 febbraio 2017, n. 565, secondo cui la banca dati consente all'autorità prefettizia «di avere una cognizione ad ampio spettro e aggiornata della posizione antimafia di una impresa»; la creazione di una banca dati rafforza le misure di prevenzione contro i tentativi di infiltrazione mafiosa nell'attività di impresa (in tal senso vedi anche le considerazioni svolte al Cap. I § 1.4 nota n. 92).

¹⁷ L'articolo 96 del d.lgs. 159/2011 ha istituito la Banca dati nazionale unica per la documentazione antimafia (BDNA) presso il Ministero dell'interno, l'operatività è avvenuta attraverso l'adozione del D.P.C.M. 190 del 2014. Si tratta di un archivio elettronico nel quale confluiscono, tra gli altri dati, le comunicazioni e le informazioni antimafia. L'obiettivo principale della BDNA è migliorare l'efficacia dell'azione dello Stato nella lotta contro la criminalità organizzata, consentendo il rilascio automatico e tempestivo di comunicazioni e informazioni antimafia liberatorie ai soggetti autorizzati che ne fanno richiesta.

¹⁸ La disciplina ha subito modificazione attraverso D.P.C.M. del 24 novembre 2016 pubblicato in G.U. il 31 gennaio 2017, n.25. L'elenco è stato nuovamente modificato con il D.L. 8 aprile 2020, n. 23 (c.d. Decreto Liquidità) introdotto dalla Legge di conversione 5 giugno 2020 n. 40, che prevede l'inserimento di nuove attività nell'elenco di cui all'art. 1, comma 53, della legge 190 del 2012.

attraverso la quale viene accertata l'assenza di motivi ostativi antimafia nei confronti dei soggetti che operano nei settori più permeabili alle organizzazioni criminali, rendendo più efficaci ed immediati i controlli¹⁹. La particolarità di tale istituto risiede nel fatto che per espressa disposizione di legge, l'iscrizione dell'operatore economico nella *white list* provinciale tiene luogo della comunicazione e dell'informazione antimafia²⁰ con la differenza che l'iscrizione alla lista consegue ad un procedimento promosso dal privato, l'adozione di interdittiva o di comunicazione segue invece ad un procedimento avviato d'ufficio. La pratica delle *white list* non limita l'applicazione delle misure antimafia e attualmente rappresenta un elemento generalizzato nella legislazione antimafia.

La prevenzione amministrativa è stata arricchita dal legislatore attraverso l'introduzione dei c.d. Protocolli di legalità (o patti d'integrità)²¹ i quali sono espressione «del principio di corresponsabilizzazione delle parti contraenti»²² e dell'evoluzione che ha interessato l'attività amministrativa, tesa ad abbandonare il modello della decisione autoritativa e unilaterale per favorire il consenso, e quindi, la collaborazione dei soggetti coinvolti dalle misure di prevenzione²³. Aderendo ai protocolli gli operatori economici si impegnano ad accettare livelli di legalità e correttezza più elevati di quelli richiesti all'aggiudicatario al

¹⁹ Le attività imprenditoriali considerate dal legislatore come maggiormente esposte al rischio di infiltrazione mafiosa sono contenute nel comma 53 dell'art. 1 della l. n. 190 del 2012. Tale elencazione è stata modificata ad opera del decreto-legge n. 23 del 2020 nell'ottica di implementare l'efficacia dei controlli antimafia nei settori economici più attrattivi per la criminalità organizzata.

²⁰ Come messo in evidenza da autorevole dottrina, l'iscrizione alla lista avrebbe carattere di equipollenza rispetto alla documentazione antimafia (v. M. MAZZAMUTO, cit. par. 5). Anche in giurisprudenza è stato affermato il medesimo principio; v. es. Tar. Trieste, Sez. I sent. 16 maggio 2022 n.230 «Il D.P.C.M. attuativo 18 aprile 2013 (come aggiornato da successivo D.P.C.M. 24 novembre 2016) afferma che “la consultazione dell'elenco, secondo le modalità stabilite dall'art. 7, è la modalità obbligatoria attraverso la quale i soggetti di cui all'art. 83, commi 1 e 2, del Codice antimafia acquisiscono la comunicazione e l'informazione antimafia ai fini della stipula, dell'approvazione o dell'autorizzazione di contratti e subcontratti relativi a lavori, servizi e forniture pubblici aventi ad oggetto le attività di cui all'art. 2, comma 1, indipendentemente dal loro valore”. L'art. 7 definisce proprio in termini di “equipollenza” con la documentazione antimafia dell'iscrizione nella *white list*, sia per le attività che hanno giustificato tale iscrizione che per le attività diverse. Dalle norme citate si evince, dunque, una sostanziale assimilazione tra l'iscrizione nella *white list* e la documentazione antimafia, quanto a controlli sotesi e meccanismo di funzionamento, essendo entrambe configurate quali fattispecie condizionanti l'ingresso in un rapporto contrattuale con l'amministrazione e non invece la mera partecipazione alla procedura di evidenza pubblica».

²¹ Ai sensi dell'art.1 comma 17 della l. 190/2012 «Le stazioni appaltanti possono prevedere negli avvisi, nei 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». In base alla definizione data dall'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici (Determinazione n. 4/2012 par. 3) per protocolli di legalità si intendono quegli accordi con cui le Stazioni appaltanti assumono l'obbligo di inserire nei bandi e negli altri atti di indizione di gare, quale condizione per la partecipazione, l'accettazione preventiva, da parte degli operatori economici, di determinate clausole intese alla prevenzione, al controllo e al contrasto delle attività criminali, nonché alla verifica della sicurezza e della regolarità dei luoghi di lavoro.

²² In tal senso si esprime S.M. SISTO, in *I protocolli di legalità e la lotta alla mafia e alla corruzione negli appalti pubblici*, in www.avvisopubblico.it, p. 8.

²³ Cfr. S. VINTI, *I protocolli di legalità nelle procedure di evidenza pubblica e il giudice amministrativo come nuovo protagonista nelle politiche anticorruzione*, in *Giustamm.*, n. 2/2016.

momento del contratto. La ratio dello strumento è quindi quella di favorire l'adozione di comportamenti virtuosi nei confronti dell'amministrazione pubblica ponendo al contempo obblighi funzionali al contrasto dei fenomeni illeciti e, in particolare, al pericolo di infiltrazione delle consorterie criminali²⁴. La disciplina dei protocolli di legalità è stata implementata dal recente d.l. 16 luglio 2020 n.76 convertito in legge 11 settembre n. 120 che ha inserito l'art 83-*bis* all'interno del codice antimafia²⁵.

2.1.3 *Il rapporto tra comunicazione e informazione antimafia, uno sguardo alla sentenza n.4/2018 della Corte costituzionale*

Comunicazione antimafia e interdittiva antimafia sono da sempre descritti come due istituti alternativi tra loro: il primo volto a consentire ovvero inibire l'esercizio dell'attività economica tra privati²⁶, il secondo volta a consentire ovvero inibire l'esercizio dell'attività economica tra privati e Pubbliche amministrazioni²⁷. Le differenze tra i due strumenti

²⁴ Cfr. Tar Catania, Sez. I, n. 2390 del 2020. Una nota critica circa l'utilità dei protocolli di legalità proviene dal Prefetto di La Spezia. In occasione del Convegno svoltosi a Lerici (La Spezia) nel marzo 2023, durante la tavola rotonda "La tutela della legalità-interdittive antimafia" tenuta in occasione del Convegno ANFACI svoltosi a Lerici (in corso di pubblicazione) "La sfida della transazione ecologica ed energetica per un Paese più resiliente. Gli investimenti del PNNR nei territori, tra Legalità e coesione sociale", afferma che l'amministrazione prefettizia ha una responsabilità che deve essere esplicata con una certa dose di creatività, abbandonando la strada dei protocolli di legalità, i quali sono risultati, a suo parere, un meccanismo di allontanamento dal nucleo dei problemi che le Prefetture sono chiamate a risolvere.

²⁵ L'art. 83-*bis*, comma 1 dispone che «Il Ministero dell'interno può sottoscrivere protocolli, o altre intese comunque denominate, per la prevenzione e il contrasto dei fenomeni di criminalità organizzata, anche allo scopo di estendere convenzionalmente il ricorso alla documentazione antimafia di cui all'articolo 84. I protocolli di cui al presente articolo 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». L'art. 83-*bis* del d.lgs. n. 159/2011, recependo quanto suggerito dal Cons. Stato, Sez. III, con la sentenza 20 gennaio 2020, n. 452, ha dato un fondamento normativo ai protocolli che il Ministero dell'interno era solito stipulare con le associazioni di categoria, consentendo così la possibile estensione anche ai rapporti tra privati della disciplina sulla documentazione antimafia. Inoltre, ai fini di una maggiore semplificazione, il comma 2 dello stesso articolo prevede che l'iscrizione dei nell'elenco di cui all'articolo 1, commi 52 e ss. dei fornitori, prestatori di servizi ed esecutori di lavori equivale al rilascio dell'informazione antimafia. Al comma 3, stabilisce infine che «Le stazioni appaltanti prevedono negli avvisi, bandi di gara o lettere di invito che il mancato rispetto dei protocolli di legalità costituisce causa di esclusione dalla gara o di risoluzione del contratto» (sulla rilevanza dei protocolli di legalità nelle procedure di gara v. Cons. stato Sez. V, 13 gennaio 2021, n. 425).

²⁶ La comunicazione antimafia ha effetto interdittivo rispetto a tutte le iscrizioni ed ai provvedimenti autorizzatori, concessori o abilitativi per lo svolgimento di attività imprenditoriali nonché a tutte le attività soggette a segnalazione certificata di inizio attività (s.c.i.a.) e a silenzio assenso (art. 89, comma 2, lett. a) e b), d.lgs. n. 159/2011), esplicando dunque il suo effetto interdittivo rispetto ai rapporti tra privati. Comporta inoltre il divieto di concludere contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, di cottimo fiduciario e relativi subappalti e subcontratti (art. 84, commi 1 e 2, D.lgs. n. 159/2011).

²⁷ L'informazione è preordinata alla salvaguardia di interessi pubblici e attiene ai rapporti con la Pubblica amministrazione esercitando la sua influenza e potenzialità soprattutto nell'ambito dei contratti pubblici e subcontratti di significativa portata, nonché concessioni ed erogazioni pubbliche.

emergono non solo dai diversi accertamenti effettuati per poter emettere la misura, ma anche dal diverso ambito di applicazione, il quale varia a seconda del maggiore o minore peso economico dei contratti ovvero in base a una scelta effettuata a monte dal legislatore, il quale ha tipizzato una serie di casi.

La natura afflittiva e pregiudizievole dell'istituto dell'informativa antimafia, rendendola di fatto una misura sanzionatoria²⁸, ha comportato che in origine il codice antimafia distinguesse le due tipologie di documentazione antimafia. La tradizionale autonomia degli istituti derivante dal binomio comunicazione-informazione antimafia ha tuttavia iniziato a vacillare con l'introduzione dell'articolo 89 *bis* del d.lgs. n. 159/2011, avvenuta con l'art 2., comma 1, lett. d) del d.lgs. n. 153/2014. Ai sensi di tale articolo, il Prefetto, nell'ambito di un procedimento attivato per ottenere una comunicazione antimafia, può emettere un'informazione antimafia all'esito delle verifiche necessarie per il rilascio della stessa laddove abbia ritenuto sussistenti i tentativi di infiltrazione mafiosa²⁹. La disposizione estende pertanto alle comunicazioni i più penetranti accertamenti previsti per l'informazione ogni qual volta emerga, a seguito della consultazione della Banca dati, una causa interdittiva ex art. 67 del medesimo codice. Nel caso in cui, all'esito degli accertamenti, vengano in luce dei coinvolgimenti con la criminalità, il Prefetto adotterà una informazione antimafia che tiene luogo della comunicazione: il coinvolgimento con gli ambienti malavitosi giustifica quindi la decisione dell'Autorità prefettizia di non limitarsi più alle valutazioni previste per l'atto originariamente richiesto, ma di estendere gli accertamenti previsti per l'altro modello di documentazione ai fini di accertare l'esistenza di eventuali infiltrazioni.

La disposizione ha sollevato diversi dubbi tanto da rendere necessario l'intervento del Consiglio di Stato³⁰. L'ambito di applicazione dell'art. 89 *bis* era stato infatti diversamente delimitato da due opposti orientamenti, i quali delineavano un'interpretazione restrittiva o al contrario estensiva³¹, per tale ragione su richiesta del Ministero dell'interno, il Consiglio di

²⁸ Di tale avviso, ad esempio, A. LONGO, *La «massima anticipazione di tutela». Interdittive antimafia e sofferenze costituzionali*, in www.federalismi.it, 2019.

²⁹ Cfr. art. 89 *bis* d.lgs.159/2011 «Quando in esito alle verifiche di cui all'art. 88, comma 2, venga accertata la sussistenza di tentativi di infiltrazione mafiosa il Prefetto adotta comunque un'informazione interdittiva e ne dà comunicazione ai soggetti richiedenti di cui all'articolo 83, commi 1 e 2, senza emettere la comunicazione antimafia. L'informazione antimafia adottata ai sensi del comma 1 tiene luogo della comunicazione antimafia richiesta».

³⁰ Il Consiglio di Stato si era già espresso sul tema attraverso il parere n. 497/2015 del 17 novembre 2015, affermando che «l'informazione antimafia è astrattamente in grado d'assorbire la comunicazione antimafia, attestando, oltre a quanto già previsto per la comunicazione antimafia, anche la sussistenza o meno di eventuali tentativi d'infiltrazione mafiosa tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi delle imprese interessate».

³¹ In estrema sintesi, ci si chiedeva se l'art. 89 *bis* fosse o meno applicabile anche ai casi in cui la comunicazione dovesse essere acquisita in relazione a provvedimenti di natura meramente autorizzatoria (che non configurino, dunque, rapporti contrattuali con la P.A. né diano luogo all'erogazione di contributi pubblici). Per un'analisi

Stato ha emesso il parere consultivo n. 3088/2015 del 17 novembre 2015. Nel responso reso dai giudici di Palazzo Spada si evince come l'art 89 *bis* costituisca una deroga al "principio di alternatività" che caratterizza il rapporto tra comunicazione e informazione antimafia, consentendo il rilascio della seconda tutte le volte in cui, pur essendo stata chiesta la prima, siano emersi tentativi di infiltrazione mafiosa. Nonostante tale orientamento, la dottrina e la giurisprudenza si sono poste il problema dell'eventuale incostituzionalità di tale previsione, la Corte costituzionale si è pronunciata, una prima volta, a gennaio del 2018 con la sentenza n. 4³², dichiarando non fondate le questioni di legittimità costituzionale della norma in esame in riferimento agli artt. 76, 77, comma 1, e all'art. 3 della Costituzione³³. All'interno della sentenza la Corte mette in evidenza come l'art. 2, comma 1, lettera c), della legge delega n. 136 del 2010 ha esteso il campo di applicazione dell'informazione antimafia, stabilendo che la sua «immediata efficacia» potesse esplicarsi «con riferimento a tutti i rapporti, anche già in essere, con la pubblica amministrazione». Il legislatore delegante, prendendo quindi le mosse dalla situazione di estrema gravità ravvisabile nel tentativo di infiltrazione mafiosa, ha concesso al legislatore delegato di estendere gli effetti dell'informazione antimafia, introducendo impedimenti non alla sola attività contrattuale della pubblica amministrazione, ma anche ai diversi contatti che con essa possano realizzarsi nei casi ora indicati dall'art. 67 del d.lgs. n. 159 del 2011. In generale, l'articolo 84, comma 3, del decreto legislativo n. 159 del 2011 ha esplicitamente ampliato l'ambito dell'informazione antimafia per verificare se sussistono le cause di decadenza, sospensione o divieto indicate nell'articolo 67. D'altra parte, l'articolo 91 ha ulteriormente esteso gli effetti delle misure interdittive dell'informazione antimafia ai provvedimenti elencati nell'articolo 67, purché abbiano il valore specificamente indicato³⁴. Come affermato dalla Corte, spetta alla giurisprudenza

approfondita della questione si veda R. MIRRIONE, *La sfumata distinzione tra comunicazione ed informazione antimafia: l'art. 89 bis del D. Lgs. n. 159/2011*, in www.culturaprofessionale.gov.it.

³² La sentenza n. 4/2018 rappresenta una prima e importante occasione di difesa della legittimità costituzionale dell'art. 89-*bis*, avendo pur tuttavia la stessa una portata limitata. Di conseguenza è stato necessario un nuovo intervento da parte della Suprema Corte, che il 26 marzo 2020 ha emesso la sentenza n. 57 nel contesto del giudizio di legittimità costituzionale degli artt. 89 *bis* e 92, commi 3 e 4, promosso dal Tribunale ordinario di Palermo, in riferimento agli artt. 3 e 41 Cost.

³³ Per una ricostruzione dettagliata della vicenda da cui origina il caso v. A. DE PASCALIS, *Le comunicazioni antimafia: autonomia o sovrapposizione con le informazioni?*, in G. AMARELLI - S. STICCHI DAMIANI (a cura di), *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, 2019, p.78 e ss. L'A. mette in particolare in luce come nelle more del giudizio costituzionale si sia espresso sul tema anche il Supremo Consesso (Cons. Stato, Sez. III, 8 marzo 2017, n.1109) confermando il principio espresso con il parere 17 novembre 2015, n. 497. Anticipando la sentenza della Corte costituzionale ha pure affermato come non ci sia alcun contrasto con gli artt. 3,24,27,41 e 42 della Costituzione.

³⁴ Cfr. P. TONNARA, cit. p.232, nota n. 19. L'A. ragionando a partire dalle finalità della norma (impedire alle imprese infiltrate d'ingerirsi nel flusso di danaro pubblico, agendo indisturbate senza i controlli delle informazioni prefettizie in quanto operanti al di sotto delle soglie di valore previste dall'art. 91 del Codice), ricostruisce in maniera cristallina la disciplina. Il legislatore fa riferimento all'art 67, il quale richiama, tra le

comune, in sede di interpretazione del quadro normativo, decidere in quali casi e a quali condizioni il legislatore delegato abbia inteso attribuire all'informazione antimafia gli effetti della comunicazione antimafia. Nel caso specifico, la giurisprudenza amministrativa e il giudice remittente hanno interpretato l'articolo 89 *bis* del decreto legislativo n. 159 del 2011 nel senso che esso prescrive l'adozione dell'informazione antimafia non solo quando, in base all'articolo 88, comma 2, viene accertata la presenza di una delle cause impeditive indicate nell'articolo 67, ma anche quando emerga una precedente documentazione antimafia interdittiva ancora in corso di validità, come avvenuto nel processo principale³⁵. Secondo la Corte anche la questione riguardante la presunta violazione dell'art. 3 della Costituzione non ha fondamento. La situazione delineata dall'art. 89 *bis* è, infatti, legata a un grave rischio di inquinamento dell'economia legale: il tentativo di infiltrazione mafiosa si verifica a seguito di un nuovo contatto con la pubblica amministrazione, invero, quando quest'ultima, tenuta a richiedere la comunicazione antimafia in relazione a uno dei provvedimenti indicati dall'art. 67, si trovi di fronte a documentazione antimafia interdittiva relativa a un caso precedente. La grave minaccia di inquinamento dell'economia legale che deriva dai tentativi di infiltrazione mafiosa, giustifica l'inibizione, sia delle attività contrattuali con la pubblica amministrazione, sia di quelle in senso lato autorizzatorie, prevedendo l'adozione di un'informazione antimafia interdittiva che produce gli effetti anche della comunicazione antimafia³⁶.

2.2 Le interdittive antimafia: inquadramento

altre, le lettere a) “licenze o autorizzazioni di polizia e di commercio” ed f) “iscrizioni o provvedimenti a contenuto autorizzatorio, concessorio, o abilitativo per lo svolgimento di attività imprenditoriali, comunque denominati”. Tale richiamo potrebbe indurre a pensare che il legislatore abbia voluto estendere il controllo anche all'economia privata ma, al contempo l'articolo 91, richiamando l'elenco dell'art. 67 prevede quale condizione che il “valore” del provvedimento superi certe soglie. Da ciò se ne deduce che il legislatore non abbia in realtà voluto estendere le interdittive antimafia anche all'economia privata, perché rispetto ai provvedimenti di cui alle lett. a) e f), avrebbe poco senso il limite del valore e le relative specificazioni contenute nell'elenco da ultimo riportato; anzi, il riferimento a una determinata soglia di valore sembrerebbe corroborare la tesi secondo cui solo quando viene in rilievo un procedimento che postula l'accesso al pubblico danaro o a beni pubblici, peraltro non di qualsivoglia valore, si giustifica il potere del prefetto.

³⁵ Cfr. Cons. Stato, Sez. III, 8 marzo 2017, n. 1109, la quale richiama espressamente le parole usate dalla Corte Cost. nella sentenza 24 gennaio 2018 n. 4.

³⁶ Le parole sono tratte dalla sentenza della Corte Cost. 24 gennaio 2018 n. 4. Per uno spunto di riflessione sui profili critici della disciplina si rinvia a A. DE PASCALIS, *Le comunicazioni antimafia: autonomia o sovrapposizione con le informazioni?*, cit. p. 85 e ss. L'A. sottolinea in particolare come l'estensione dell'ambito di applicazione dell'informazione antimafia se giustificata dall'esigenza di preservare l'ordine pubblico economico dalle infiltrazioni mafiose, comporta la cessazione dell'attività che, nei confronti del privato cittadino significa l'esclusione dello stesso dal circuito economico anche come lavoratore autonomo con la conseguenza che il soggetto impedito di poter esercitare un'attività di natura imprenditoriale mediante l'acquisizione di una legale autorizzazione, debba poi ricercare altre strade, meno legali, per provvedere al proprio sostentamento.

Come già anticipato, l'informazione antimafia consiste nell'attestare se una delle cause di decadenza, di sospensione o di divieto di cui all'art. 67, sussista o meno, includendo inoltre l'attestazione della sussistenza, o meno, di eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa tendenti a condizionare le scelte o gli indirizzi della società o delle imprese interessate (art. 84, comma 3, del d.lgs. n. 159 del 2011). In base all'esito della valutazione, l'informazione può essere categorizzata in due tipologie, "liberatorie" o "interdittive", la cui concessione segue due percorsi distinti³⁷.

Le informative liberatorie sono rilasciate in base al procedimento ricavabile dall'art. 90, comma 1 del d.lgs. 159/2011 il quale dispone che l'informazione antimafia è conseguita tramite la consultazione della Banca dati Nazionale unica da parte dei soggetti di cui all'art. 97, comma 1 debitamente autorizzati³⁸. In questa fase non è previsto l'intervento del Prefetto, laddove non emerga a carico dei censiti la sussistenza di una delle cause di decadenza, sospensione o divieto di cui all'art. 67, o di un tentativo di infiltrazione mafiosa ex art. 84 comma 4, il rilascio è immediato.

Le informative interdittive sono rilasciate secondo la procedura contenuta all'interno dei commi 2 e 3 dell'art. 92 e riguarda i casi di soggetti non precedentemente censiti o quelli rispetto ai quali, a seguito dalla consultazione della Banca dati Nazionale, emerge l'esistenza di una delle cause di decadenza, sospensione o divieto di cui all'art. 67, o di un tentativo di infiltrazione mafiosa ex art. 84, comma 4. Questa forma di documentazione antimafia, ha un duplice contenuto «di tipo vincolato, da un lato, e analogo a quello della comunicazione antimafia, nella parte in cui attesta o meno l'esistenza di un provvedimento definitivo di prevenzione personale emesso dal Tribunale, e di tipo discrezionale, dall'altro, nella parte in cui, invece, il Prefetto ritenga la sussistenza, o meno, di tentativi di infiltrazione mafiosa nell'attività di impresa, desumibili o dai provvedimenti e dagli elementi, tipizzati nell'art. 84, comma 4, del d. lgs. n. 159 del 2011, o dai provvedimenti di condanna anche non definitiva per reati strumentali all'attività delle organizzazioni criminali unitamente a

³⁷ Con l'approvazione del codice antimafia, è stata abrogata l'informativa c.d. atipica, allo stato attuale pertanto le informative sono tutte tipiche negli effetti. Sull'evoluzione delle tipologie di interdittive nel nostro sistema si veda Cap. I § 1.4 nota n. 91.

³⁸ Cfr. P. PARISI, *Prevenzione amministrativa, in Diritto penale dell'antimafia*, cit., p. 480 e ss., l'A. fa notare come l'elenco di cui all'art. 91, comma 1 non coincide con quanto disposto dall'art. 83, creando una discrepanza nel sistema che richiederebbe un intervento del legislatore. Ulteriore punto di tensione nella citata disposizione riguarda la previsione di "un'autorizzazione" ai fini di accesso al sistema; l'A., sostiene che, anche alla luce della precisazione del concetto di autorizzazione all'interno del D.P.C.M n. 193 del 2014, quest'ultima deve essere interpretata in senso a-tecnico ovvero quale necessità di dotarsi di credenziali per poter accedere al sistema.

concreti elementi da cui risulti che l'attività di impresa possa, anche in modo indiretto, agevolare le attività criminose o esserne in qualche modo condizionata»³⁹.

La prima tipologia di interdittiva ha i medesimi presupposti della comunicazione, la seconda tipologia si divide in due sottotipi: il primo è quello dell'informativa "specificata", legata ai presupposti delineati dall'art.84, comma 4 del codice antimafia, lett. a), b), c) ed f) ed in parte dall'art. 91, comma 6 d.lgs. 159/2011; il secondo è quello dell'informativa "generica", che si verifica ai sensi delle lett. d) ed e) dell'art. 84, comma 4 a fronte degli accertamenti disposti dal Prefetto avvalendosi dei poteri di accesso previsti dal d.l. n. 629/1982 e dall'art. 93 d.lgs. n. 159/2011⁴⁰. In qualità di autorità responsabile della sicurezza e dell'ordine pubblico, il Prefetto esercita un ampio potere discrezionale. di cui le informative interdittive sono manifestazione⁴¹.

2.2.1 Ratio e natura giuridica delle interdittive antimafia

Come sostiene illustre dottrina «l'informativa antimafia si colloca in un "crocevia" di interessi di rilievo costituzionale e sovranazionale che essa mira a proteggere anticipando la soglia di difesa sociale della sicurezza pubblica»⁴². La ratio dell'informativa antimafia si rinviene, dunque, nell'esigenza di prevenire il grave pericolo del condizionamento mafioso, ovvero il pericolo dell'ingerenza mafiosa nell'azienda coinvolta, oltre che nella finalità anticipatoria che essa persegue. Il principale scopo è quindi quello di colpire e impedire la nascita di "imprenditori mafiosi" che conseguono commesse pubbliche⁴³.

³⁹ Cfr., V. SALAMONE, cit., p. 13; M. NOCCELLI, cit., p.5 § 15.

⁴⁰ Per la distinzione tra interdittive generiche e specifiche v. ex multis G. AMARELLI, *L'onda lunga della sentenza De Tommaso: ore contate per l'interdittiva antimafia "generica" ex art. 84 comma 4 lett d) ed e) dlgs 159/11?*, in www.penalecontemporaneo.it, 2017, p. 290; L. CESTARO, *L'impugnazione dell'informazione antimafia e il sindacato del giudice amministrativo*, in G. AMARELLI - S. STICCHI DAMIANI (a cura di), *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, 2019, p.129; P. PARISI, *Prevenzione amministrativa*, in *Diritto penale dell'antimafia*, cit. p. 487.

⁴¹ Sui poteri del prefetto vedi *infra*, Cap III, § 3.3

⁴² Il termine è usato da A. LEVATO, *Potestà discrezionale del Prefetto e regime di impugnazione delle interdittive antimafia. Criticità e prospettive di risoluzione*, in www.culturaprofessionale.interno.gov.it, 2017, ID, *Ratio e requisiti delle interdittive antimafia*, in G. AMARELLI - S. STICCHI DAMIANI (a cura di), *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, p. 36, 2019. A. LONGO, *La «massima anticipazione di tutela». Interdittive antimafia e sofferenze costituzionali*, in www.federalismi.it, 2019 p.2 e ss. utilizza lo stesso termine in una duplice accezione: la prima attiene alla loro natura ibrida essendo tali misure a cavallo tra il diritto penale e quello amministrativo; la seconda si ottiene per l'A. partendo dalla loro natura, ottenendo così la definizione di "crocevia" quale intersezione di tensioni costituzionali essendo che vi sono alcuni elementi che risultano grandemente problematici all'interno del nostro ordinamento e che rientrano nel complesso del sistema normativo relativo alle forme di anticipazione della tutela sanzionatoria.

⁴³ Cfr. Cons. Stato, Sez. III, 30 gennaio 2019, n. 758, Cons. Stato, Sez. III, 11 maggio 2020, n. 2962 che afferma come «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

L'informazione antimafia ha natura formalmente e sostanzialmente preventiva, finalizzata nell'architettura del Codice antimafia, ad arginare e fronteggiare la minaccia delle ingerenze mafiose nelle attività economiche⁴⁴. Tale istituto, volto a colpire talune categorie di soggetti che assumono relazioni qualificate con la criminalità mafiosa, costituisce uno strumento di tutela avanzata nel campo del contrasto della criminalità organizzata⁴⁵.

Come sostenuto dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato «[...] l'interdittiva antimafia è provvedimento amministrativo al quale deve essere riconosciuta natura cautelare e preventiva, in un'ottica di bilanciamento tra la tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica e la libertà di iniziativa economica riconosciuta dall'art. 41 Cost.»⁴⁶. Gli opposti interessi in gioco impongono pertanto di definire con la massima certezza possibile la natura e la dimensione della discrezionalità riconosciuta all'autorità amministrativa. Autorevole dottrina ha inoltre sottolineato come accanto all'art. 41 Cost. sia di primaria importanza anche l'art. 97, comma 2 Cost. - essendo che non solo la libertà di iniziativa economica, ma anche l'imparzialità e il buon andamento dell'azione amministrativa vengono tutelate attraverso le informative antimafia⁴⁷- e l'art. 2 Cost., il quale enuncia il fondamentale principio della dignità della persona, stella polare dell'intero ordinamento incluso l'ambito economico, nel quale tale valore non è immune all'azione mafiosa⁴⁸.

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», quest'ultima richiamata da Cons. Stato, Sez. III, 5 agosto 2021, n. 347.

⁴⁴ Come espresso dal Cons. di Stato, Sez. III, 9 febbraio 2017, n. 565, la ratio dell'interdittiva si rinviene proprio nell'anticipazione della soglia di difesa sociale ai fini di una tutela avanzata nel campo del contrasto alla criminalità organizzata.

⁴⁵ Cons. Stato, Sez. III, 30 gennaio 2019, n. 758 che parla di «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»; le medesime parole sono riprese nella sentenza del Cons. Stato Sez. III, 8 giugno 2020, n. 3641 e nella più recente sentenza Cons. Stato Sez. III, 27 dicembre 2022, n. 11320.

⁴⁶ Le parole sono tratte dalla sentenza dell'Adunanza Plenaria n. 3 del 2018 la quale riprende il consolidato orientamento della giustizia amministrativa. All'interno della stessa viene specificato come, sul piano pratico, questo strumento fa sì che un imprenditore possa meritare la fiducia delle istituzioni e possa essere «titolare di rapporti contrattuali con le predette amministrazioni, ovvero destinatario di titoli abilitativi da queste rilasciati, come individuati dalla legge, ovvero ancora [...] essere destinatario di “contributi, finanziamenti o mutui agevolati ed altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate”».

⁴⁷ «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», in tali termini si esprimono G. TROMBETTA, *Le interdittive antimafia: un istituto sotto attacco?*, in *Democrazia e sicurezza*, anno XI, n. 2, 2021, p.94 e G. APREA, *La prevenzione amministrativa- considerazioni sull'efficacia, anche alla luce della recente novella normativa*, in www.contabilitapubblica.it, 2022.

⁴⁸ V. A. LEVATO, *Ratio e requisiti delle interdittive antimafia*, in G. AMARELLI - S. STICCHI DAMIANI (a cura di), *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, 2019,

L'interdittiva antimafia, secondo l'indirizzo consolidato della giurisprudenza amministrativa, è quindi una misura cautelare che mira a prevenire situazioni legate alla criminalità organizzata; non richiede la prova di un fatto specifico ma si basa su una serie di indizi che indicano la possibilità di un collegamento con organizzazioni mafiose o un potenziale condizionamento da parte di esse, e la cui funzione è quella di massima anticipazione della soglia di prevenzione⁴⁹. Come ricordato dal Consiglio di Stato Sez. III, 30 gennaio 2019, n. 758 «Il legislatore [...] ha riconosciuto quale elemento fondante l'informazione antimafia la sussistenza di “eventuali tentativi” di infiltrazione mafiosa “tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi delle imprese interessate”. Eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa e tendenza di questi ad influenzare la gestione dell'impresa sono nozioni che delineano una fattispecie di pericolo, propria del diritto della prevenzione, finalizzato, appunto, a prevenire un evento che, per la stessa scelta del legislatore, non necessariamente è attuale, o inveratosi, ma anche solo potenziale, purché desumibile da elementi non meramente immaginari o aleatori». La dottrina si è interrogata sul significato da attribuire al “tentativo di infiltrazione” ovvero se questo fosse affine alla fattispecie di matrice penalistica contenuta all'interno dell'art 56 c.p. o se, al contrario, vi fosse autonomia. Il punto di vista prevalente sostiene che il concetto di “tentativo di infiltrazione” deve essere analizzato attraverso una lente sociologica anziché giuridica, al fine di svincolarlo da interpretazioni ristrette al solo ambito penale⁵⁰.

p. 36 e ss. G. TROMBETTA, *Le interdittive antimafia: un istituto sotto attacco?* cit. p. 95. Per un'opinione contraria a quella dei due autori si rinvia a F.G. SCOCA, *Le interdittive antimafia e la razionalità, la ragionevolezza e la costituzionalità della lotta “anticipata” alla criminalità organizzata*, in www.giustamm.it, par. 6, 2018. Ad avviso dell'A. non c'è alcun necessario collegamento tra la lotta alla mafia e la salvaguardia dell'ordine economico e della concorrenza, dall'altro: può esserci e non esserci, a seconda dei fatti che volta a volta giustificano la interdittiva. Se si tratta di fatti o situazioni di ordine soggettivo, riguardanti cioè i comportamenti tenuti, o le situazioni in cui si trovano i dirigenti dell'impresa (rapporti familiari, frequentazioni, ecc.), l'esclusione dal mercato della impresa non può costituire salvaguardia dell'ordine economico o tutela della concorrenza: sarebbe possibile sostenere il contrario. Se, viceversa, l'interdittiva è giustificata da fatti obiettivi, concernenti la gestione dell'impresa (tracciabilità dei flussi finanziari, “politica” delle assunzioni, scelta degli esecutori materiali, ecc.), il collegamento della lotta alla mafia con la salvaguardia dell'ordine pubblico economico è astrattamente concepibile, ma dovrebbe essere concretamente accertato.

⁴⁹ Così ad esempio, in Cons. Stato, Sez. III, 4 aprile 2022, n. 2468; Id., 18 aprile 2018 n. 2343.

⁵⁰ Per un'analisi più approfondita sul tema si rinvia, a titolo meramente esemplificativo a E. LEOTTA, *I poteri certificativi del Prefetto quali strumenti di contrasto alla criminalità organizzata: inquadramento sistematico ed aspetti problematici*, in www.giustizia-amministrativa.it, par. 5, P. PARISI, *Prevenzione amministrativa*, in *Diritto penale dell'antimafia*, cit., p. 486; G. TROMBETTA, *Le interdittive antimafia: un istituto sotto attacco?* cit. p.99, in particolare quest'ultimo ricorda come, dal punto di vista giurisprudenziale, siano due gli orientamenti: 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; il secondo, adottato dal Consiglio di Stato il quale 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.

2.2.2 Focus: la natura giuridica

Come già messo in evidenza⁵¹, la tendenza dell'odierna politica criminale appare caratterizzata da una "fuga dal diritto penale". L'interdittiva antimafia viene a tal proposito annoverata tra i provvedimenti amministrativi, di natura cautelare e preventiva che, a fronte di una valutazione rimessa all'amministrazione sulla base della considerazione di elementi anche atipici, ma idonei a concretare la condizione di pericolo delineata dalla norma, producono un effetto riduttivo della sfera giuridica del privato incidente sulla sua capacità giuridica⁵². Si tratta di un provvedimento ablativo e secondo l'opinione maggioritaria non è una misura a carattere sanzionatorio, bensì «uno strumento di interdizione e di controllo sociale, al fine di contrastare le forme più subdole di aggressione all'ordine pubblico economico, alla libera concorrenza ed al buon andamento della pubblica Amministrazione»⁵³. Cionondimeno sono molte le voci che si levano a contrario di questa tesi sostenendo come tali misure, ancorché formalmente amministrative, celino in realtà una natura sostanzialmente penalistica⁵⁴. A seguito dei parametri elaborati a partire dalla giurisprudenza europea della Corte di Strasburgo risalenti alla nota decisione *Engel*⁵⁵, l'istituto dell'informativa antimafia, risulta essere caratterizzata da un alto tasso di lesività tanto da poter trascendere la sua natura formalmente amministrativa e rientrare nella materia "sostanzialmente" penale⁵⁶. Facendo applicazione dell'orientamento giurisprudenziale europeo ci si rende conto di come, al di là del *nomen iuris* conferito dal legislatore, l'istituto

⁵¹ Vedi *supra*, nota n. 2.

⁵² Cfr. Cons. Stato Sez. V, 6 ottobre 2022, n. 8558 «Come precisato dall'Adunanza plenaria di questo Consiglio (nella decisione n. 3 del 6 aprile 2018): - il provvedimento di cd. 'interdittiva antimafia' determina una particolare forma di incapacità giuridica, e dunque l'insuscettività del soggetto (persona fisica o giuridica) che di esso è destinatario ad essere titolare di quelle situazioni giuridiche soggettive (diritti soggettivi, interessi legittimi) che determinino (sul proprio cd. lato esterno) rapporti giuridici con la pubblica amministrazione riconducibili a quanto disposto dall'art. 67 d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 (Cons. Stato, Sez. IV, 20 luglio 2016, n. 3247)».

⁵³ Cfr. V. SALAMONE, cit. p.180.

⁵⁴ Cfr. A. LONGO, cit. p. 14 «Le interdittive antimafia, a causa della loro natura ibrida (nella quale l'afflittività di una sanzione sostanzialmente penalistica è rivestita dalle forme giuridiche di un atto amministrativo), si dimostrano estremamente carenti nella possibilità di cognizione fattuale di questo profilo di concretezza (che abbiamo visto essere in certo modo centrale nell'equilibrio del sistema delle garanzie costituzionali), disconoscendo così un'importante porzione della ratio giustificativa che presidia l'intero complesso della normativa antimafia». Anche F. FIGORILLI- W. GIULIETTI, *Contributo allo studio della documentazione antimafia: aspetti sostanziali, procedurali e di tutela giurisdizionale*, in www.federalismi.it, 2021 ritengono che l'interdittiva antimafia sia un istituto sostanzialmente sanzionatorio.

⁵⁵ Cfr. Corte EDU, *Engel and Others v. the Netherlands*, Plenaria, 8 giugno 1976, n. 5100/71.

⁵⁶ La Corte europea dei diritti dell'uomo ha consolidato una nozione autonoma di *matière pénale*, ai sensi degli artt. 6 e 7 CEDU (rispettivamente diritto a un equo processo e principio di legalità convenzionale), ritenendo non determinante l'etichetta conferita di volta in volta dagli Stati membri e adoperando criteri diversi, quali la natura dell'illecito e della sanzione, oltre al grado di severità di quest'ultima. Ai fini della Convenzione è possibile assimilare alla materia penale tutte quelle reazioni sanzionatorie, variamente denominate, dotate di un contenuto intrinsecamente punitivo.

in parola rispetti sia i requisiti relativi alla natura dell'infrazione che il livello di gravità tipico di essa, assumendo un significato punitivo per l'individuo coinvolto ottenendo così un effettivo effetto sanzionatorio a livello sostanziale⁵⁷. Se non che, proprio all'intero della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, non solo non si rinviene una linea univoca sul punto⁵⁸ ma, secondo parte della dottrina, a partire dalla sentenza *Öztürk*⁵⁹ sarebbero le funzioni (ovvero la contrapposizione tra logica punitiva e logica preventiva) e non già il contenuto afflittivo delle misure ad avere un peso decisivo all'interno del giudizio sulla natura delle stesse⁶⁰.

La disciplina delle interdittive antimafia, a giudizio della dottrina e della giurisprudenza maggioritaria sarebbe quindi effettivamente di natura amministrativa⁶¹, l'inquadramento di tali misure all'interno dell'uno o dell'altro binario non ha valenza puramente teorica, essendo che la determinazione della natura delle interdittive incide sulle condizioni che devono presidiare l'applicazione di tali misure⁶².

2.3 *Gli indici del tentativo*

⁵⁷ Per un'analisi più approfondita degli effetti delle interdittive, v. *infra* Cap. III, § 3.4. Possiamo però anticipare, utilizzando le parole di A. LONGO, cit. p.23 «L'esistenza di elementi di collegamento con la compagine mafiosa, anche sotto forma di sospetto, determina l'interruzione generale e assoluta di qualunque rapporto con la P.A.: una sanzione di particolare severità, capace non solo di recidere i rapporti contrattuali, anche per il futuro, con il soggetto pubblico, ma persino di precludere qualsiasi attività negoziale e privata che necessiti, in qualche sua fase di esercizio, di un intervento autorizzativo da parte della pubblica amministrazione».

⁵⁸ Cfr. A. LONGO, cit. p.23.

⁵⁹ Cfr. Corte EDU, *Öztürk v. Germania*, Plenaria, 21 febbraio 1984, n. 8544/79.

⁶⁰ Sul punto v. F. MAZZACUVA, *La natura giuridica delle misure interdittive antimafia*, cit.p.60 e ss. il quale fa anche notare che il termine "afflittività" non viene in realtà mai usato all'interno delle sentenze della Corte di Strasburgo. L'A. sostiene che attraverso un'analisi dei presupposti applicativi e delle modalità di esecuzione si può ricavare la natura preventiva delle misure; lo stesso è ben conscio che, nella prassi, tali misure possono presentarsi in forma ibrida svolgendo una non dichiarata funzione sanzionatoria; tale rischio può venire gestito attraverso, ad esempio, il criterio della prevalenza che consente di ricondurre le misure ad un giudizio di appartenenza o non appartenenza alla materia penale.

⁶¹ Cfr. del Tar Calabria, Sez. Reggio Calabria, 20 gennaio 2023, n. 90; Tar Napoli Campania, Sez. I, 22 marzo 2023, n. 1791; Tar Lombardia, Sez. I, 5 giugno 2023, n. 1401, il collegio nel richiamare gli approdi della giurisprudenza amministrativa in merito alla natura dell'interdittiva ha ribadito la natura cautelare e preventiva del provvedimento oltre alla finalità consistente nella anticipazione della soglia di difesa sociale nel campo del contrasto alle attività della criminalità organizzata.

⁶² V. la recente sentenza del Cons. Stato, 19 luglio 2023, n. 7061 «Il legislatore, attraverso la sua previsione, ha voluto affiancare al classico sistema sanzionatorio di matrice penale, destinato a reprimere ex post il fenomeno mafioso nelle sue effettive manifestazioni criminose, uno strumento inteso ad allargare la rete di protezione della società e dell'economia dalle incursioni dei gruppi criminali stabilmente organizzati, in quei settori in cui maggiormente pressante si rivela l'esigenza di intervenire ex ante, prima cioè che la "conquista" da parte delle mafie dei territori ancora "incontaminati" si realizzi definitivamente: settori individuati in tutti quelli in cui siano direttamente coinvolti – come reso evidente dall'attribuzione all'Amministrazione di poteri autorizzatori, concessori, attributivi di vantaggi economici e preordinati alla instaurazione di rapporti contrattuali tra la stessa e le imprese private – interessi pubblici e, correlativamente, venga in rilievo l'impiego di pubbliche risorse.».

All'interno dell'art 84, comma 4 lett. lett. *a)*, *b)*, *c)* ed *f)*, relativo alle interdittive specifiche, il legislatore descrive in modo analitico e tassativo i presupposti oggettivi da cui il Prefetto può desumere la complicità mafiosa⁶³. A tali ipotesi si aggiunge quella prevista dall'art. 91, comma 6, del d.lgs. n. 159/2011, laddove richiama tra i parametri utilizzabili dal Prefetto, i provvedimenti di condanna anche non definitiva per reati strumentali all'attività delle organizzazioni criminali e l'accertamento delle violazioni degli obblighi di tracciabilità dei flussi finanziari di cui all'articolo 3 della legge n. 136/2010, commesse con la condizione della reiterazione prevista dall'articolo 8-*bis* della legge 24 novembre 1981, n. 689⁶⁴.

Ai sensi delle altre lettere dell'art 84, comma 4, invece, le interdittive generiche possono essere disposte sulla base di presupposti indeterminati e imprecisati. Il provvedimento prefettizio, infatti, può essere adottato quando la complicità mafiosa risulti: « *d)* dagli accertamenti disposti dal prefetto anche avvalendosi dei poteri di accesso e di accertamento delegati dal Ministro dell'Interno ai sensi del decreto-legge 6 settembre 1982, n. 629, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 ottobre 1982, n. 726, ovvero di quelli di cui all'articolo 93 del presente decreto; *e)* dagli accertamenti da effettuarsi in altra provincia a cura dei prefetti competenti su richiesta del prefetto precedente ai sensi della lettera *d)*»⁶⁵.

Attraverso la lettura di tali disposizioni, si comprende la ragione della denominazione di “interdittiva generica”: il tentativo di infiltrazione non si desume da condotte tipizzate ma da fattispecie aperte o a condotta libera i cui elementi fattuali sono acquisiti e valutati a

⁶³ Ai sensi di tale articolo, i tentativi di infiltrazione possono essere ricavati da: « *a)* dai provvedimenti che dispongono una misura cautelare o il giudizio, ovvero che recano una condanna anche non definitiva per taluni dei delitti di cui agli articoli 353, 353-*bis*, 629, 640-*bis*, 644, 648-*bis*, 648-*ter* del codice penale, dei delitti di cui all'articolo 51, comma 3-*bis*, del codice di procedura penale e di cui all'articolo 12-*quinq*ues del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306 convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1992, n. 356; *b)* dalla proposta o dal provvedimento di applicazione di taluna delle misure di prevenzione; *c)* salvo che ricorra l'esimente di cui all'articolo 4 della legge 24 novembre 1981, n. 689, dall'omessa denuncia all'autorità giudiziaria dei reati di cui agli articoli 317 e 629 del codice penale, aggravati ai sensi dell'articolo 7 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203, da parte dei soggetti indicati nella lettera *b)* dell'articolo 38 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, anche in assenza nei loro confronti di un procedimento per l'applicazione di una misura di prevenzione o di una causa ostativa ivi previste; (...) *f)* dalle sostituzioni negli organi sociali, nella rappresentanza legale della società nonché nella titolarità delle imprese individuali ovvero delle quote societarie, effettuate da chiunque conviva stabilmente con i soggetti destinatari dei provvedimenti di cui alle lettere *a)* e *b)*, con modalità che, per i tempi in cui vengono realizzati, il valore economico delle transazioni, il reddito dei soggetti coinvolti nonché le qualità professionali dei subentranti, denotino l'intento di eludere la normativa sulla documentazione antimafia».

⁶⁴ Cfr. A. LEVATO, *Ratio e requisiti delle interdittive antimafia*, cit. p. 45.

⁶⁵ Tale disposizione deve essere letta in combinato disposto con l'art. 91, comma 5 del d.lgs. 159/2011 il quale dispone che il Prefetto estende gli accertamenti antimafia a quei soggetti che risultano di poter determinare un condizionamento mafioso dell'impresa e accerta che ricorra una delle cause di divieto, sospensione e decadenza di cui all'art 67 del d.lgs. n. 159/2011 ovvero accerta la sussistenza di elementi dai quali sia possibile desumere la presenza di tentativi di infiltrazione mafiosa anche attraverso i collegamenti informatici di cui all'art. 98, comma 3 del medesimo codice.

seguito di ampie verifiche operate dall'autorità prefettizia⁶⁶. In realtà, anche nel caso delle c.d. interdittive specifiche, non opererebbe alcun automatismo sicché il solo presupposto di legge non sarebbe sufficiente, essendo sempre e comunque necessario per il Prefetto svolgere una propria autonoma valutazione, allo scopo di accertare il condizionamento mafioso.

In generale, il giudizio sull'infiltrazione mafiosa all'interno di un'impresa o il pericolo ad esso correlato, può essere il risultato di accertamenti semplici, come il verificarsi delle condizioni previste dall'art. 67, oppure può derivare da valutazioni più complesse basate su una serie di presunzioni utilizzando una clausola generale di chiusura fondata su elementi indiziari, come ad esempio le ipotesi previste all'interno delle lettere *d*) ed *e*). La funzione preventiva dell'informazione antimafia si basa su una valutazione che fa ricorso alla regola inferenziale formulata e sostenuta dalla giurisprudenza del "più probabile che non"; questo approccio aiuta a identificare la condizione di pericolo necessaria per adottare una misura interdittiva, andando oltre le indicazioni espresse dalla legge.

2.3.1 (Segue) Il principio "imperatore" del "più probabile che non"

A partire dalla sentenza n. 1743 del 2016, la giurisprudenza del Consiglio di Stato ha messo in evidenza come gli indici di condizionamento mafioso enucleati all'interno degli artt. 84, comma 4 e 91, comma 6⁶⁷, oltre che dalla casistica giurisprudenziale⁶⁸ (anch'essi "spie" dell'infiltrazione mafiosa), non siano un elenco esaustivo. Le situazioni dalle quali è

⁶⁶ La scelta di non tipizzare le fattispecie comporta una serie di problematiche quali la genericità della previsione e la mancata tutela del privato; la scelta del legislatore è tuttavia consapevole e volta a trasferire il potere di adottare una misura di prevenzione agli organi periferici del Ministero dell'interno con funzione di tutela preventiva meno garantiste rispetto a quella esercitata dalla magistratura. Sul punto cfr. S. STICCHI - DAMIANI, *Le interdittive tra lacune normative e discrezionalità amministrative*, in G. AMARELLI - S. STICCHI DAMIANI (a cura di), *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, p. 92, 2019.

⁶⁷ La tipizzazione effettuata dal legislatore ricomprende «situazioni che spaziano dalla condanna, anche non definitiva, per taluni delitti da considerare sicuri indicatori della presenza mafiosa (art. 84, comma 4, lett. a), del d. lgs. n. 159 del 2011), alla mancata denuncia di delitti di concussione e di estorsione, da parte dell'imprenditore, dalle condanne per reati strumentali alle organizzazioni criminali (art. 91, comma 6, del d. lgs. n. 159 del 2011), alla sussistenza di vicende organizzative, gestionali o anche solo operative che, per le loro modalità, evidenzino l'intento elusivo della legislazione antimafia».

⁶⁸ Come verrà specificato nel proseguì della trattazione, quanto riguarda la tipizzazione effettuata dalla giurisprudenza «L'autorità prefettizia deve valutare perciò il rischio che l'attività di impresa possa essere oggetto di infiltrazione mafiosa, in modo concreto ed attuale, sulla base dei seguenti elementi: a) i provvedimenti 'sfavorevoli' del giudice penale; b) le sentenze di proscioglimento o di assoluzione; c) la proposta o il provvedimento di applicazione di taluna delle misure di prevenzione previste dallo stesso d.lgs. n. 159 del 2011; d) i rapporti di parentela; e) i contatti o i rapporti di frequentazione, conoscenza, colleganza, amicizia; f) le vicende anomale nella formale struttura dell'impresa; g) le vicende anomale nella concreta gestione dell'impresa; h) la condivisione di un sistema di illegalità, volto ad ottenere i relativi 'benefici'; i) l'inserimento in un contesto di illegalità o di abusivismo, in assenza di iniziative volte al ripristino della legalità.».

possibile desumere il tentativo di infiltrazione mafiosa non costituiscono quindi un *numerus clausus*, sfuggendo ad un preciso inquadramento per via della natura stessa del fenomeno mafioso, che assume forme e modalità operative sempre diverse⁶⁹. Come ricordato nella sentenza, il legislatore, consapevole delle capacità di metamorfosi della mafia, ha previsto un catalogo aperto di elementi del più vario genere e, spesso, eterogenei frutto e cristallizzazione normativa di una lunga e vasta esperienza in questa materia. All'interno della sopracitata pronuncia, i giudici di Palazzo Spada hanno quindi cercato di fornire indicazioni interpretative univoche e chiare per consentire alle Prefetture e ai Tribunali Amministrativi Regionali di orientarsi⁷⁰. In una recente sentenza del Consiglio di Stato è stato affermato che la diversa funzione che il potere interdittivo è preordinato a realizzare rispetto a quello repressivo affidato al magistrato penale, ha consentito alla giurisprudenza amministrativa di affinare progressivamente le condizioni per il suo legittimo esercizio: ciò è avvenuto sia in “negativo”, attraverso la sottolineatura delle ontologiche differenze che esso presenta rispetto alla parallela sanzione penale (differenze che si riflettono nell'utilizzo di un diverso standard probatorio ai fini della enucleazione del pericolo di condizionamento, non legato all'esigenza di accertamento del fatto-reato “oltre ogni ragionevole dubbio”), sia in “positivo”, ovvero conferendo significato operativo alla formula sintetica del “più probabile che non”, per esso appositamente coniata⁷¹.

All'interno della pronuncia, i giudici riprendono gli insegnamenti della precedente giurisprudenza⁷², affermando che in “positivo” la regola del “più probabile che non”⁷³ significa che la valutazione del rischio di infiltrazione effettuata dal Prefetto deve sempre fondarsi su elementi gravi, precisi e concordanti che consentano di ritenere razionalmente credibile il pericolo di infiltrazione mafiosa in base ad un complessivo, oggettivo e sempre sindacabile in sede giurisdizionale, apprezzamento dei fatti nel loro valore sintomatico, rimanendo estranea qualsiasi logica penalistica di certezza probatoria raggiunta al di là del

⁶⁹ Cfr. Cons. Stato, Sez. III, 11 maggio 2020, n. 2962 «Ha sottolineato la Sezione (sent. n. 758/2019) il mutamento intervenuto nel fenomeno mafioso che è passato dalle “tragiche stagioni di sangue degli attacchi frontali allo Stato” alla quotidiana occupazione di settori economici penetrando nell'economia legale.». Sul tema si rinvia a quanto illustrato nel Capitolo I.

⁷⁰ La pronuncia del Cons. Stato costituisce una vera e propria pietra miliare in tale settore, diventato un paradigma seguito dalla successiva giurisprudenza; da ultimo, a titolo di esempio cfr. Cons. Stato, Sez. III, 31 marzo 2023, n. 3338 e 3340.

⁷¹ Le parole sono riprese dalla sentenza del Consiglio di Stato, Sez. III, 19 luglio 2023, n. 7061.

⁷² Cfr. Cons. Stato, Sez. III, 3 maggio 2016, n. 1743 e Cons. Stato, Sez. III, 9 febbraio 2017, n. 565.

⁷³ Cfr. Cons. Stato, Sez. III, 7 ottobre 2015, n. 4657 e Cass. civ., Sez. III, 18 luglio 2011, n. 15709 richiamate dalla sentenza 1743 del 2016.

ragionevole dubbio⁷⁴, essendo che questa contrasterebbe con la *ratio* e con la finalità anticipatoria dell'informazione antimafia⁷⁵.

Secondo l'opinione prevalente, il provvedimento in oggetto è una misura cautelare; pertanto, al fine della sua emanazione è sufficiente un quadro probatorio sommario, in ossequio alla logica preventiva adottata dal codice antimafia⁷⁶. Secondo il criterio menzionato, l'interprete è tenuto a seguire un'argomentazione rigorosa dal punto di vista metodologico. Per stabilire la prova di un fatto specifico, tuttavia, non è necessario dimostrare la certezza assoluta, bensì è sufficiente accertare che l'ipotesi riguardante lo stesso sia più probabile di tutte le altre considerate insieme, ovvero rappresenti almeno il 50% + 1 delle possibilità⁷⁷. Ai fini dell'emissione e della successiva verifica della legittimità dell'informazione devono essere presi in considerazione un insieme di elementi valutati complessivamente. Se, guardando questi aspetti, emerge un'ipotesi ragionevole e probabile

⁷⁴ Cfr. anche la pronuncia del Cons. Stato, Sez. V, 11 aprile 2022, n. 2712.

⁷⁵ Cfr. Cons. Stato, Sez. III, 30 giugno 2020, n. 4168 «[...] non è richiesto- alla Prefettura come al giudice amministrativo- di pervenire ad un grado di convincimento che resista ad ogni ragionevole dubbio. È, infatti, sufficiente, ai fini dell'emissione di un'informativa interdittiva antimafia e della valutazione in sede giurisdizionale in ordine alla sua legittimità, l'essere ragionevolmente persuasi dalla ricorrenza, nel caso che viene in rilievo, di indici fortemente sintomatici di contiguità, connivenza o comunque condivisione di intenti criminali.» All'interno della sentenza del Cons. Stato, Sez. III, 19 luglio, n. 2023 viene richiamata la precedente sentenza del Cons. Stato, Sez. III, 6 giugno 2022, n. 4616 la quale afferma « la misura interdittiva, essendo il potere esercitato espressione della logica di anticipazione della soglia di difesa sociale, finalizzata ad assicurare una tutela avanzata nel campo del contrasto alle attività della criminalità organizzata, non deve necessariamente collegarsi ad accertamenti in sede penale di carattere definitivo sull'esistenza della contiguità dell'impresa con organizzazione malavitosa, e quindi del condizionamento in atto dell'attività di impresa, ma può essere sorretta da elementi sintomatici e indiziari da cui emergano sufficienti elementi del pericolo che possa sussistere il tentativo di ingerenza nell'attività imprenditoriale della criminalità organizzata»».

⁷⁶ Così Cons. Stato, Sez. III, 7 agosto 2023, n. 7625 che riassume in chiusura gli insegnamenti della precedente giurisprudenza e dottrina: l'interdittiva antimafia ha natura cautelare e la sua funzione precipua è quella di massima anticipazione della prevenzione. Per questo è necessaria solo la presenza di indizi dai quali non sia improbabile ritenere la presenza di un collegamento o condizionamento da parte della criminalità organizzata. Per emettere tale provvedimento non è quindi necessaria la prova dell'intervenuta infiltrazione ma anche solo la sussistenza di elementi da cui sia possibile desumere il pericolo di ingerenza. La valutazione di tali elementi va considerata in modo unitario e non atomistico essendo che una visione parcellizzata di un singolo elemento, o di più elementi, porterebbe a perdere il contesto sistemico che li lega insieme.

⁷⁷ Si tratta del cd. principio della "probabilità cruciale", cfr. Cons. Stato, Sez. III, 10 agosto 2016, n. 3583 ma anche la più recente sent. Cons. Stato, Sez. III, 11 maggio 2020, n. 2962 «Anche il principio del "più probabile che non" indicato in tale sentenza trova i suoi precedenti nella giurisprudenza amministrativa precedente (Cons. Stato, Sez. III, 7 ottobre 2015, n. 4657; Cass. civ., Sez. III, 18 luglio 2011, n. 15709) ed è stato ulteriormente precisato dalla giurisprudenza successiva di questa Sezione, facendo riferimento al principio della c.d. "probabilità cruciale", secondo cui il provvedimento di prevenzione può essere adottato quando l'ipotesi dell'infiltrazione mafiosa deve ritenersi più probabile rispetto a "tutte le altre ipotesi messe insieme", quando cioè presenta una soglia di significatività tale da essere superiore a qualunque altra spiegazione logica, laddove l'esistenza di spiegazioni divergenti fornite da qualche elemento concreto, implicherebbe un ragionevole dubbio (Cons. Stato Sez. III, 26 settembre 2017, n. 4483; 5 settembre 2019 n. 6105), con la precisazione che la valutazione degli elementi non deve effettuarsi in modo atomistico, ma complessivo, in quanto un solo elemento in sé – sganciato da tutti gli altri – potrebbe non assumere sufficiente significatività e non superare il parametro della probabilità cruciale, ma va preso in considerazione all'interno del complesso degli elementi, effettuando una valutazione prognostica di tipo complessivo, verificando se l'insieme degli elementi sui quali si fonda l'interdittiva sia tale da suffragare, a fini probabilistici nei termini sopra specificati, il giudizio di pericolosità svolto dal Prefetto.».

che l'impresa sia soggetta a influenza della criminalità organizzata, allora si applicherà la regola causale del "più probabile che non" integrata dai dati di comune esperienza che possono essere osservati nei fenomeni sociali come quelli associati alla mafia⁷⁸. La Prefettura deve effettuare un'attenta valutazione di tali elementi, in modo da offrire un quadro chiaro, completo e convincente del pericolo di infiltrazione mafiosa, imponendo anche al giudice amministrativo un altrettanto approfondito esame degli stessi, non solo singolarmente ma anche nella loro intima connessione, per assicurare una tutela giurisdizionale piena ed effettiva contro ogni eventuale eccesso di potere da parte del Prefetto nell'esercizio di tale ampio, ma non indeterminato, potere discrezionale⁷⁹.

Il ragionamento indiziario effettuato dal Prefetto può ragionevolmente fondarsi anche su un unico elemento, a condizione che questo sia convincente e non venga contrastato da altro ragionamento presuntivo di segno contrario. Questo comporta che il requisito della concordanza, previsto dall'art. 2729 c.c., perde il carattere di requisito necessario e finisce per essere elemento eventuale della valutazione presuntiva, destinato ad operare solo laddove ricorra una pluralità di presunzioni (v., *explurimis*, Cass., sez. I, 26.3.2003, n. 4472). Per quanto attiene alla motivazione, è compito del Prefetto indicare nell'informativa interdittiva le circostanze di fatto e le ragioni che, sulla scorta del giudizio prognostico, lo inducono a ritenere probabile che da uno o più elementi, per la loro attualità, univocità e gravità, sia ragionevole desumere il pericolo concreto di infiltrazione mafiosa nell'impresa⁸⁰.

2.3.2 Il significato degli indizi: una prospettiva giurisprudenziale

Gli elementi da cui si può desumere il pericolo di inquinamento mafioso sfuggono ad una precisa tipizzazione. Il tentativo d'infiltrazione mafiosa può infatti essere desunto anche dagli accertamenti condotti dal Prefetto avvalendosi dei poteri delegati 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.

⁷⁸ Cfr. Cons. Stato, Sez. III, 3 luglio 2019, n. 4570 ma anche Tar Reggio Calabria, Sez. I, 9 gennaio 2023, n. 55.

⁷⁹ Cfr. Cons. Stato, Sez. III, 3 luglio 2019, n. 4570 e anche Cons. Stato, Sez. III, 9 febbraio 2017, n. 565, Cfr. Cons. Stato, Sez. III, 8 marzo 2017, n. 1109.

⁸⁰ Cfr. Cons. Stato, Sez. III, 3 maggio 2016, n. 1743 all'intero della quale viene definito in modo cristallino il contenuto della motivazione dell'informativa e il compito del Prefetto il quale, se i fatti valutati risultino chiari ed evidenti o quanto meno altamente plausibili, potrà rimarcare la loro sussistenza all'interno del provvedimento effettuando un rinvio per relationem; se i fatti emersi nel corso del procedimento risultino in qualche modo marcatamente opinabili, e si debbano effettuare collegamenti e valutazioni, il provvedimento prefettizio deve motivatamente specificare quali elementi ritenga rilevanti e come essi si leghino tra loro.

Gli indici atipici sono stati sistematizzati dalla prassi delle prefetture e dalla giurisprudenza amministrativa, in tal senso la sentenza della III Sezione del Consiglio di Stato n. 1743 del 2016 ha cercato di compendiare un elenco di indizi-spia derivanti dalla casistica e non tipizzati dal legislatore⁸¹. Tornando ai casi enucleati dal giudice amministrativo:

– I provvedimenti del giudice:

Vengono anzitutto in rilievo i provvedimenti del giudice penale che dispongano una misura cautelare o il giudizio o che rechino una condanna, anche non definitiva, di titolari, soci, amministratori, di fatto e di diritto, direttori generali dell'impresa, per uno dei delitti-spia previsti dall'art. 84, comma 4, lett. a), del d. lgs. n. 159 del 2011. Inoltre, anche da decisioni di proscioglimento può emergere una contiguità o connivenza che, pur penalmente irrilevante, può suggerire l'esposizione dell'impresa al condizionamento mafioso⁸². Vengono in rilievo anche i provvedimenti del giudice civile, amministrativo, contabile e tributario laddove dalla motivazione possano emergere elementi da cui dedurre la permeabilità dell'impresa. Infine, rilevano anche tutti i provvedimenti di condanna anche non definitiva per reati strumentali all'attività delle organizzazioni criminali, di cui all'art. 91, comma 6, del d. lgs. n. 159 del 2011, purché sussistano ulteriori elementi indizianti che corroborino la tesi di un pericolo di condizionamento mafioso.

– I rapporti di parentela:

Un ulteriore elemento indiziario tipizzato dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato è il rapporto di parentela, inteso nel senso del rapporto che intercorre tra titolari, soci,

⁸¹ Cfr. S. STICCHI - DAMIANI, *Le interdittive tra lacune normative e discrezionalità amministrative*, cit. p 98. L'A. mette in luce come negli anni l'uso smoderato delle informazioni interdittive da parte delle prefetture ha condotto la giurisprudenza a qualificare come indizianti, numerose altre situazioni non tipizzate dal legislatore. La giurisprudenza del consiglio di stato sottolinea inoltre come grazie alla struttura a fattispecie aperta dell'interdittiva, l'autorità amministrativa e, ove insorga contestazione in sede giurisdizionale, il giudice amministrativo, possono apprezzare, in sede di sindacato sull'eccesso di potere, tutta una serie di elementi sintomatici dai quali evincere l'influenza, anche indiretta, delle organizzazioni mafiose sull'attività di impresa nella duplice veste della c.d. contiguità soggiacente o della c.d. contiguità compiacente. Tali elementi, infatti, sfuggirebbero ad una rigorosa e tassativa tipizzazione di tipo casistico (V. Cons. Stato, Sez. III, 30 gennaio 2019, n. 758).

⁸² S. STICCHI - DAMIANI, *Le interdittive tra lacune normative e discrezionalità amministrative*, cit. p 98. L'A. mette in evidenza che la correlazione o l'associazione con la criminalità organizzata può essere intesa in un triplice senso, ciascuno dei quali contribuisce a delineare il contesto di comprensione: in primo luogo, il concetto di compiacenza il quale sottolinea l'atteggiamento di adesione o accomodamento volontario di certi attori rispetto agli interessi e agli intenti malavitosi delle organizzazioni criminali; in secondo luogo, la soggiacenza la quale rappresenta l'assoggettamento o la sottomissione a tali forze delittuose, in cui soggetti o istituzioni si trovano in una posizione di dipendenza o controllo; e in terzo luogo, il favoreggiamento il quale sottintende l'agevolazione o la promozione di condizioni che facilitano e avvantaggiano le attività criminali, fornendo supporto tacito o attivo. Si si vedano in tal senso Cons. Stato, Sez. III, 30 gennaio 2019, n. 758 e anche Cons. Stato, Sez. III, 5 settembre 2019, n 6105.

amministratori, direttori generali dell'impresa e familiari che siano soggetti affiliati, organici, contigui alle associazioni mafiose⁸³. Il codice antimafia estende infatti gli accertamenti anche ai soggetti che, sebbene non inseriti nella compagine oggetto d'indagine, risultano in grado di incidere sulla sua gestione, prevedendo all'articolo 85, comma 3 che «l'informazione antimafia deve riferirsi anche ai familiari conviventi di maggiore età dei soggetti di cui ai commi 1, 2, 2-bis, 2-ter e 2-quater».

L'Amministrazione dovrà dare importanza a tale rapporto laddove, per la sua natura, intensità, o per altre caratteristiche concrete, lasci ritenere, sempre per la logica del «più probabile che non», che l'impresa abbia una conduzione collettiva e una regia familiare (di diritto o di fatto, alla quale non risultino estranei detti soggetti) ovvero che le decisioni sulla sua attività possano essere influenzate, anche indirettamente, dalla mafia attraverso la famiglia, o da un affiliato alla mafia mediante il contatto col proprio congiunto⁸⁴. Il vincolo di sangue può esporre il soggetto all'influenza dell'organizzazione e imporre, talvolta, un coinvolgimento nella stessa. Onde evitare automatismi, la giurisprudenza ha più volte ribadito che la valutazione degli elementi posti alla base dell'informativa antimafia deve avvenire in una visione complessiva, non atomistica e parcellizzata così da avere un quadro, da cui si possano inferire dati di un possibile condizionamento della libera attività concorrenziale dell'impresa⁸⁵.

A titolo esemplificativo, tra gli elementi presi in considerazione dall'autorità Prefettizia, possono venire in rilievo circostanze obiettive da cui si può dedurre il controllo di una "famiglia" e il sostanziale coinvolgimento dei suoi componenti quali la convivenza, la cointeressenza di interessi economici, il coinvolgimento nei medesimi fatti che pur non abbiano dato luogo a condanne in sede penale, rilevando inoltre le peculiari realtà locali⁸⁶.

⁸³ Cfr. Cons. Stato, Sez. III, 3 maggio 2016, n. 1743.

⁸⁴ Cfr. Cons. Stato Sez. III, 3 maggio 2016, n. 1743. La giurisprudenza ha in seguito più volte affermato che «la pluralità ed eterogeneità dei dati sintomatici di un pericolo di infiltrazione, anche solo in forma di contiguità c.d. soggiacente, è infatti tale, ad una valutazione congiunta degli stessi, da far ritenere non implausibile e non irragionevole la valutazione ritenuta dall'Amministrazione in relazione al complessivo quadro indiziario». (Così, Cons. Stato Sez. III, 29 dicembre 2022, n. 11600; cfr., altresì, Cons. Stato Sez. III, 15 novembre 2022, n. 10033 e 3 novembre 2022, n. 9629).

⁸⁵ A partire da Cons. Stato Sez. III, 3 maggio 2016, n. 1743, Cons. Stato Sez. III, 19 maggio 2022, n. 3973, 11 aprile 2022, n. 2712, 22 aprile 2022, n. 2985.

⁸⁶ V. Cons. Stato Sez. III, 3 maggio 2016, n. 1743. S. MARTOCCHIA, *Prevenire l'infiltrazione: i fattori criminogeni di contesto e del sistema degli appalti*, in S. CANEPPILLE (a cura di), *Le mafie dentro gli appalti-Casi di studio e modelli preventivi*, p.113, ricorda come tra i cd. fattori criminogeni di contesto vi sia la presenza sul territorio di organizzazioni criminali di stampo mafioso storicamente radicate, definendolo addirittura un elemento a monte che deve orientare l'attività delle autorità di controllo impegnate nel monitoraggio degli appalti pubblici.

A questi elementi si aggiunge l'ulteriore dato indiziario dei redditi di cui un soggetto può disporre, soprattutto laddove questi appaiano insufficienti o di dubbia provenienza⁸⁷.

Quelli sopracitati sono tutti elementi da cui può essere utilmente desunto il possibile rischio di infiltrazione, a nulla rilevando le critiche rivolte in un recente caso trattato dal Supremo Consesso all'operato della Prefettura laddove quest'ultima rilevava che fosse molto probabile che il marito nel suo ruolo di capofamiglia influenzasse le decisioni della moglie. Tale giudizio è stato considerato dall'appellante del caso di specie «sessista» oltre che «aggrappa[to] ad un concetto di capofamiglia oltre che anacronistico, superato dalla normativa vigente, che non lo prevede più neanche nelle certificazioni anagrafiche – Stato di Famiglia»⁸⁸. Nonostante tali obiezioni, il Consiglio di Stato è rimasto ancorato ai principi già espressi all'interno della sentenza n. 1743 del 2016, affermando infatti che «il rapporto di coniugio non può essere ritenuto privo di rilevanza, attesa l'influenza reciproca che può determinarsi nell'ambito familiare e che può plausibilmente far rinvenire il rischio di condizionamento dell'impresa dato dalla presenza, nell'ambito familiare del legale rappresentante della Società, di un soggetto che ha mostrato di prestare adesione e fattiva collaborazione all'organizzazione criminale (la quale stabilisce vincoli di appartenenza perduranti, che possono concretamente incidere sull'attività imprenditoriale del coniuge di colui che vi sia legato)»⁸⁹.

- I contatti o i rapporti di frequentazione, conoscenza, colleganza, amicizia:

⁸⁷ In una recente sentenza del Consiglio di Stato (18 luglio 2023, n. 7049), il giudice amministrativo ha confermato come sia l'interdittiva che la decisione impugnata sulla quale verteva la pronuncia, avevano condivisibilmente dato il giusto e corretto risalto al profilo del reperimento delle risorse per l'avvio dell'attività commerciale. In quel caso, i redditi dei due coniugi, di entità modesta rispetto all'importo dell'investimento effettuato, destavano, riprendendo le parole del TAR le «preoccupazioni della Prefettura circa il collegamento economico fra la società ricorrente ed il tessuto familiare, quest'ultimo a sua volta permeabile all'associazione camorristica [...]».

⁸⁸ Cfr. Cons. Stato, Sez. III, 18 luglio, n. 7052. Nel caso di specie la tesi di fondo su cui si imperniava l'impugnativa era la rilevanza esclusiva e determinante del rapporto di coniugio tra la signora, socia unica di una società, ed il marito, colpito da provvedimenti restrittivi della libertà ed oggetto di un decreto di rinvio a giudizio per reati volti ad agevolare le attività criminose di un influente clan camorristico. La società che aveva presentato ricorso, tuttavia, non era stata coinvolta nelle indagini in corso, né venivano forniti elementi da cui potesse emergere un suo, anche se nascosto, coinvolgimento; il marito della socia era incensurato e non aveva frequentazioni o interessenze con ambienti criminali (ad eccezione di quanto contestatogli, ovvero l'applicazione di misure cautelari), mentre la moglie non risultava mai essere stata collusa con ambienti della criminalità organizzata, fornendo al contrario indicazioni utili alle indagini penali.

⁸⁹ Nella sentenza 1743 del 2016 si afferma che «all'interno della famiglia si può verificare una «influenza reciproca» [...]. Una tale influenza può essere desunta non dalla considerazione (che sarebbe in sé errata e in contrasto con i principi costituzionali) che il parente di un mafioso sia anch'egli mafioso, ma per la doverosa considerazione, per converso, che la complessa organizzazione della mafia ha una struttura clanica, si fonda e si articola, a livello partecellare, sul nucleo fondante della 'famiglia', sicché in una 'famiglia' mafiosa anche il soggetto che non sia attinto da pregiudizio mafioso può subire, nolente, l'influenza del 'capofamiglia' e dell'associazione».

Circa i contatti o i rapporti di frequentazione, conoscenza, colleganza, amicizia, di titolari, soci, amministratori, dipendenti dell'impresa con soggetti raggiunti da provvedimenti di carattere penale o da misure di prevenzione antimafia, l'Amministrazione può ragionevolmente attribuire loro rilevanza quando essi non siano frutto di casualità o, per converso, di necessità. Sono infatti altamente significativi i ripetuti contatti o le "frequentazioni" di soggetti coinvolti in sodalizi criminali, di coloro che risultino avere precedenti penali o che comunque siano stati presi in considerazione da misure di prevenzione⁹⁰. In un recente caso trattato dal Consiglio di Stato, Sez. III, 23 maggio 2023, n. 5097, l'informazione interdittiva antimafia emessa dalla Prefettura aveva posto come base indiziaria la circostanza che la destinataria, operante nel settore mercatale (all'intero del quale le dinamiche e le strategie di invasività e pervasività della camorra sono ben note alle Forze dell'ordine e si manifestano anche e soprattutto attraverso la presenza fisica di almeno un esponente del clan, celato da una formale assunzione come dipendente di una ditta operante nel sito), aveva avuto rapporti di frequentazione con un soggetto ritenuto contiguo ad un noto clan. Più nel dettaglio erano stati segnalati quattro incontri, di cui tre possibilmente riconducibili allo svolgimento dell'attività lavorativa all'interno del mercato, ancorché giudicati sintomo di un'assidua e non occasionale frequentazione, ed uno, maggiormente messo in dubbio, in quanto volto all'acquisto di un terreno agricolo. Quest'ultimo è stato ritenuto "spia" della possibile esposizione al rischio di condizionamento o infiltrazione mafiosa, tenendo a mente che tale rischio può verificarsi indipendentemente dalla circostanza che abbia o meno avuto luogo l'acquisto del terreno⁹¹.

Ciò che vuole essere punito, è la consapevolezza dell'imprenditore riguardo al suo coinvolgimento con soggetti mafiosi ed il suo comportamento a confine tra legalità e

⁹⁰ Cfr. Cons. Stato Sez. III, 3 maggio 2016, n. 1743.

⁹¹ All'intero della sentenza si legge «E' infatti un dato certo – comprovato dai tre episodi descritti alle pagg. 18 e s. della sentenza impugnata - quello di un'approfondita conoscenza tra i due soggetti in questione, ben testimoniata anche da un contatto occorso "in occasione" e non "a causa" del lavoro [...]. In questo acclarato contesto (che potrebbe ancora ritenersi giustificato dall'aspetto lavorativo), l'elemento costituito dall'ulteriore contatto, successivo ai tre suddetti, avvenuto -OMISSIS-, stavolta del tutto al di fuori dell'attività di lavoro, non può anch'esso rappresentare (secondo il noto criterio del "più probabile che non") un dato sporadico e possibilmente casuale (come avrebbe potuto sostenersi in assenza d'una previa reciproca conoscenza, dovendosi in tal caso approfondire le ragioni o circostanze dell'incontro), venendo piuttosto ad assumere la valenza di decisivo connotato indiziario del verosimile e concreto rischio d'infiltrazione mafiosa». Come già ben chiarito all'interno della sentenza 1743 del 2016 un episodio isolato ovvero giustificabile, può essere irrilevante mentre sono invece altamente significativi i ripetuti contatti di soggetti coinvolti in sodalizi criminali, di coloro che risultino avere precedenti penali o che comunque siano stati presi in considerazione da misure di prevenzione. Indubbiamente, l'interazione o gli incontri con individui aventi legami mafiosi potrebbero giustamente far sospettare, utilizzando la logica del "più probabile che non", che l'imprenditore sia in maniera diretta, sia anche attraverso un intermediario, faccia deliberatamente scelte che lo portano ad entrare in dialogo ed instaurare connessioni con ambienti mafiosi.

illegalità. Lo Stato deve preservare e difendere tale confine attraverso una reazione decisa quand'anche vi sia solamente il rischio di un'infiltrazione e non già un'infiltrazione avvenuta. L'imprenditore, coinvolto in una serie di relazioni e interazioni, che includono incontri, conversazioni telefoniche o altri mezzi di comunicazione sia diretti che indiretti con varie parti, si espone a un elevato rischio di essere influenzato nelle sue attività patrimoniali e decisioni imprenditoriali⁹². È di fondamentale importanza che egli sia consapevole delle implicazioni di tali connessioni e delle conseguenti inevitabili perdite di "fiducia" che possono risultare dalle medesime, attestate attraverso l'emanazione di provvedimenti prefettizi. Questi provvedimenti, a loro volta, vengono supportati da precise informazioni e rilevazioni che dimostrano l'esistenza e l'intensità di tali rapporti. In questo contesto, l'imprenditore deve prendere in considerazione i rischi e i possibili svantaggi associati a tali legami essendo che la "perdita di fiducia" può avere un impatto diretto sulla sua reputazione, credibilità e sulla possibilità di partecipare a gare d'appalto pubbliche o altre opportunità imprenditoriali.

– Le vicende anomale nella formale struttura dell'impresa:

Anche le irregolarità nella struttura formale dell'impresa, sia essa un'attività individuale o una società collettiva, e l'abuso della personalità giuridica costituiscono elementi rilevanti ai fini della valutazione. Tali vicende sono in parte tipizzate all'interno dell'art. 84, comma 4, lett. *f*), del d. lgs. n. 159 del 2011 il quale comprende le sostituzioni negli organi sociali, nella rappresentanza legale della società, nonché nella titolarità delle imprese individuali ovvero delle quote societarie, effettuate da chiunque conviva con soggetti destinatari di provvedimenti di cui alle lettere *a*) e *b*) dello stesso art. 84, comma 4, del d. lgs. n. 159 del 2011, realizzate con modalità che, per i tempi in cui vengono poste in essere, il valore economico delle transazioni, il reddito dei soggetti e le qualità dei subentranti, «denotino l'intento di eludere la normativa sulla documentazione antimafia». Rilevano, inoltre, tutte quelle operazioni fraudolente, modificative o manipolative messe in atto per alterare la struttura dell'impresa e celare il sodalizio: scissioni, fusioni, affitti di azienda o anche solo di ramo di azienda, acquisti di pacchetti azionari o di quote societarie da parte di soggetti,

⁹² Cfr. Cons. Stato, 19 luglio 2023, n. 7023 dove all'interno viene messo in rilievo come le risultanze documentali emerse nell'istruttoria compiuta dall'Amministrazione procedente rivelano fondati elementi su cui è basato il provvedimento gravato. In particolare, tra le circostanze che nel loro insieme, avvalorano la sussistenza del rischio che l'attività svolta dalla società appellante possa essere oggetto di mire da parte di organizzazioni camorristiche operanti nella zona, vi è la risultanza che dal profilo Facebook dell'amministratore unico della società attinta da informativa antimafia, risultassero "amici" alcuni soggetti, pregiudicati per reati di mafia.

italiani o esteri, al di sopra di ogni sospetto, spostamenti di sede, legale od operativa, in zone apparentemente ‘franche’ dall’influsso mafioso⁹³; aumenti di capitale sociale finalizzati a garantire il controllo della società sempre da parte degli stessi soggetti, patti parasociali, rimozione o dimissioni di sindaci o controllori sgraditi; *walzer* di cariche sociali tra i medesimi soggetti, partecipazioni in altre società colpite da interdittiva antimafia, gestione di diverse società, operanti in settori diversi, ma tutte riconducibili alla medesima governance e spostamenti degli stessi soggetti dalle cariche sociali dell’una o dell’altra, etc.

Tali operazioni vanno considerate fraudolente, quando sono eseguite al malcelato fine di nascondere o confondere il reale assetto gestionale e con un abuso delle forme societarie, dietro il cui schermo si vuol celare la realtà effettiva dell’influenza mafiosa, diretta o indiretta, ma pur sempre dominante⁹⁴.

– Le vicende anomale della gestione dell’impresa:

Sono considerate rilevanti anche le situazioni insolite che emergono nella gestione effettiva dell’impresa, le quali possono essere individuate dal Prefetto attraverso i poteri di accesso e di accertamento previsti dalle lettere d) ed e) dell’art. 84, comma 4., del d. lgs. n. 159 del 2011, consistenti in fatti che lasciano intravedere, nelle scelte aziendali, nelle dinamiche realizzative delle strategie imprenditoriali, nella stessa fase operativa e nella quotidiana attività di impresa, evidenti segni di influenza mafiosa. Tale casistica è assai varia, potendo avere rilievo, a solo titolo esemplificativo: le cc.dd. teste di legno poste nelle cariche sociali, le sedi legali con uffici deserti e le sedi operative ubicate presso luoghi dove invece hanno sede uffici di altre imprese colpite da antimafia; l’inspiegabile presenza sul cantiere di soggetti affiliati alle associazioni mafiose; il nolo di mezzi esclusivamente da parte di imprese locali gestite dalla mafia; il subappalto o la tacita esecuzione diretta delle opere da parte di altre imprese, gregarie della mafia o colpite da interdittiva antimafia; i

⁹³ S. MARTOCCHIA, *Prevenire l’infiltrazione: i fattori criminogeni di contesto e del sistema degli appalti*, cit., p. 114 ricorda come gli appalti affetti da corruzione, con il loro impatto deleterio, manifestano un pervasivo sviluppo all’interno di regioni ad elevata densità mafiosa; tuttavia, è altrettanto vero il contrario. È però indubbio che le organizzazioni mafiose radichino ancora più saldamente i propri interessi malavitosi laddove il sistema socioeconomico risulta essere caratterizzato da una generalizzata e sistematica contravvenzione alla legge, creando così una pernicioso simbiosi tra la presenza mafiosa e la diffusa illegalità.

⁹⁴ Cfr. Cons. Stato, Sez. III, 3 maggio 2016, n. 1743. V. anche Cons. Stato, Sez. III, 18 luglio 2023, n. 7027 in cui viene messo in luce come nessun rilievo deve essere attribuita alla dedotta incensuratezza di tutti i soci essendo che il pericolo infiltrativo si dirige anzi solitamente nella direzione del controllo di imprese formalmente sane. Allo stesso modo non viene in rilievo l’oggetto sociale della società. Nel caso di specie quest’ultimo era costituito dalla locazione immobiliare, il che a detta dei resistenti rende inverosimile ogni ipotesi di attività illecita. L’infiltrazione della criminalità organizzata nell’economia ha riguardo al controllo delle imprese, delle sue attività e dei suoi flussi finanziari: ciò rende del tutto neutro l’oggetto sociale, e comunque non consente di ritenere che la locazione immobiliare vi sia per ciò solo estranea.

rapporti commerciali intrattenuti solo con determinate imprese gestite o ‘raccomandate’ dalla mafia; le irregolarità o le manomissioni contabili determinate dalla necessità di camuffare l’intervento e il tornaconto della mafia nella effettiva esecuzione dell’appalto; gli stati di avanzamento di lavori ‘gonfiati’ o totalmente mendaci; l’utilizzo dei beni aziendali a titolo personale, senza alcuna ragione, da parte di soggetti malavitosi; la promiscuità di forze umane e di mezzi con imprese gestite dai medesimi soggetti riconducibili alla criminalità e già colpite, a loro volta, da interdittiva antimafia⁹⁵; l’assunzione esclusiva o prevalente, da parte di imprese medio-piccole, di personale avente precedenti penali gravi o comunque contiguo ad associazioni criminali⁹⁶; i rapporti tra impresa e politici locali collusi con la mafia o addirittura incandidabili⁹⁷.

– La condivisione di un sistema di illegalità e l’inserimento in tale contesto:

La disponibilità dell’imprenditore a partecipare a un sistema di illegalità al fine di ottenere benefici e a far parte di una gestione settoriale caratterizzata da attività illegali e scambi di favori, può fondare l’applicazione di una misura interdittiva⁹⁸. L’inclusione dell’imprenditore in un contesto di illegalità e abusivismo, sia esso sistematico o sporadico, senza alcuno sforzo per ripristinare la legalità, può essere determinante nel causare la perdita di fiducia necessaria a permettere il contatto con la Pubblica Amministrazione. In tali

⁹⁵ Uno degli indici tipici del rischio di infiltrazione mafiosa è appunto rinvenibile nella instaurazione di rapporti commerciali o associativi tra l’impresa de qua e altro soggetto imprenditoriale già ritenuto esposto al rischio di influenza criminale (cfr., *ex multis*, Cons. Stato, Sez. III, 26 maggio 2016, n. 2232 e le più recenti Cons. Stato, Sez. III, 15 novembre 2022, n. 11033, 21 ottobre 2022, n. 9021).

⁹⁶ Cfr. Cons. Stato, Sez. III, 14 settembre 2018, 5410 secondo cui il condizionamento il condizionamento mafioso può derivare anche dalla presenza di soggetti che non svolgono ruoli apicali all’interno della società, ma siano o figurino come meri dipendenti, entrati a far parte dell’impresa senza alcun criterio selettivo e filtri preventivi, potendosi desumere inoltre anche dalla presenza di un solo dipendente “infiltrato”, del quale la mafia si serva per controllare o guidare dall’esterno l’impresa, nonché dall’assunzione o dalla presenza di dipendenti aventi precedenti legati alla criminalità organizzata, nonostante non emergano specifici riscontri oggetti sull’influenza nelle scelte dell’impresa.

⁹⁷ Cfr. Cons. Stato, 3 maggio 2016, n.1743. Alcuni dei fattori evidenziati dalla giurisprudenza sono stati anche riconosciuti dalla dottrina quali fattori criminogeni di contesto. A titolo di esempio, S. MARTOCCHIA, *Prevenire l’infiltrazione: i fattori criminogeni di contesto e del sistema degli appalti*, cit., p. 114 ricorda come l’esistenza di una tessitura politica, amministrativa e imprenditoriale che si mostra suscettibile alla corruzione, contribuisce in maniera considerevole ad aumentare l’apertura degli appalti pubblici nei confronti delle infiltrazioni mafiose e, allo stesso tempo, potenzia notevolmente le capacità di condizionamento e le occasioni per il conseguimento di profitti da parte delle organizzazioni criminali. In tali circostanze, gli aspetti irregolari, tendono a rimanere nascosti, in quanto spesso si celano dietro la cortina di funzionari che si mostrano compiacenti alle macchinazioni mafiose. In aggiunta, si riconosce ancora una volta come fase vulnerabile all’infiltrazione la fase di cantierizzazione ed esecuzione dei lavori, dove le opportunità di insinuarsi attraverso forme di sub affidamento si manifestano con chiarezza. In particolare, è proprio nei contratti di fornitura, nolo e nei contratti di servizi di guardiania all’interno dei cantieri che si osserva spesso una sorveglianza e un controllo pervasivo da parte delle organizzazioni mafiose, le quali tendono a sfruttare questa debolezza del sistema per perseguire i propri interessi.

⁹⁸ La sentenza n 1743 del 2016 individua tra i possibili scambi di favori, la volontaria mancata partecipazione ad una gara, in cambio di successivi vantaggi.

circostanze, il Prefetto può legittimamente dedurre ulteriori argomenti per ritenere che l'imprenditore possa beneficiare di coperture o connivenze sul posto, anche tra gli uffici pubblici, sfruttando il clima tipico di una realtà infiltrata e soggiogata dall'influenza mafiosa⁹⁹.

La giurisprudenza ha cercato di classificare i principali elementi indiziari, senza escludere la possibilità di aggiungerne altri. È importante ribadire che questi indizi non formano un elenco chiuso e definitivo, il che permette di affrontare le diverse sfumature del fenomeno mafioso. Indubbiamente questa adattabilità comporta conseguenze e rischi generando possibili complicazioni e sfide da affrontare¹⁰⁰.

⁹⁹ S. CANEPELLE, *Infiltrare gli appalti pubblici: i casi studio*, in S. CANEPELLE (a cura di), *Le mafie dentro gli appalti- Casi di studio e modelli preventivi*, p. 11 e ss. L'A espone una serie di casi studio, suddivisi per diverse tematiche, che trattano la complessa interconnessione tra mafia, politica e imprenditoria, la manipolazione delle gare d'appalto, la presenza della criminalità organizzata nel settore della sanità pubblica, gli appalti fittizi e le cessioni d'appalto in Sicilia, l'infiltrazione della 'Ndrangheta nelle Grandi Opere, e le estorsioni e le infiltrazioni mafiose nei sub-affidamenti. Particolare attenzione viene posta sui vari metodi utilizzati per realizzare tali infiltrazioni. Uno di essi è un particolare schema che si sviluppa ancor prima che la gara venga ufficialmente bandita. Questo metodo prevede una sorta di rotazione tra imprese "amiche", ciascuna delle quali può godere dei vantaggi derivanti dall'assegnazione di interventi pubblici, a condizione che si renda disponibile ad appoggiare le altre imprese coinvolte in differenti appalti e a seguire le direttive imposte dalle famiglie mafiose dominanti nel territorio. Tale strategia sofisticata permette alle imprese compiacenti di ottenere contratti pubblici in modo apparentemente legittimo, mentre in realtà agiscono come marionette nelle mani della mafia, consentendo alla criminalità organizzata di mantenere un controllo occulto sulle attività e i profitti provenienti dagli appalti pubblici. Ulteriori metodi di infiltrazione sono individuati nella manipolazione dei bandi di gara attraverso la creazione di bandi di gara ad hoc, generici o soggetti a scarsa trasparenza ovvero nella manipolazione della gara d'appalto attraverso cordate di imprese e predeterminazione delle offerte, intimidazioni, falsificazioni documentali e alterazione delle procedure di gara. In quest'ultimo caso diventa fondamentale l'appoggio di funzionari compiacenti: se imprese diffidate dal partecipare hanno invece presentato un'offerta queste vengono escluse ancora prima dell'apertura delle buste facendo emergere vizi formali oppure, le buste vengono aperte prima della celebrazione e l'offerta che deve risultare vincente viene adeguata.

¹⁰⁰ Nel susseguirsi di questa trattazione, saranno approfondite alcune delle problematiche che si manifestano; possiamo tuttavia anticipare che tra di esse vi è la notevole difficoltà che si prospetta per il privato nell'essere in grado di prevedere con certezza quali comportamenti o fatti potrebbero condurre all'imposizione di un provvedimento interdittivo. Tale incertezza incide profondamente sulla capacità del soggetto di adeguarsi alle norme e regolamentazioni in vigore.

CAPITOLO III

Vecchie sfide e nuove strategie: problemi e possibili soluzioni al contrasto alle mafie.

SOMMARIO: 3.1 Il procedimento per l'adozione e il rapporto con la legge 241/1990 - 3.1.2(*Segue*) Il passaggio dal contraddittorio solo eventuale al contraddittorio necessario alla luce del D.l. 151/21 - 3.2 Le interdittive generiche: la mancanza di tassatività - 3.3 Sulla discrezionalità del Prefetto: limiti e contromisure - 3.4 Gli effetti dell'interdittiva e il possibile "ergastolo imprenditoriale" - 3.4.1 Le interdittive a cascata - 3.5 Interdittive antimafia e controllo giudiziario volontario: la giurisprudenza del Consiglio di Stato e della Cassazione penale - 3.6 L'afflittività delle interdittive e le possibili soluzioni: il controllo giudiziario e l'introduzione della cd. "prevenzione collaborativa", novità o ridondanza?

3.1 *Il procedimento per l'adozione e il rapporto con la legge 241/1990*

Arrivati a questo punto della trattazione, appare necessario porre particolare attenzione alle regole che il Prefetto è chiamato ad osservare nel corso del procedimento amministrativo volto all'emanazione dell'interdittiva antimafia.

Attraverso l'analisi degli artt. 84 e 91 d. lgs. n. 159 del 2011, ci si può rendere conto di come siano due sono le modalità attraverso le quali si perviene ad un giudizio di pericolosità tale da giustificare l'emanazione dei provvedimenti interdittivi. Queste disposizioni, tuttavia, non forniscono dettagli precisi per ricostruire in modo esaustivo le modalità di svolgimento dell'azione amministrativa. Ai sensi dell'art. 91, comma 3 del d.lgs. n. 159 del 2011, la richiesta di rilascio di una informazione antimafia può essere legittimamente avanzata da uno dei soggetti di cui all'art. 83, commi 1 e 2 dello stesso Codice¹. Il medesimo comma disciplina la presentazione dell'istanza per ottenere l'informazione antimafia. La procedura per ottenere tale informazione prevede che i soggetti interessati al rilascio devono presentare la richiesta tramite la Banca dati Nazionale Unica della documentazione antimafia. L'informazione è rilasciata dal Prefetto, previa consultazione della banca dati nazionale unica, e conserva validità per dodici mesi².

¹ Si tratta delle pubbliche amministrazioni e degli enti pubblici (anche stazioni uniche appaltanti), enti, aziende, società o imprese che siano controllate dallo Stato o da altro ente pubblico, concessionari di lavoro o servizi pubblici. Ai sensi dell'art. 90 d.lgs. n. 159 del 2011 il Prefetto competente, è quello della provincia in cui è ricompreso il luogo di residenza delle persone fisiche, delle imprese e delle altre persone giuridiche nei cui confronti viene richiesto il rilascio del provvedimento.

² Cfr. M.A. SANDULLI, *Il contraddittorio nel procedimento della nuova interdittiva antimafia*, in www.giustiziansieme.it, 2023.

Ai sensi dell'art. 92, nel caso in cui, a seguito di consultazione non emerga a carico dei soggetti ivi censiti la sussistenza di cause di decadenza, di sospensione o di divieto di cui all'art. 67 ovvero anche il tentativo di infiltrazione mafiosa ex art. 84, comma 4, il rilascio della documentazione è immediato³. Laddove invece emerga l'esistenza di una delle situazioni di interdizione, il Prefetto entro i successivi 30 giorni procederà ad una serie di accertamenti per verificare la presenza di situazioni di interdizione⁴.

La natura di questi ultimi è solamente in parte standardizzata, poiché il Prefetto avrà un'ampia discrezionalità nello scegliere gli elementi conoscitivi a cui ricorrere per giungere ad una conclusione riguardo all'esistenza di tali situazioni⁵.

Durante la fase istruttoria, caratterizzata dalla raccolta di tutti gli elementi fattuali fondamentali per la decisione, il Prefetto gode di una certa flessibilità nel seguire le regole procedurali. La ragione dietro a questa elasticità è la grande delicatezza degli interessi coinvolti nella documentazione antimafia, unita alla necessità di preservare l'ordine pubblico. La giurisprudenza ha riconosciuto che, per gli istituti della legislazione amministrativa antimafia, è infatti possibile derogare alle rigide regole del procedimento amministrativo stabilite dalla legge 7 agosto n. 241 del 1990⁶. Questa possibilità di deroga consente di affrontare meglio le sfide poste dalla lotta contro la mafia, consentendo al Prefetto di acquisire informazioni in maniera tempestiva ed efficiente⁷.

³ Cfr. B. FRATTASI- S. GAMBACURTA, *Il procedimento di rilascio dell'informazione antimafia*, in A. CISTERNA-M.V. DE SIMONE- B. FRATTASI-S. GAMBACURTA, *Commento al Codice Antimafia*, Rimini, 2011, p.197 e ss. Per gli autori la norma in commento stabilisce che la domanda per ottenere l'informazione antimafia deve essere presentata nella forma del documento informatico. Di conseguenza la presentazione della domanda in forma cartacea sarebbe esclusa e aprirebbe le porte all'eventuale applicazione da parte del responsabile del procedimento delle conseguenze di cui all'art. 6 della legge 241/1990.

⁴ Il termine è prorogato quando le verifiche disposte siano di particolare complessità; in questo caso il Prefetto deve darne comunicazione senza ritardo all'amministrazione interessata e fornirle le informazioni acquisite nei successivi 45 giorni. L'ultimo periodo del comma 4 dell'art. 84, precisa che il Prefetto procede con le stesse modalità quando la consultazione della banca dati è eseguita per un soggetto che risulti non censito. L'art. 92 aggiunge peraltro che, decorso il suddetto termine di 30 gg. o, «nei casi di urgenza immediatamente, i soggetti di cui all'articolo 83, commi 1 e 2, procedono anche in assenza dell'informazione antimafia» ma «I contributi, i finanziamenti, le agevolazioni e le altre erogazioni di cui all'articolo 67 sono corrisposti sotto condizione risolutiva e [qualora sopravvenga l'informazione interdittiva] i soggetti di cui all'articolo 83, commi 1 e 2, revocano le autorizzazioni e le concessioni o recedono dai contratti».

⁵ Tra gli strumenti di indagine e valutazione in possesso del Prefetto, vi sono i poteri di accesso e accertamento delegati dal Ministero dell'interno di cui agli artt. 1,1 *bis*, 1 *ter*, 1 *quinqes*, 1 *sexies* del d.l. 6 settembre 1982, n. 629, convertito con legge 12 ottobre 1982, n. 726; la possibilità di accesso alla Banca dati Nazionale unica ex artt.96 e ss. del d.lgs. 159 del 2011; l'accesso presso i cantieri ove l'impresa opera ai sensi dell'art. 93 del d.lgs. n. 159 del 2011.

⁶ Si tratta della cd. Legge Bosetti-Gatti, colonna portante della normativa in tema di procedimento amministrativo; per un approfondimento si rinvia a P.M. VIPIANA, *L'attività amministrativa ed i regimi amministrativi delle attività private*, Milano, 2017.

⁷ Per un contributo giurisprudenziale si veda Cons. Stato, Sez. III .31 gennaio 2020, n. 820. Per un contributo dottrinale si veda SALAMONE, *Il sistema della documentazione antimafia normativa e giurisprudenza*, Testo elaborato in occasione del seminario tenuto a Roma il 5 dicembre 2018 presso la scuola di perfezionamento per le forze di polizia, 2019, in www.giustizia-amministrativa.it, p.59 e ss.; R. RUBERTO, *Sul contraddittorio*

Il Consiglio di Stato in una importante pronuncia, definita da taluno «*leading case*»⁸, ha affermato come le garanzie procedurali non sono un valore assoluto, da preservare ad ogni costo e in ogni caso, ma solo beni di ordine procedimentale, meritevoli di protezione se e in quanto compatibili con la tutela di valori differenti, di rango superiore, come quelli di ordine pubblico e di contrasto al crimine organizzato⁹. In questo contesto, si può escludere che l'autorità procedente sia tenuta a comunicare alcuna informazione di avvio del procedimento ai sensi dell'art. 7 della legge n. 241/1990. Inoltre, è importante sottolineare che le limitazioni alle garanzie partecipative non invalidano l'interdittiva emessa essendo l'amministrazione esonerata dal garantirle «atteso che si tratta di procedimento in materia di tutela antimafia, come tale intrinsecamente caratterizzato da profili del tutto specifici connessi ad attività di indagine, oltre che da finalità, da destinatari e da presupposti incompatibili con le procedure partecipative, nonché da oggettive e intrinseche ragioni di urgenza»¹⁰.

All'interno del procedimento per l'adozione dell'interdittiva antimafia non è quindi richiesta la comunicazione di avvio del procedimento, come previsto dall'art. 7 della legge n. 241 del 1990, né il preavviso di rigetto, come previsto dall'art. 10-*bis* della stessa legge.

Mentre però esisterebbe un'uniformità di vedute sulla non applicazione della comunicazione di avvio del procedimento di cui all'art. 7, legge 241/1990, con riguardo al preavviso di rigetto la prassi delle Prefetture è parsa oscillante¹¹. Anche la giurisprudenza ha adottato diversi approcci. Talvolta ha escluso l'applicazione dell'art. 10-*bis*¹², sostenendo che il subprocedimento per il rilascio della comunicazione e/o dell'informazione antimafia (anche se si innesta su un procedimento ad istanza di parte), non è mai ad istanza della parte privata, ma sempre su richiesta e impulso della pubblica amministrazione richiesta di

procedimentale in materia di informazione antimafia, in *Giur. It.*, 3/2020, p. 683 e ss.; V. A. LEVATO, *Ratio e requisiti delle interdittive antimafia*, in G. AMARELLI - S. STICCHI DAMIANI (a cura di), *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, 2019, p.52.

⁸ Cfr. P. TONNARA, *Informative antimafia e discrezionalità del prefetto*, in *Urb. e app.*, 2017, p. 239.

⁹ Si fa riferimento alla sentenza del Cons. Stato, Sez. III, 9 febbraio 2017, n. 575 al cui interno si legge «la delicatezza di tale ponderazione intesa a contrastare in via preventiva la minaccia insidiosa ed esiziale delle organizzazioni mafiose, richiesta all'autorità amministrativa, può comportare anche un'attenuazione, se non una eliminazione, del contraddittorio procedimentale, che del resto non è un valore assoluto, slegato dal doveroso contemperamento di esso con interessi di pari se non superiore rango costituzionale, né un bene in sé, o un fine supremo e ad ogni costo irrinunciabile, ma è un principio strumentale al buon andamento della pubblica amministrazione (art. 97 Cost.) e, in ultima analisi, al principio di legalità sostanziale (art. 3, comma secondo, Cost.), vero e più profondo fondamento del moderno diritto amministrativo». Tale principio è stato affermato in svariate occasioni dalla stessa sezione, da ultimo si veda Cons. Stato, Sez. III, 13 aprile 2023, n. 3756.

¹⁰ V. *ex plurimis*, Cons. Stato, Sez. III, 28 ottobre 2016, n. 4555.

¹¹ Sul punto v. C. PALUMBO, *La vis espansiva delle interdittive antimafia alla luce dei recenti interventi legislativi e giurisprudenziali. Aspetti critici e proposte migliorative*, in www.culturaprofessionale.gov.

¹² Cfr., Cons. Stato I, sez. III, 31 gennaio 2020, n. 820.

emettere il provvedimento od obbligata ad esercitare il controllo. Altre volte si è invece orientata a ritenere la partecipazione procedimentale come ammissibile, in tutte le ipotesi in cui non frustri l'urgenza del provvedere e le particolari esigenze di celerità del procedimento e, dunque, non ostacoli la *ratio* stessa dell'informazione antimafia¹³.

Bisogna però notare che il contraddittorio procedimentale non è del tutto assente. Infatti, l'art. 93, comma 7, d.lgs. n. 159 del 2011 prevede che il Prefetto, laddove lo ritenga utile sulla base della documentazione acquisita, può richiedere ai soggetti interessati, in sede di audizione personale, di fornire elementi rilevanti¹⁴.

Le amministrazioni destinatarie della documentazione antimafia sono obbligate a recepire gli effetti interdittivi dei provvedimenti senza alcuna possibilità di discrezionalità residua¹⁵. Questo implica che eventuali errori procedurali commessi da tali amministrazioni nell'adottare i provvedimenti successivi al documento antimafia, come la revoca di aggiudicazioni o il recesso da contratti già stipulati, non hanno il potere di invalidare i provvedimenti; non sarebbe pertanto consentita l'applicazione dell'articolo 21 *octies*, comma 2 della legge 214 del 1990 essendo l'interdittiva un provvedimento «giammai vincolato ma per sua stessa natura discrezionale»¹⁶. Viene però fatta salva l'ipotesi eccezionale, prevista dall'art. 94, comma 3, del d. lgs. n. 159 del 2011, in cui l'opera sia in corso di ultimazione o, in caso di fornitura di beni e servizi ritenuta essenziale per il perseguimento dell'interesse pubblico, qualora il soggetto che la fornisce non sia sostituibile in tempi rapidi, perché in questa ipotesi viene in rilievo un preminente interesse pubblico all'ultimazione dell'opera o alla continuità del servizio, non interrompibile senza un grave nocumento per la collettività.

¹³ Cfr. Cons. Stato, Sez. III, 10 agosto 2020, n.4979. La partecipazione procedimentale consentirebbe alla Prefettura di acquisire un quadro istruttorio più ampio e complesso; d'altra parte consentirebbe al cittadino una forma efficace di partecipazione al procedimento, in un'ottica di collaborazione con la P.A., per indirizzare l'iter decisionale verso un esito a lui favorevole nonché in chiave deflattiva del contenzioso; infine consentirebbe al giudice amministrativo di esercitare con maggiore pienezza il proprio sindacato giurisdizionale sugli elementi valutati dalla prefettura, previo approfondimenti istruttorio nel contraddittorio con il soggetto attinto.

¹⁴ Più ampiamente sul contraddittorio, si veda *infra* § 3.1.2.

¹⁵ Sul punto v. SALAMONE, *Il sistema della documentazione antimafia normativa e giurisprudenza*, cit., p. 63.

¹⁶ Cfr. Cons. Stato, Sez. III, 31 gennaio 2020, n. 820. Sulla natura vincolata dei provvedimenti interdittivi antimafia si veda l'interessante sentenza del Cons. Stato, 5 settembre 2019, n. 6105 in cui viene criticato l'orientamento che vede le interdittive antimafia come provvedimenti ancorati a soli elementi tipici, prefigurati dal legislatore; se così fosse il provvedimento risulterebbe infatti vincolato e fondato su automatismi o presunzioni *ex lege*, risultando inadeguato rispetto alla specificità della singola vicenda. Il provvedimento interdittivo sarebbe pertanto caratterizzato da 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.

3.1.2 (Segue) Il passaggio dal contraddittorio solo eventuale al contraddittorio necessario alla luce del D.l. 152/21

La questione dell'applicabilità del giusto procedimento e dunque del contraddittorio al procedimento in materia di documentazione antimafia, è rimasta aperta fino all'entrata in vigore del D.l. 152 del 2021.

Sin dall'introduzione dell'art. 93, comma 7 del d.lgs.159 del 2011, il quale prevede la facoltà (e non l'obbligo) per il Prefetto di sentire l'interessato prima di procedere all'emissione dell'informazione, molte sono state le voci che si sono levate a difesa della celerità e riservatezza che escluderebbero l'introduzione del contraddittorio. I principali timori messi in evidenza anche dalle Commissioni parlamentari, vertevano sul rischio che l'imprenditore potesse avere una conoscenza anticipata di quanto acquisito a suo carico. La conseguenza sarebbe stata una *discovery* anticipata di elementi che invece avrebbero dovuto essere protetti al fine di evitare, da parte dello stesso, la predisposizione di una difesa strumentale e artificiosa¹⁷. Il contraddittorio è pertanto rimasto confinato ad una valutazione del tutto discrezionale dell'autorità Prefettizia il che, secondo il consolidato orientamento del Consiglio di Stato, non costituiva un *vulnus* al principio di buona amministrazione. 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 è connessa ad inchieste della magistratura inquirente contro la criminalità organizzata di stampo mafioso e agli atti delle indagini preliminari. Questa pratica potrebbe quindi 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 insidiosi¹⁸.

Come però evidenziato da più parti in dottrina, gli argomenti della riservatezza e dell'urgenza utilizzati per escludere il contraddittorio endoprocedimentale, non appaiono convincenti ed anzi, dal combinato disposto dagli artt. 7, 10 e 13 della citata l. 241 del 1990, pare potersi dedurre una interpretazione *contra* tale indirizzo¹⁹.

¹⁷ Cfr. B. FRATTASI- S. GAMBACURTA, *Il procedimento di rilascio dell'informazione antimafia*, cit.

¹⁸ Cfr. Cons. Stato, Sez. III, 31 gennaio 2020, n. 820, *id.*, 26 maggio 2020, n. 2854.

¹⁹ Sul punto si veda R. DI MARIA- A. AMORE, *Effetti "inibitori" della interdittiva antimafia e bilanciamento fra principi costituzionali: alcune questioni di legittimità dedotte in una recente ordinanza di rimessione alla Consulta*, in www.federalismi.it, 12/2021, p. 109 3 ss.; M. MAZZAMUTO, *Prevenzione amministrativa antimafia - Interdittive prefettizie: rapporti tra privati, contagi e giusto procedimento*, in *Giur. It.*, 6/ 2020;

Proprio tali dubbi hanno indotto il TAR Calabria, sezione distaccata di Reggio Calabria, a sollevare una questione di legittimità costituzionale con ordinanza dell'11 dicembre 2020, n. 732. Sebbene all'interno non si affronti direttamente il vizio di contraddittorio del procedimento, viene comunque in rilievo la necessità di consentire al destinatario di presentare al Prefetto informazioni: la scelta di non coinvolgere il privato nel procedimento, ai sensi della l. n. 241 del 1990, sarebbe, secondo il giudice *a quo*, lesiva della garanzia del diritto di difesa, *ex art. 24 Cost*²⁰.

Il magistrato che ha sottoposto la questione sostiene che, poiché l'articolo 93, comma 7 prevede un contraddittorio solo eventuale, la norma oggetto di critica non garantirebbe all'individuo coinvolto la possibilità di presentare al Prefetto le conseguenze che l'imposizione dell'interdittiva avrebbe sulla sua situazione²¹. Lo stesso giudice riconosce che il diritto di difesa è costituzionalmente ammesso in seno ai soli procedimenti giurisdizionali, ma le relative garanzie potrebbero estendersi anche parzialmente ai procedimenti amministrativi.

La Corte costituzionale, con la sentenza del 19 luglio 2022, n. 180, ha dichiarato inammissibili le questioni di legittimità costituzionale sollevate²².

L'orientamento giurisprudenziale, tuttavia, non risulta essere uniforme²³; infatti, il Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana ha da tempo adottato un approccio più garantista rispetto all'orientamento del Consiglio di Stato, il quale sostiene

²⁰ All'interno dell'ord. 11 dicembre 2020, n. 732. veniva messa in evidenza la disparità di trattamento perpetrata dal legislatore tra il destinatario di una misura di prevenzione, *ex art. 67*, e di una interdittiva antimafia. Il primo potrebbe giovare *ex art. 67*, comma 5, di una misura che abilita il giudice a escludere decadenze e divieti laddove dovessero venire a mancare i mezzi di sostentamento all'interessato e alla famiglia. Analogo potere non è assegnato al Prefetto che non può mitigare la portata dell'interdittiva. 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. Recentemente, il Cons. Stato, Sez. III, 18 luglio 2023, n. 7027 ha ritenuto inammissibile la medesima questione di legittimità costituzionale prospettata rispetto agli artt. 84 e 91, comma 6, d. lgs. 159 del 2011 in relazione agli articoli 2, 3, 4, 24, 41, 97, 111 e 117 Cost; il Cons. di Stato richiamando la pronuncia della Corte Cost. n. 180 del 2022 ha affermato che in questo caso non si chiedeva alla Corte di bilanciare le esigenze di prevenzione antimafia con il diritto al lavoro dei dipendenti dell'azienda, ma di tutelare le specifiche aspettative imprenditoriali riposte sull'azienda di famiglia dagli esponenti più giovani della stessa; il che, a giudizio dello stesso, era una cosa differente.

²¹ R. DI MARIA- A. AMORE, cit., p. 108 e ss., evidenziano come i commi 1, 2, 4 e 7, dell'art. 93 Codice antimafia, prevederebbero che il "giusto procedimento" sarebbe consentito soltanto in presenza di tali presupposti, rimettendo al Prefetto la facoltà di decidere se coinvolgere nel procedimento il soggetto interessato *ex art. 93*, comma 7, Codice antimafia. Si porrebbe pertanto un problema circa la piena ed effettiva operatività del principio del "giusto procedimento".

²² Il Tar Calabria, sezione distaccata di Reggio Calabria, aveva sollevato diverse questioni di legittimità in riferimento non solo alla possibile violazione dell'art 24 Cost, ma anche in riferimento agli artt. 3, comma 2 e 4 Cost. Sul punto, v. ampiamente R. DI MARIA- A. AMORE, cit.

²³ Sulla questione si rinvia a V. SALAMONE, *Il sistema della documentazione antimafia normativa e giurisprudenza*, cit., p. 53 e ss.; M. MAZZAMUTO, *Prevenzione amministrativa antimafia - Interdittive prefettizie: rapporti tra privati, contagi e giusto procedimento*, cit., p.1471 e ss.

tenacemente che questa limitazione degli interessi procedimentali, sarebbe compensata dal controllo del giudice amministrativo assicurando così un sindacato pieno ed effettivo sull'atto prefettizio²⁴.

Stante la strenua resistenza che complessivamente mostrava in materia di prevenzione amministrativa antimafia la giurisprudenza nazionale sia sotto il profilo costituzionale, sia sotto quello della compatibilità con i principi europei, il TAR Puglia, sede di Bari, Sez. III, con ordinanza n. 28 del 13 gennaio 2020, ha deciso di utilizzare l'*extrema ratio* del rinvio alla Corte di Giustizia²⁵. Quest'ultima veniva investita della questione inerente alla carenza di garanzie procedimentali in sede di adozione delle interdittive antimafia. Nell'ordinanza, il giudice a quo dichiarava di non condividere l'assunto della natura cautelare del provvedimento di cui si discute, sostenendo che non si tratta di una misura provvisoria e strumentale all'adozione di un ulteriore provvedimento, bensì di «un 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 [...]»²⁶.

A tal proposito aveva chiesto alla Corte di Giustizia UE di chiarire pregiudizialmente se gli artt. 91, 92 e 93 del d. lgs. n. 159 del 2011, nella parte in cui non prevedevano il contraddittorio procedimentale in favore del soggetto nei cui confronti il Prefetto si proponeva di rilasciare una informazione antimafia, fossero compatibili con il principio del contraddittorio, di cui all'art. 41 della Carta di Nizza in base al quale ogni persona ha diritto «di essere ascoltata prima che nei suoi confronti venga adottato un provvedimento individuale che le rechi pregiudizi».

La Corte di Giustizia, con ordinanza del 28 maggio 2020 (in C-17/20), non entrava nel merito della questione sollevata dal TAR pugliese, rilevandone la manifesta irricevibilità non avendo il TAR dimostrato il collegamento della questione con il diritto dell'Unione²⁷

²⁴ Con la sentenza 29 gennaio 2020, n. 57 del 2020 la Corte costituzionale ha respinto le questioni di legittimità sollevate, ma ha sottolineato la gravità degli effetti della misura interdittiva "generica", invitando il legislatore a riconsiderare la questione. Questo mette in evidenza come l'impatto dell'istituto sulla libertà imprenditoriale rimane un problema aperto soprattutto rispetto al deficit di contraddittorio procedimentale. Il medesimo monito viene inoltre ricordato nella successiva sent. 19 luglio 2022, n. 180.

²⁵ Cfr. M. MAZZAMUTO, *Prevenzione amministrativa antimafia - Interdittive prefettizie: rapporti tra privati, contagi e giusto procedimento* cit., p.1471 e ss.

²⁶ M.A. SANDULLI, *Il contraddittorio nel procedimento della nuova interdittiva antimafia*, cit., non manca di evidenziare come l'ordinanza avesse suscitato la reazione del Consiglio di Stato che infatti provvedeva ad intervenire pochi giorni dopo con la sentenza n. 820 del 31 gennaio 2020.

²⁷ Per un'analisi puntuale dell'ordinanza di rimessione si rinvia a L. BORDIN, *Contraddittorio endoprocedimentale e interdittive antimafia: la questione rimessa alla Corte di Giustizia. E se il problema fosse altrove?* In *Federalismi.it*, 2020.

In questo contesto si evince pertanto come la giurisprudenza interna ed europea fossero orientate a sostenere la possibilità di derogare non solo al contraddittorio procedimentale ma anche al rispetto dei diritti di difesa, non essendo considerati una prerogativa assoluta, soprattutto se si tiene conto del particolare contesto in cui si andavano ad inserire²⁸.

Cionondimeno, sia in dottrina che all'interno della stessa giurisprudenza, permanevano dubbi circa l'assoluta esclusione di tali garanzie²⁹.

La sentenza 10 agosto 2020, n. 4979 della Sez. III del Consiglio di Stato, merita particolare attenzione poiché rappresenta una svolta significativa rispetto alla precedente posizione, specialmente riguardo al riconoscimento di una garanzia adeguata del contraddittorio nel procedimento di adozione delle informative antimafia. In questa pronuncia il Consiglio di Stato ha fatto un richiamo esplicito al legislatore, chiedendo un intervento su alcuni aspetti della disciplina in materia, se non altro in tutte quelle ipotesi in cui la permeabilità mafiosa «appaia alquanto dubbia, incerta, e presenti, per così dire, delle zone grigie o interstiziali, rispetto alle quali l'apporto procedimentale del soggetto potrebbe fornire utili elementi a chiarire alla stessa autorità procedente la natura dei rapporti tra il soggetto e le dinamiche, spesso ambigue e fluide, del mondo criminale»³⁰.

In questo contesto era, dunque, sentito come necessario e richiesto da più parti un intervento legislativo che andasse a bilanciare la necessità di contrastare l'infiltrazione mafiosa con la possibilità di difendersi integrando il contraddittorio in fase procedimentale in quelle ipotesi in cui ciò non infici l'attività del giudice inquirente³¹.

²⁸ Cfr. CGUE, 26 settembre 2019, in C-63/18 «Il contrasto al fenomeno dell'infiltrazione della criminalità organizzata nel settore degli appalti pubblici costituisce un obiettivo legittimo che può giustificare una restrizione alle regole fondamentali e ai principi generali del TFUE che si applicano nell'ambito delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici». Cfr. anche Cons. Stato, Sez. III, 6 maggio 2020, n. 2854 «L'eventuale sacrificio di queste garanzie procedurali e dei diritti di difesa, necessario e proporzionato rispetto al fine perseguito, è tuttavia compensato dal successivo sindacato giurisdizionale sull'atto adottato dal Prefetto che, contrariamente a quanto assume parte della dottrina, è pieno ed effettivo, in termini di *full jurisdiction*, anche secondo il diritto convenzionale, perché non solo investe, sul piano della c.d. tassatività sostanziale, l'esistenza di fatti indicatori di eventuale infiltrazione mafiosa, posti dall'autorità prefettizia a base del provvedimento interdittivo, ma sindaca anche, sul piano della c.d. tassatività processuale, la prognosi inferenziale circa la permeabilità mafiosa dell'impresa, nell'accezione, nuova e moderna, di una discrezionalità amministrativa declinata in questa delicata materia sotto l'aspetto del ragionamento probabilistico compiuto dall'amministrazione (Cons. St., sez. III, 30 gennaio 2019, n. 758 e Cons. St., sez. III, 5 settembre 2019, n. 6105)».

²⁹ A titolo di esempio tra i molti, G. TROMBETTA, *Le interdittive antimafia: un istituto sotto attacco?*, in *Democrazia e sicurezza*, anno XI, n. 2, 2021, p. 152; F. FIGORILLI - W. GIULIETTI, *Contributo allo studio della documentazione antimafia: aspetti sostanziali, procedurali e di tutela giurisdizionale*, in www.federalismi.it, 14/2021.

³⁰ Cfr. Cons. Stato Sez. III, 10 agosto 2020, n. 4979 e R. ROLLI - M. MAGGIOLINI, *Informativa antimafia e contraddittorio procedimentale* (nota a sentenza), in www.giustiziainsieme.it.

³¹ All'interno della pronuncia in parola viene espressamente affermato come la lotta alla criminalità organizzata non debba tradursi in «un sacrificio sproporzionato dei diritti di difesa, anzitutto, e della libertà di impresa, perché solo la proporzione è condizione di civiltà dell'azione amministrativa ed evita che la normativa di

In un'ottica di rafforzamento dell'azione di prevenzione antimafia, il legislatore è intervenuto attraverso il decreto-legge n. 152/2021, recante "Disposizioni urgenti per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza e per la prevenzione delle infiltrazioni mafiose". In questo contesto la novità che interessa ai fini della nostra analisi, è la nuova declinazione del contraddittorio nel procedimento di rilascio delle misure interdittive³².

A seguito delle modifiche introdotte all'art. 92, comma 2 *bis*, del Codice antimafia, il legislatore ha tracciato un nuovo punto di equilibrio tra le esigenze antagoniste utilizzando però «termini incerti e forse ancora inadeguati»³³.

Si legge infatti che «Il prefetto, nel caso in cui, sulla base degli esiti delle verifiche disposte ai sensi del comma 2, ritenga sussistenti i presupposti per l'adozione dell'informazione antimafia interdittiva [...], ne dà tempestiva comunicazione al soggetto interessato, indicando gli elementi sintomatici dei tentativi di infiltrazione mafiosa», viene fatto però salvo il caso in cui sussistano particolari esigenze di celerità del procedimento. Con tale comunicazione è assegnato un termine non superiore a venti giorni per presentare osservazioni scritte, eventualmente corredate da documenti, nonché per richiedere l'audizione. Cionondimeno resta comunque ferma l'esclusione della *discovery* di «elementi informativi il cui disvelamento sia idoneo a pregiudicare procedimenti amministrativi o attività processuali in corso, ovvero l'esito di altri accertamenti finalizzati alla prevenzione delle infiltrazioni mafiose»³⁴.

Per la conclusione della procedura in contraddittorio viene fissato un termine ultimo di sessanta giorni con l'ulteriore previsione, contenuta nel nuovo comma 2-*quater*, che nel

contrasto all'infiltrazione mafiosa purtroppo endemica nel nostro ordinamento, come ogni altro tipo di legislazione emergenziale, si trasformi in un diritto della paura[...], peraltro viene affidato al legislatore il compito di «individuare quanto prima un proporzionato punto di equilibrio, senza che la normativa italiana venga a collidere con il diritto eurounitario».

³² Cfr. art. 48, comma 1, lett. a), n. 2), D.L. 6 novembre 2021, n. 152, convertito, con modificazioni, dalla L. 29 dicembre 2021, n. 233, il quale modifica la rubrica dell'art. 92 del d.lgs. 159 del 2011 che diventa "Procedimento di rilascio delle informazioni antimafia", sostituendo il comma 2-*bis* e aggiungendo i commi 2 *ter* e 2 *quater*.

³³ Cfr. R. ROLLI -M. MAGGIOLINI, *Brevi note sul riformato contraddittorio procedimentale in tema di interdittiva antimafia*, in www.giustizainsieme.it, 2022 che definisce questo contraddittorio come «una forma di contraddittorio dimezzata ed eventuale la cui valutazione di utilità è demandata, ancora una volta, alla discrezionalità del prefetto»; medesime preoccupazioni sono espresse, anche da M. ARMANNI, *L'informativa antimafia dopo Corte cost. n. 180 del 2022: un'indagine in prospettiva costituzionale degli itinerari di riforma e della giurisprudenza amministrativa*, in *Nuove Autonomie*, 1/2023 che la definisce come «una evidente soluzione di compromesso, dato che l'ulteriore anticipazione del contraddittorio avrebbe presumibilmente rischiato di poter ridurre l'efficacia delle verifiche che sono disposte al fine di acquisire elementi rilevanti a fondamento della misura interdittiva».

³⁴ Se taluno ha definito la soluzione adottata dal legislatore come timida, talaltro si è espresso in termini favorevoli parlando di «capovolgimento prospettico, che fa assurgere il contraddittorio da timida eccezione a regola ordinaria [...]», v. N. DURANTE, *Il contraddittorio nel procedimento di rilascio d'informazione antimafia*; in www.lamministrativista.it, 2022.

periodo tra la ricezione della comunicazione di cui al comma 2-*bis* e la conclusione della procedura in contraddittorio, il cambiamento di una serie di elementi che riguardano l'assetto organizzativo e patrimoniale delle società e imprese interessate dai tentativi di infiltrazione mafiosa, possono essere oggetto di valutazione ai fini dell'adozione dell'informazione interdittiva antimafia³⁵.

Tale previsione può essere intesa in modo differente: dando prevalenza al dato letterale³⁶, il comma 2-*quater*, del nuovo art. 94-*bis* significherebbe che il Prefetto potrebbe ritenere i cambiamenti esclusivamente come elementi di valutazione ai fini dell'adozione dell'informazione interdittiva, e non dell'informazione liberatoria o dello strumento della collaborazione preventiva³⁷; attraverso un'interpretazione sganciata dal dato letterale e coerente con l'orientamento del Consiglio di Stato³⁸, tale disposizione aprirebbe alla possibile all'assunzione di misure di *self cleaning* in corso del contraddittorio e non già dopo l'adozione dell'interdittiva³⁹.

Le indicazioni ricavabili dalla giurisprudenza rivelano comunque una discontinuità tra vecchia e nuova disciplina del contraddittorio. Il Supremo Consesso, Sez. III, 25 febbraio 2022, n. 1341, ha affermato che, sebbene la fattispecie fosse insensibile, *ratione temporis*, alle innovazioni in tema di contraddittorio nel procedimento di rilascio dell'interdittiva antimafia introdotte dall'art. 48 del d.l. n.152/2021, si rivelava comunque necessaria un'applicazione calzante, ponderata e razionale dei principi generali in materia di

³⁵ Una problematica messa in luce da N. DURANTE, *Il contraddittorio nel procedimento di rilascio d'informazione antimafia*, cit., riguarda i termini: il destinatario ha 20 giorni dalla comunicazione per presentare osservazioni scritte e chiedere l'audizione. Anche se è possibile richiedere l'accesso agli atti, il termine per partecipare al procedimento è più breve dei 30 giorni previsti per la formazione del silenzio rigetto. Inoltre, non c'è alcuna sospensione o interruzione del termine di 20 giorni durante una richiesta di accesso. Questo significa che la partecipazione difensiva potrebbe avvenire senza una conoscenza completa degli atti e senza la possibilità di adire il TAR in via d'urgenza.

³⁶ Così, ad esempio, M.A. SANDULLI, *Il contraddittorio nel procedimento della nuova interdittiva antimafia*, cit.

³⁷ Cfr. *infra* § 3.6.

³⁸ Cfr. Cons. Stato, Sez. III, 19 giugno 2020, n. 3945.

³⁹ Così si esprime M. VULCANO, *Le modifiche del decreto-legge n. 152/2021 al codice antimafia: il legislatore punta sulla prevenzione amministrativa e sulla compliance 231 ma non risolve i nodi del controllo giudiziario*, in www.giurisprudenzapenale.com, n. 11/2021. N. DURANTE, *Il contraddittorio nel procedimento di rilascio d'informazione antimafia*, cit., auspica un intervento di modifica da parte del legislatore in quanto il testo della norma è molto simile a quello dell'art. 84, comma 4, lett. f). Inoltre, osserva che «il testo del comma 2-*quater* dell'art. 94 depona nel senso che le operazioni ivi indicate “possono essere oggetto di valutazione ai fini dell'adozione dell'informazione interdittiva antimafia” [...] Per vero, quindi, un'interpretazione troppo agganciata al dato testuale potrebbe portare a preferire la tesi opposta, secondo cui la disposizione del comma 2-*quater*, lungi dal favorire l'assunzione di misure di *self cleaning* in corso del contraddittorio, colora le misure stesse di una presunzione relativa di antiggiuridicità, sollecitando, per l'appunto, il Prefetto a valutarle “ai fini dell'adozione dell'informazione interdittiva antimafia”».

procedimento⁴⁰. Così anche Cons. Stato, Sez. III, 14 luglio 2023, n. 6896 dove viene affermato che, rispetto alla doglianza della mancata partecipazione procedimentale, il TAR aveva giustamente rilevato come infondato il motivo essendo che la giurisprudenza, allora pacifica e costante, affermava la normale non applicabilità delle garanzie partecipative previste dalla legge n. 241 del 1990⁴¹, ricordando però che in base alla nuova formulazione dell'art. 92, comma 2-*bis*, del d.lgs. n. 159 del 2011 il Prefetto, nel caso in cui ritenga sussistenti i presupposti per l'adozione dell'informazione antimafia interdittiva e non ricorrano particolari esigenze di celerità del procedimento, ne dà tempestiva comunicazione al soggetto interessato.

Un caso in cui è stata applicata la nuova disciplina riguardante il contraddittorio è la sentenza del 20 luglio 2022, n. 626, emessa dal TAR Liguria, Sez. I. Secondo cui il nuovo comma 2-*bis* dell'articolo 92 del codice antimafia si applica anche nel caso di un eventuale aggiornamento dell'interdittiva⁴². Allo stesso modo, più recentemente, la prima sezione del TAR Liguria, ha espresso le medesime conclusioni con la sentenza 24 aprile 2023, n. 456. All'interno di quest'ultima pronuncia viene inoltre messo in luce il legame tra i due obiettivi perseguiti dalla riforma. Si legge infatti che «La previa conoscenza delle ragioni impeditive dell'accoglimento dell'istanza avrebbe consentito a -OMISSIS- non soltanto di esporre le sue difese, ma anche di valutare l'eventuale immediata adozione di ulteriori misure volte a segnare una netta discontinuità con la precedente gestione aziendale».

Se da un lato con la riforma è stato introdotto il preavviso di interdittiva che deve essere notificato all'interessato cui si riferiscono gli accertamenti, consentendogli così di manifestare il proprio punto di vista aprendo a tal fine una fase di contraddittorio, dall'altro viene previsto che all'esito delle verifiche antimafia, il Prefetto, se non sussistono le condizioni per una misura liberatoria, potrà valutare l'adozione di una interdittiva antimafia

⁴⁰ Così anche Cons. Stato, Sez. III, 22 giugno 2022, n. 5024 che ripercorre le tappe evolutive della disciplina mettendo in evidenza come a seguito delle modifiche introdotte all'art. 92, comma 2-*bis* del Codice antimafia, il legislatore abbia disposto l'obbligo a carico dell'Autorità prefettizia procedente di una tempestiva comunicazione al soggetto, negando però l'applicabilità della nuova disciplina al caso *ratione temporis*.

⁴¹ Così anche Cons. Stato, Sez. III, 7 agosto 2023, n. 7601.

⁴² TAR Liguria, Sez. I, 20 luglio 2022, n. 626 «Se dunque, prima della riforma, si riteneva che quello dei procedimenti e dei provvedimenti antimafia rappresentasse un ambito speciale, eccezionalmente sottratto al rispetto delle norme in materia di partecipazione del privato previste in via generale dalla legge n. 241 del 1990 per la realizzazione del giusto procedimento – le quali, peraltro, si ricollegano al principio d'imparzialità di cui all'art. 97 Cost. e al diritto ad una buona amministrazione di cui all'art. 41 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea – con il recente intervento il legislatore ha ribadito l'applicabilità anche in questo settore del principio generale per cui prima di adottare un provvedimento, soprattutto se sfavorevole, occorre instaurare il contraddittorio endoprocedimentale con il privato destinatario, salvo vi ostino ragioni di urgenza».

ovvero l'applicazione di una misura amministrativa di prevenzione collaborativa, laddove l'influenza delle consorterie mafiose risulti solo occasionale⁴³.

3.2 Le interdittive generiche: la mancanza di tassatività

L'autorità Prefettizia, ai sensi dell'art. 84, comma 4, lett. d) ed e) e, in parte art. 91, comma 6 del d.lgs. 159 del 2011, può adottare un'interdittiva antimafia sulla base di presupposti vaghi e imprecisati⁴⁴. Nonostante fosse pacifico ormai da tempo che ai fini di un'efficace lotta al fenomeno mafioso, non era possibile predisporre un *numerus clausus* di situazioni da cui poter desumere la contiguità mafiosa⁴⁵, non mancava chi sottolineava la presenza di dubbi circa la legittimità costituzionale dell'istituto dell'"interdittiva generica", la quale rende nella pratica difficile da anticipare l'esito applicativo di una disposizione che ha forte impatto sulle libertà individuali⁴⁶.

La disciplina sarebbe affetta da sofferenze costituzionali, per violazione del principio di legalità, anche alla stregua della lettura data dalla Corte europea dei diritti umani nella pronuncia della Grande Camera, 23 febbraio 2017, *de Tommaso c. Italia*. La Corte Edu in quell'occasione condannò l'Italia rilevando il difetto di determinatezza-tassatività delle disposizioni regolatrici, sia in ordine ai criteri per la riconducibilità del singolo alle categorie pericolose (la misura della sorveglianza speciale con obbligo di soggiorno veniva infatti prevista nei casi di pericolosità generica individuati nell'essere abitualmente dediti a traffici delittuosi e vivere abitualmente dei proventi di attività delittuose) sia per quanto concerne il contenuto precettivo delle misure che possono essere imposte al proposto, ritenendo estremamente vaghi in particolare il requisito del "vivere onestamente" e il "rispettare le leggi"⁴⁷. La Corte, nell'accogliere il ricorso della parte e nel liquidare un modesto indennizzo per il danno non patrimoniale subito, non fece ricorso al paradigma penalistico degli artt. 5-7 Cedu ma a quello «ben diverso ed extrapenale delle altre libertà fondamentali enunciate nella Convenzione e nei suoi Protocolli e, segnatamente, della libertà di circolazione delle

⁴³ Sul tema si rinvia più ampiamente a quanto si dirà *infra* § 3.6.

⁴⁴ Cfr. G. AMARELLI, *Le interdittive antimafia "generiche" tra interpretazione tassativizzante e dubbi di costituzionalità*, in G. AMARELLI - S. STICCHI DAMIANI, (a cura di) *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, Torino, 2019, p. 207 e ss. Per tale ragione tali interdittive vengono definite come "generiche", differenziandosi dalle interdittive emesse ex art. 84, comma 4 lett a), b), c) ed f) che vengono definite invece "specifiche".

⁴⁵ Cfr. Cons. Stato, Sez. III, 3 maggio 2016, n. 1743.

⁴⁶ M. INFUSINO, *Misure di prevenzione all'indomani della sentenza De Tommaso*, in www.diritto.it, 2018;

⁴⁷ Così A. DE LIA, *Le misure di prevenzione: dalla sentenza De Tommaso c Italia alle modifiche operate dalla l. 161/2017*, in www.formucostituzionale.it, 2017.

persone di cui all'art. 2, Protocollo 4 Cedu»⁴⁸. Per la Corte Edu queste misure pur non potendosi qualificare quanto ad afflittività come limitative della libertà personale sulla base dell'art. 5 CEDU, incidono comunque sulla libertà di circolazione all'interno di un territorio; pertanto, si pongono in contrasto con l'art. 2 Prot. 4 CEDU, per il quale tale libertà può essere limitata solo sulla base della legge, e quindi nel rispetto del principio di legalità.

Subito dopo la pronuncia *de Tommaso*, il Tribunale ordinario di Palermo, con ordinanza del 10 maggio 2018, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale degli artt. 89-*bis* e 92, commi 3 e 4, del d.lgs. n.159 del 2011, in riferimento agli artt. 3 e 41 della Costituzione⁴⁹. Con la sentenza del 26 marzo 2020, n. 57, la Corte costituzionale ha respinto le censure proposte, sostenendo che l'informazione antimafia interdittiva non violi il principio costituzionale della libertà di iniziativa economica privata. Nonostante venga riconosciuto l'impatto negativo di tali misure sul diritto sancito dall'articolo 41 Cost., la Corte ha trovato la giustificazione per questa limitazione nei gravi pericoli derivanti dal fenomeno mafioso e nei rischi di pregiudicare la concorrenza e la stessa dignità e libertà umana⁵⁰. Con riferimento ai dubbi circa il rispetto del principio di legalità ed il suo essere o meno inficiato dalla vaghezza degli elementi posti alla base della valutazione discrezionale del Prefetto, vengono proposti due argomenti: in primo luogo la discrezionalità sarebbe temperata dalla natura tecnica della valutazione prefettizia; in secondo luogo, essa sarebbe comunque sottoposta al vaglio della giurisdizione amministrativa⁵¹.

⁴⁸ Si esprime in tal senso G. AMARELLI, *Le interdittive antimafia "generiche" tra interpretazione tassativizzante e dubbi di costituzionalità*, cit., p. 221; e ID, *L'onda lunga della sentenza De Tommaso: ore contate per l'interdittiva antimafia "generica" ex art. 84 comma 4 lett d) ed e) dlgs 159/11?*, in www.penalecontemporaneo.it, n.4, 2017;

⁴⁹ Non si è avverato invece quanto prospettato da G. AMARELLI, *L'onda lunga della sentenza De Tommaso*, cit., il quale riteneva che, rispetto all'interdittiva antimafia, poteva porsi una questione di legittimità costituzionale per violazione dell'art. 117 Cost. anche in riferimento all'art. 6 CEDU sull'equo processo.

⁵⁰ A. LONGO, *La Corte costituzionale e le informative antimafia. Minime riflessioni a partire dalla sentenza n. 57 del 2020*, in *Nomos*, 2020, ricostruisce sapientemente il ragionamento della Corte costituzionale che viene pertanto riportato in seguito «Il ragionamento della Corte si muove per "blocchi argomentativi" che possiamo tranquillamente isolare: in primo luogo si afferma la natura preventiva e non sanzionatoria delle misure interdittive e, conseguentemente, la naturale vaghezza dei presupposti applicativi di tali misure in quanto indici fattuali di situazioni indiziarie. In secondo luogo si afferma che la vaghezza di tali presupposti non inciderebbe sul principio di legalità perché tali valutazioni pur discrezionali sono improntate ad un equo bilanciamento degli interessi contrapposti e benché connotate da una "forte componente tecnica, sono soggette ad un vaglio giurisdizionale pieno ed effettivo"; vaglio non estrinseco ma intrinseco e, addirittura, fortemente strutturato da una lunga attività pretoria che ne avrebbe tipizzato i presupposti, risolvendo il problema della certezza attraverso l'adesione ad un, quasi ossimorico, principio di legalità dalla matrice giurisdizionale. Infine, la risposta amministrativa sarebbe tenuta nei canoni della ragionevolezza proprio dalla natura transitoria della misura».

⁵¹ Il Cons. Stato, Sez. III, 5 settembre 2019, n. 6105, già chiaramente aveva affermato quanto segue «Deve comunque essere qui riaffermato, e con forza, 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

In sintesi, pur riconoscendo il peso delle restrizioni, la Corte ha sottolineato la necessità di affrontare il pericolo rappresentato dalla criminalità organizzata che, anche in base alla consolidata giurisprudenza amministrativa, può avvenire attraverso questo strumento considerato la “frontiera più avanzata” nella lotta alla criminalità organizzata⁵².

L’unico bagliore di flessibilità che si trova nella decisione riguarda un’interessante intuizione del giudice di primo grado, il quale evidenzia la presenza di una disparità, *in peius*, che il sistema delle interdittive presenta rispetto a quello delle misure di prevenzione. Nell’ordinanza di rimessione viene messa in risalto l’avvenuta lesione del principio di eguaglianza (*ex art. 3 Cost.*) data «l’impossibilità di esercitare in sede amministrativa i poteri previsti nel caso di adozione delle misure di prevenzione dall’art. 67, comma 5, del d.lgs. n. 159 del 2011, e cioè l’esclusione da parte del giudice delle decadenze e dei divieti previsti, nel caso in cui per effetto degli stessi verrebbero a mancare i mezzi di sostentamento all’interessato e alla famiglia». La Corte mostra una certa sensibilità rispetto a quest’ultimo argomento e, ancorché concludendo che la questione non potesse essere oggetto di una pronuncia specifica poiché non dedotta in modo autonomo, auspicava una «una rimeditazione da parte del legislatore».

Nonostante tale monito, il legislatore è rimasto inerte, portando un altro giudice a prospettare con ordinanza dell’11 dicembre 2020, n. 732, la medesima questione⁵³. Le censure articolate dal remittente all’interno dell’ordinanza di rimessione ruotano intorno all’asserita violazione dell’art. 3, comma 1 Cost. Viene colto infatti un aspetto critico della disciplina, segnalando come solo quando le decadenze e i divieti discendono da una misura di prevenzione è data facoltà al giudice di escluderne l’applicazione per tutelare l’eventuale stato di bisogno dell’interessato. Al Prefetto mancherebbe quindi l’autorità per condurre

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[...] Parimenti ritiene sempre questo Collegio che il criterio del “*più probabile che non*” soddisfi, a sua volta, le indeclinabili condizioni di *tassatività processuale* [...] 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” [...].».

⁵² Mentre A. LONGO, cit., si mostra profondamente in disaccordo con la decisione di rigetto della Corte costituzionale criticando la tendenza «di appiattirsi, è il caso di dirlo, pedissequamente, sugli arresti della giurisprudenza amministrativa», G. TROMBETTA, cit., appare meno scettico sostenendo che «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».

⁵³ Si tratta del TAR per la Calabria, sezione staccata di Reggio Calabria.

un'analisi dell'influenza dell'informazione di carattere interdittivo sulle circostanze finanziarie del destinatario o, eventualmente, per adottare misure al fine di escluderne gli effetti.

La Corte costituzionale è intervenuta con sentenza 19 luglio 2022, n. 180 sottolineando come sia possibile il confronto che il giudice rimettente propone tra la disciplina dei poteri attribuiti al giudice delle misure di prevenzione, e quelli conferiti al prefetto nell'ambito dell'informazione antimafia. Per la Corte, l'ordinanza di rimessione sottolinea correttamente l'esistenza di una ingiustificata disparità di trattamento, che necessita di un rimedio. Tuttavia, il rimedio non può provenire dalla pronuncia di accoglimento delineata dall'ordinanza di rimessione non essendo idonea allo scopo di trasporre alla informazione interdittiva, la deroga di cui all'art. 67, comma 5 d.lgs. 159 del 2011⁵⁴. Non può essere una pronuncia della Corte a sanare l'accertato *vulnus* al principio di uguaglianza, essendo quest'ultimo il frutto di una scelta discrezionale, e che spetta al legislatore riservare, nell'ambito dell'informazione interdittiva, l'applicabilità di una deroga quale quella prevista dall'art. 67, comma 5.

A tal fine la Corte invia un altro monito al legislatore, affermando che «un ulteriore protrarsi dell'inerzia legislativa non sarebbe tollerabile (analogamente, sentenza n. 22 del 2022) e la indurrebbe, ove nuovamente investita, a provvedere direttamente, nonostante le difficoltà qui descritte»⁵⁵.

Fino a questo momento non si rinvergono modificazioni da parte del legislatore; sono però diversi i casi in cui i TAR hanno tentato di sollevare nuovamente una questione di legittimità costituzionale al fine di sollecitare l'intervento sul tema (cfr. TAR per la Calabria, sezione staccata di Reggio Calabria, 20 giugno 2023, n. 532, *Id.*, 5 luglio 2023, n. 598). Si segnala anche la recente pronuncia del Consiglio di Stato, Sez. III, 18 luglio 2023, n. 7027 in cui, non diversamente dai casi segnalati *supra*, il giudice rigetta le questioni proposte richiamandosi pedissequamente alla sentenza n. 180 del 19 luglio 2022.

Gli atteggiamenti della giurisprudenza amministrativa sembrano quindi confermare le critiche di chi sosteneva che quest'ultima era arroccata attorno alle proprie conclusioni mostrando una spasmodica difesa di uno strumento che, a torto o ragione, viene ancora

⁵⁴ Cfr. Corte Cost., 19 luglio 2022, n. 180 «Da questo punto di vista, è richiesta una pronuncia connotata da un “cospicuo tasso di manipolatività” (sentenze n. 80 e n. 21 del 2020, n. 219 del 2019 e n. 23 del 2016; in termini, ordinanze n. 126 del 2019 e n. 12 del 2017), che determinerebbe l'innesto, nel sistema vigente, di un istituto inedito, e che presupporrebbe, oltretutto, l'attribuzione all'autorità prefettizia di nuovi, specifici poteri istruttori, allo stato inesistenti.»

⁵⁵ Cfr. Corte Cost., 19 luglio 2022, n. 180.

considerato la “frontiera più avanzata” nella lotta alla criminalità organizzata⁵⁶. Rispetto a quanto detto, a giudizio di chi scrive anche la giurisprudenza della Corte costituzionale, delude nuovamente quanti auspicavano già con la sentenza 57 del 2020 un intervento sul tema, proponendo una decisione che, non diversamente dal passato, esprime un semplice monito al legislatore.

Queste misure, frutto di una ricostruzione inizialmente di carattere legislativo e successivamente giurisprudenziale, sono integrate nel quadro dell'azione amministrativa, dando luogo all'affermazione che il principio di legalità, da solo, costituisca un presidio sufficiente per garantire i diritti fondamentali. L'interpretazione e la classificazione giuridica delle misure restrittive come misure di natura amministrativa consentono di adattare al contesto del diritto amministrativo ciò che dovrebbe, a giudizio di chi scrive, rientrare nei principi e nelle garanzie giurisdizionali tipiche del diritto penale o, almeno, nelle più limitate protezioni del diritto preventivo⁵⁷.

3.3 Sulla discrezionalità del Prefetto: limiti e contromisure

Le informazioni che vengono raccolte dal Prefetto nell'esercizio del suo potere di controllo e nel corso della fase istruttoria del procedimento vengono sottoposte a un'elaborazione dettagliata e approfondita. Questo processo ha lo scopo di condurre a una valutazione accurata riguardo alla possibile presenza di un tentativo di infiltrazione da parte della criminalità organizzata.

La natura del potere esercitato dal Prefetto è stata dibattuta molto in dottrina e giurisprudenza, riconducendolo talvolta nell'alveo della discrezionalità tecnica e talvolta nell'alveo della cd. discrezionalità amministrativa pura⁵⁸.

⁵⁶ A. LONGO, cit.

⁵⁷ Come si è cercato di mettere in evidenza all'interno del Cap. I, questa posizione è frutto di retaggio storico e sociologico: sin dalle origini è invalsa l'idea che il contrasto all'attività criminale organizzata richieda inevitabilmente l'uso di strumenti eccezionali, poiché le azioni delle associazioni di stampo mafioso sono eccezionalmente invasive e insidiose.

⁵⁸ Per un'analisi completa sulle differenze tra attività amministrativa discrezionale e vincolata si rinvia al contributo di P.M. VIPIANA, *L'attività amministrativa ed i regimi amministrativi delle attività private*, Milano, 2017, p. 73 e ss. A. LEVATO, *Potestà discrezionale del Prefetto e regime di impugnazione delle interdittive antimafia. Criticità e prospettive di risoluzione*, in www.culturaprofessionale.interno.gov.it, 2017, ricorda che la teoria tradizionale ritiene che le valutazioni tecniche siano riconducibili nel c.d. merito amministrativo (definito a sua volta come la sfera più intima del potere discrezionale, al pari degli apprezzamenti espressione della discrezionalità amministrativa pura. Tale teoria è stata tuttavia messa in discussione dalla dottrina moderna prima e dalla giurisprudenza. Più recentemente si è cercato di ricondurre le ipotesi che vengono previste dall'art. 84, comma 4 ai due tipi di discrezionalità. Laddove ricorrano le ipotesi di cui all'art. 84, comma 4 lett. a), b), c) ed f), queste non lasciano particolare spazio valutativo all'amministrazione e sono inquadrate nell'ambito della discrezionalità tecnica. Vi sono però altri accertamenti che vengono in rilievo ovvero quelli condotti ex artt. 84, comma 4, lett. d), ed e) e che per l'art. 91, comma 6, sono espressione di discrezionalità amministrativa pura. Cfr. A. CORRADO- M. INTERLANDI, *Prevenzione amministrativa e*

A partire dagli anni '90, oltre alla consueta concezione della discrezionalità amministrativa pura, fondata sulla ponderazione degli interessi pubblici e sottoposta a scrutinio solo in presenza di manifeste incongruenze, si fa strada un paradigma differente: quello della discrezionalità amministrativa di natura tecnica⁵⁹ Quest'ultima viene intesa come quel tipo di valutazione realizzata dalla pubblica amministrazione quando l'esame di fatti o situazioni richiede la competenza delle scienze specialistiche per la loro valutazione e gestione. In un primo momento questo tipo di discrezionalità era equiparata al merito, e pertanto si riteneva insindacabile, in un secondo momento si ritenne invece che non potesse sottrarsi a un vaglio rispetto alla propria intrinseca razionalità, aprendo così la via a un sindacato giudiziario⁶⁰.

A fronte dell'ampia discrezionalità attribuita al Prefetto, che per giurisprudenza costante non può essere negata⁶¹, la valutazione effettuata deve essere sottoposta al vaglio del giudice amministrativo pena l'appiattirsi dell'informazione antimafia a soli elementi tipici prefigurati dal legislatore, divenendo un provvedimento vincolato, fondato su automatismi o presunzioni *ex lege*,⁶². Quest'ultimo è chiamato a valutare la gravità delle prove presenti nel quadro di valutazione effettuato dalla prefettura riguardo al rischio di infiltrazione mafiosa, oltre che alle modalità di esercizio del potere esercitato dal Prefetto, avendo completo accesso ai fatti rivelatori del pericolo⁶³.

interdittive antimafia. Profili di diritto amministrativo, in *La legislazione antimafia*, diretto da E. MEZZETTI - L. LUPÁRIA DONATI, Zanichelli, 2020, p. 795 e ss.

⁵⁹ Cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 9 aprile 1999, n. 601.

⁶⁰ Il Parere n. 1958/2020 del Consiglio di Stato riporta lo stato dell'arte sulla nozione di discrezionalità tecnica e sulla sua sindacabilità. Se in un primo momento era equiparata al merito, e pertanto si riteneva insindacabile, in un secondo momento si ritenne che non potesse sottrarsi a un vaglio in merito alla propria intrinseca razionalità, aprendo così la via a un sindacato giudiziario. Tale sindacato che concerne l'applicazione di una norma tecnica, può essere maggiormente penetrante, di cd. tipo intrinseco e declinabile a sua volta in sindacato forte o debole. Tuttavia, secondo il Parere del Consiglio di Stato, la distinzione tra i due tipi di sindacato deve ritenersi superata in giurisprudenza. Infatti, il sindacato «al di là dell'ormai sclerotizzata antinomia sindacato forte/sindacato debole, deve attestarsi sulla linea di un controllo che, senza ingerirsi nelle scelte discrezionali della Pubblica autorità, assicuri la legalità sostanziale del suo agire, per la sua intrinseca coerenza anche e soprattutto in materie connotate da un elevato tecnicismo» (V., Cons. Stato, Sez. III, 25 marzo 2013, n. 1645).

⁶¹ Cfr. Cons. Stato, Sez. III, 30 gennaio 2019, n.758; Cons. Stato, Sez. III, 5 settembre 2019, n. 6105, Cons. Stato, Sez. III.

⁶² Cfr. Parere n. 1958/2020 «il sindacato del giudice amministrativo, essendo pur sempre un sindacato di legittimità e non di merito, è limitato al riscontro del vizio di illegittimità per violazione delle regole procedurali e di quello di eccesso di potere per manifesta illogicità, irrazionalità, irragionevolezza, arbitrarietà ovvero se fondato su di un altrettanto palese e manifesto travisamento dei fatti».

⁶³ Cfr. Cons. Stato, Sez. III, 30 gennaio 2019, n.758; Cons. Stato, Sez. III, 5 settembre 2019, n. 6105, Cons. Stato, Sez. III. Questo 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.

Parte della dottrina afferma però che «difficilmente quello che si risolve in una valutazione “su fatti” possa considerarsi espressione di discrezionalità tecnica» ed inoltre «appare meramente strumentale la classificazione del sindacato giurisdizionale come intrinseco e ancora meno come pieno, tanto più se consideriamo la concreta disciplina processuale che presidia i giudizi sulle interdittive»⁶⁴. Il dubbio, come viene ricordato, è presente anche all'interno della stessa giurisprudenza amministrativa; infatti il TAR Bari, con ordinanza n.28 del 2020, ha sollevato questione di pregiudizialità comunitaria sulla disciplina delle interdittive in relazione ad una lesione del principio del contraddittorio, proprio partendo dall'idea che il sindacato del giudice amministrativo sul punto sia meramente estrinseco «la qual cosa comporta un pieno accesso ai fatti rivelatori del pericolo, consentendo di sindacare l'esistenza o meno di questi fatti, ma non possiede un vero e proprio sindacato *ab intrinseco* che vada oltre l'apprezzamento della ragionevolezza e della proporzionalità della prognosi inferenziale che l'Autorità amministrativa trae da quei fatti»⁶⁵.

Come è stato precedentemente sottolineato, esistono pertanto incertezze riguardanti la reale capacità del giudice amministrativo di esercitare una valutazione completa di fronte alla discrezionalità conferita alla Prefettura. Gli unici strumenti a disposizione per limitare questo potere consistono nell'obbligo di motivare il provvedimento amministrativo, come richiesto dall'art. 3 della legge 241/1990, e nell'adeguato rispetto del criterio della "probabilità cruciale" stabilito dalla giurisprudenza⁶⁶.

Il Prefetto dovrà quindi indicare nell'informativa antimafia, anche mediante un rinvio *per relationem* alle verifiche effettuate dagli organi investigativi, le circostanze di fatto e le ragioni che, sulla scorta del giudizio prognostico, lo inducono a ritenere probabile che da uno o più elementi, per la loro attualità univocità e gravità, sia ragionevole desumere il concreto pericolo di infiltrazione mafiosa nell'impresa. In caso di rinvio *per relationem*, gli atti delle Forze di Polizia devono essere sufficientemente esaustivi; se infatti questi ultimi contengono una sommatoria di elementi eterogenei non ancora unitariamente valutati, spetta al provvedimento prefettizio valutarli, con una motivazione che può anche non essere analitica e diffusa, ma che richiede un calibrato giudizio sintetico su uno o anche più di detti

⁶⁴ A. LONGO, cit., p. 9.

⁶⁵ Nel processo amministrativo, infatti, prevale tutt'oggi un sistema probatorio di matrice dispositiva che trae origine dal processo civile, desumibile dall'art. 2697 c.c. (oltre che dagli artt. 99 e 115 c.p.c.). In esso, pertanto non trovano spazio quegli strumenti istruttori che consentirebbero al giudice amministrativo, di approfondire autonomamente i fatti, indagandone la reale sostanza come è invece tenuto, e abilitato, a fare il giudice penale.

⁶⁶ S. STICCHI DAMIANI, *Le interdittive tra lacune normative e discrezionalità amministrative*, cit., p. 95 e ss.

elementi presuntivi⁶⁷. In sede di motivazione dell'interdittiva, il Prefetto deve fondare le proprie conclusioni su una rappresentazione complessiva, non atomistica degli elementi di permeabilità criminale che possano influire anche indirettamente sull'attività dell'impresa⁶⁸.

La valutazione delle risultanze istruttorie del procedimento rappresenta quindi l'ulteriore strumento di mitigazione della discrezionalità attribuita alla prefettura introdotta dalla giurisprudenza. Principio ormai consolidato è quello per cui il quadro indiziario dell'infiltrazione mafiosa posto a base dell'informativa deve dar conto in modo organico e coerente, ancorché sintetico, di quei fatti aventi le caratteristiche di gravità, precisione e concordanza, utilizzando la regola causale del «*più probabile che non*»⁶⁹.

Non è richiesta la prova dell'attualità delle infiltrazioni mafiose dovendosi solo dimostrare, in base al suddetto principio, la sussistenza di elementi dai quali è deducibile il tentativo di ingerenza o una concreta verosimiglianza dell'ipotesi di condizionamento sulla società da parte di soggetti uniti da legami con cosche mafiose, oltre all'attualità e concretezza del rischio⁷⁰.

Vale la pena notare come la legislazione antimafia adotti un approccio preventivo, volto a prevenire e contrastare l'infiltrazione nel settore pubblico tramite società private, recidendo ogni possibile contatto con le stesse⁷¹. La finalità preventiva di contrasto all'infiltrazione giustifica l'ampio margine di discrezionalità concesso all'autorità prefettizia, cui è affidato il compito di prevenire pratiche che possano arrecare danno all'integrità dell'attività pubblica, sia in modo diretto che indiretto. L'amministrazione è tenuta a mantenere una vigilanza costante, esaminando con attenzione le mutevoli manifestazioni dei comportamenti illeciti attraverso una valutazione attenta dei segnali. Contemporaneamente, ci si aspetta che l'amministrazione intervenga prontamente per scongiurare qualsiasi forma di contagio⁷². La

⁶⁷ La relazione del Prefetto può fondarsi anche, giova ribadirlo, su un unico elemento presuntivo, purché non in contrasto con altro ragionamento presuntivo di segno contrario. Cfr. Cons. Stato, Sez. III, 3 maggio 2016, n. 1743.

⁶⁸ A partire da Cons. Stato Sez. III, 3 maggio 2016, n. 1743, Cons. Stato Sez. III, 19 maggio 2022, n. 3973, 11 aprile 2022, n. 2712, 22 aprile 2022, n. 2985. In linea di principio, l'obbligo di fornire una motivazione adeguata sarà maggiormente rigoroso in situazioni in cui il Prefetto esercita un'ampia discrezionalità valutativa: più vasta è la portata della discrezionalità esercitata dal Prefetto, tanto più elevato sarà il requisito di motivazione.

⁶⁹ Per un'analisi maggiormente approfondita si rinvia a quanto esposto *infra*, Cap. II, § 2.3.1.

⁷⁰ Cfr. da ultimo, Cons. Stato, Sez. III, 7 agosto 2023, n. 7599.

⁷¹ Cfr. Cons. Stato, adunanza plenaria, sentenza 6 aprile 2018, n. 3 secondo cui «all'interdittiva deve essere riconosciuta natura cautelare e preventiva, in un'ottica di bilanciamento tra la tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica e la libertà di iniziativa economica riconosciuta dall'art. 41 Cost.».

⁷² Cfr. Il Parere 23/2023 del Consiglio di Stato ricorda infatti che «come affermato dalla Corte Costituzionale, con la recente sentenza 26 marzo 2020 n. 57, quello che si chiede alle autorità amministrative non è di colpire pratiche e comportamenti direttamente lesivi degli interessi e dei valori costituzionali, compito naturale dell'autorità giudiziaria, bensì di prevenire tali evenienze, con un costante monitoraggio del fenomeno, la conoscenza delle sue specifiche manifestazioni, l'individuazione e la valutazione dei relativi sintomi, la rapidità di intervento. È in questa prospettiva anticipatoria della difesa della legalità che si colloca l'interdittiva

disciplina della prevenzione amministrativa, dunque, riveste il ruolo di «frontiera avanzata» poiché costituisce il primo baluardo eretto dal sistema giuridico per respingere la mafia⁷³.

Pertanto, come ricorda efficacemente autorevole dottrina «La discrezionalità prefettizia funge così da “vaccino” a tutela del buon andamento della cosa pubblica dalla minaccia dell’infezione mafiosa che, come un virus, potrebbe compromettere l’attività polmonare di un intero Paese»⁷⁴.

3.4 *Gli effetti dell’interdittiva e il possibile “ergastolo imprenditoriale”*

Le misure interdittive antimafia producono conseguenze di notevole rilevanza per le relazioni tra le imprese e la Pubblica amministrazione⁷⁵. In particolare, il principale effetto del provvedimento interdittivo è stato rintracciato nella determinazione di un’incapacità giuridica del soggetto inciso ad essere titolare di rapporti giuridici e dunque di posizioni soggettive di fronte alla Pubblica Amministrazione⁷⁶.

L’incapacità conseguente ad un provvedimento interdittivo antimafia è stata ben qualificata dall’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 3/2018 e più recentemente confermata dalla medesima con provvedimento n. 23/2020. La definizione che viene data è di una incapacità giuridica legale parziale perché limitata ai rapporti con la Pubblica Amministrazione (art. 67 d.lgs. n. 159 del 2011) e “tendenzialmente temporanea”, potendo venire meno per effetto di un successivo provvedimento dell’autorità prefettizia competente⁷⁷.

L’imprenditore che subisce un’informativa antimafia interdittiva si vede pertanto preclusa la possibilità di essere titolare di rapporti contrattuali con le pubbliche amministrazioni nonché di essere destinatario di titoli abilitativi o di contributi, finanziamenti, mutui agevolati ed altre erogazioni dello stesso tipo⁷⁸. Conformemente

antimafia, alla quale, infatti, viene riconosciuta dalla giurisprudenza natura “cautelare e preventiva” (Cons. Stato, ad. pl., 6 aprile 2018, n. 3), comportando un giudizio prognostico circa probabili sbocchi illegali della infiltrazione mafiosa».

⁷³ Cfr. R. ROLLI, *L’informazione antimafia come “frontiera avanzata”*, in www.giustiziainsieme.it, 2020.

⁷⁴ Cfr. R. ROLLI - M. MAGGIOLINI, *Il vaccino contro l’infezione mafiosa. Note in tema di interdittiva antimafia*, in www.giustiziainsieme.it, 2021.

⁷⁵ Si veda il recente contributo di P.M. VIPIANA, durante la tavola rotonda “*La tutela della legalità-interdittive antimafia*” tenuta in occasione del Convegno ANFACI svoltosi a Lerici (in corso di pubblicazione) “*La sfida della transazione ecologica ed energetica per un Paese più resiliente. Gli investimenti del PNRR nei territori, tra Legalità e coesione sociale.*”

⁷⁶ Così Cons. Stato, sez. IV, 20 luglio 2016 n. 3247.

⁷⁷ Cfr. M. MAZZAMUTO, *Prevenzione amministrativa antimafia - Pagamento di imprese colpite da interdittiva antimafia e obbligatorietà delle misure anticorruzione*, in *Giurisprudenza Italiana*, 1/2019.

⁷⁸ A. DE PASCALIS, *Effetti delle misure interdittive antimafia nei rapporti con la pubblica amministrazione*, in G. AMARELLI - S. STICCHI DAMIANI (a cura di), *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all’infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, 2019, p. 149. Tra il privato e la pubblica Amministrazione deve

all'articolo 94 del d.lgs. n. 159 del 2011, l'entità pubblica, nel caso in cui si verifichi una situazione di interdittiva successiva all'autorizzazione o alla concessione, è tenuta a ritirarla. Inoltre, le amministrazioni pubbliche sono obbligate a rescindere il contratto con l'eccezione del pagamento per le opere già eseguite e il rimborso delle spese sostenute per il completamento del restante lavoro, limitatamente ai benefici ottenuti. Questa decisione, motivata dalla salvaguardia dell'interesse pubblico, possiede un carattere autoritativo e, di conseguenza, rientra sotto la giurisdizione del giudice amministrativo. La parte appaltante ha la facoltà di evitare la rescissione del contratto nel caso in cui l'opera sia in fase di ultimazione oppure, nel contesto di forniture di beni e servizi essenziali per il perseguimento dell'interesse pubblico, nel caso in cui il soggetto che li fornisce non possa essere rapidamente sostituito⁷⁹.

Pertanto, il legislatore ha introdotto un approccio estremamente rigoroso con l'obiettivo di evitare che le istituzioni pubbliche (o, più precisamente, i soggetti indicati all'art. 83, comma 1 e 2 del d.lgs. n. 159 del 2011) possano entrare in contatto con soggetti colpiti da cause di decadenza, di sospensione o di divieto, di cui all'art. 67, ovvero che siano destinatari di un tentativo di infiltrazione mafiosa; e ciò al fine di evitare che tali soggetti possano condizionare le scelte e gli indirizzi delle amministrazioni pubbliche, ledendo i principi di legalità, imparzialità e buon andamento riconosciuti dall'art. 97 Cost., ovvero possano incidere sul leale e corretto svolgimento della concorrenza tra imprese ovvero ancora possano appropriarsi a qualunque titolo di risorse pubbliche (beni, danaro o altre utilità).

La precisazione nel senso che l'interdizione antimafia sarebbe "tendenzialmente temporanea" assume un carattere particolarmente rilevante ai fini della compatibilità costituzionale.

All'interno della citata sentenza della Corte costituzionale 57 del 2020, viene esclusa la fondatezza delle preoccupazioni costituzionali sollevate dal proponente riguardo alla fattibilità stessa di impiegare lo strumento amministrativo dell'interdittiva antimafia e, di conseguenza, alla validità dell'importante restrizione della libertà d'impresa che ne consegue. Milita a favore di tali importanti conclusioni il ruolo riservato al carattere provvisorio della

sussistere un rapporto di fiducia, il che significa che l'inizio o la continuazione dei contratti sia giustificata dall'integrità morale del privato come contraente. L'applicazione dell'interdittiva nei confronti dell'azienda comporta la perdita di questa fiducia reciproca. L'A. sottolinea inoltre che gli effetti dell'interdittiva si propagano su tutto il territorio nazionale. A partire da Cons. Stato, adunanza plenaria, ord. 7 novembre 2014, n. 29, il Supremo Consesso ha stabilito che a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 159 del 2011, gli effetti dell'interdittiva si estendono a livello nazionale essendo che tale decreto legislativo ha conferito all'informativa antimafia un'impronta "ultraregionale".

⁷⁹ Per una panoramica dettagliata degli effetti delle interdittive si rinvia al contributo di A. DE PASCALIS, *Effetti delle misure interdittive antimafia nei rapporti con la pubblica amministrazione*, cit.

misura in parola. Ai sensi dell'art. 86, comma 2, del d.lgs. n. 159 del 2011, 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, del recupero dell'impresa al mercato⁸⁰.

La dottrina ha messo in luce come sarebbe in realtà vera l'affermazione opposta secondo cui l'interdizione è "tendenzialmente permanente"⁸¹; e anche per la giurisprudenza amministrativa, il decorso dei dodici mesi non determina la perdita di efficacia del provvedimento, imponendo solo al Prefetto di procedere ad una rivalutazione della vicenda complessiva⁸². L'incapacità di avere rapporti con l'amministrazione impedisce quindi di fatto lo svolgimento di ogni qualsivoglia attività imprenditoriale tanto che si può parlare di un vero e proprio "ergastolo imprenditoriale"⁸³.

Nella successiva sentenza della Corte costituzionale 180 del 2022, il remittente lamenta nuovamente le conseguenze dannose dell'interdittiva sostenendo che dodici mesi di interruzione dell'attività imprenditoriale potrebbero determinare conseguenze irrimediabili sulla sua sopravvivenza giacché si tratterebbe di un periodo di tempo comunque idoneo a «pregiudicare in modo definitivo qualsiasi attività di impresa»⁸⁴. L'emissione di un'interdittiva antimafia "positiva", che segnali un rischio di infiltrazione, rappresenta una sorta di paralisi per l'azienda che viene esclusa dal circuito degli appalti e delle forniture pubbliche⁸⁵.

Proprio l'esigenza di preservare l'andamento economico del Paese e di garantire allo stesso tempo la concretizzazione delle iniziative previste dal PNRR ha indotto il legislatore

⁸⁰ Sarebbe inoltre proprio la temporaneità (che valorizza ulteriormente l'importanza del riesame periodico cui sono chiamate le autorità prefettizie), a giustificare l'impossibilità di esercitare in sede amministrativa i poteri previsti nel caso di adozione delle misure di prevenzione dall'art. 67, comma 5, del d.lgs. n. 159 del 2011, e cioè l'esclusione da parte del giudice delle decadenze e dei divieti previsti, nel caso in cui per effetto degli stessi verrebbero a mancare i mezzi di sostentamento all'interessato e alla famiglia.

⁸¹ Così N. DURANTE, *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, sostiene che l'incapacità di contrarre con la PA ha durata illimitata fino a che non intervenga un atto del Prefetto.

⁸² Cfr. Cons. Stato, Sez. III, 13 dicembre 2021, n. 8309.

⁸³ M. MAZZAMUTO, *Prevenzione amministrativa antimafia - Pagamento di imprese colpite da interdittiva antimafia e obbligatorietà delle misure anticorruzione*, cit.

⁸⁴ Anche secondo tale collegio la limitata durata temporale dell'interdittiva, prevista dall'art. 86, comma 2, cod. antimafia, non parrebbe, d'altra parte, elemento sufficiente a giustificare la peggiore disciplina riservata a coloro che siano raggiunti dall'interdittive rispetto ai destinatari delle misure personali; cionondimeno nuovamente la Corte ritenne di non potersi esprimere.

⁸⁵ Così G. TONA, *Proseguimento dell'attività d'impresa da facilitare*, in www.ilsole24ore.com, che parla di «morte bianca dell'azienda». Allo stesso modo Cons. Stato, Sez. III, 30 gennaio 2019, n. 758 mette in evidenza gli effetti davvero incisivi, inibitori e finanche paralizzanti per l'attività di impresa, conseguenti all'adozione dell'informativa antimafia.

a formulare, nel contesto dell'antimafia, nuovi approcci volti a guidare le imprese verso la legalità attraverso modalità più flessibili⁸⁶.

3.4.1 *Le interdittive a cascata*

L'istituto dell'interdittiva antimafia, come si è tentato di esporre nel contesto di questa trattazione, solleva numerosi interrogativi a causa dell'ampia discrezionalità concessa all'autorità prefettizia e dell'incertezza che grava sul destinatario della misura, il quale spesso si trova nell'incapacità di anticipare con chiarezza gli elementi obiettivi e tangibili sui quali si basa l'emissione del provvedimento⁸⁷. Tali perplessità vengono ulteriormente accentuate di fronte all'introduzione di una figura di interdittiva che si è sviluppata attraverso la prassi giurisprudenziale, nota come "interdittiva a cascata"⁸⁸.

La giurisprudenza del Consiglio di Stato, ha rilevato che uno degli indici del tentativo di infiltrazione mafiosa nell'attività d'impresa, di per sé sufficiente a giustificare l'emanazione di una interdittiva antimafia, consiste nella instaurazione di rapporti commerciali o associativi tra un'impresa e una società già ritenuta esposta al rischio di influenza criminale⁸⁹

Nel caso in cui dall'esame delle relazioni tra le due aziende si rinvenisse una possibile condivisione di obiettivi illeciti, si potrebbe ipotizzare l'esistenza di un sodalizio criminoso tra i due soggetti coinvolti. In questi casi l'interdittiva viene quindi applicata in automatico passando dall'interdetto ad altri soggetti che operino con lui stabilmente e non occasionalmente.

Perché si possa presumere che l'elemento "mafioso" presente nella prima impresa abbia influenzato anche la seconda, è necessario che la natura, l'intensità e il contenuto della loro cooperazione siano tali da rivelare la natura illecita dei legami che gli operatori hanno instaurato. Al contrario, se l'analisi delle interazioni tra le aziende dimostra che le relazioni tra loro sono casuali o remote, bisogna escludere l'automatico trasferimento delle

⁸⁶ Il decreto legge 6 novembre 2021, n. 152, convertito con modificazioni in legge 29 dicembre 2021, n. 233 apporta delle importanti modifiche al sistema di prevenzione antimafia, attuando, da un lato, una riscrittura pressoché totale dell'art. 92 d.lgs. 159 del 2011, introducendo per la prima volta la previsione di un contraddittorio pieno e reale con il potenziale destinatario della misura e inserendo, dall'altro, l'innovativo istituto della prevenzione collaborativa che si pone a diaframma tra informazione antimafia interdittiva e liberatoria. Su quest'ultimo si rinvia a quanto si dirà nel prosieguo della trattazione.

⁸⁷ Ancora una volta giova ricordare che tali elementi di inquinamento mafioso non costituiscono un *numerus clausus* assumendo forme e caratteristiche diverse secondo i tempi, i luoghi e le persone e sfuggendo, per l'insidiosa pervasività e mutevolezza, anzitutto sul piano sociale, del fenomeno mafioso, ad un preciso inquadramento. Cfr. Cons. Stato, Sez. III, 3 maggio 2016, n. 1743.

⁸⁸ Cfr. Cons. Stato, Sez. III, 22 giugno 2016, n. 2774.

⁸⁹ Cfr. *ex multis* Cons. Stato, Sez. III, 26 maggio 2016, n. 2232.

implicazioni antimafia dalla prima alla seconda. È quindi la costituzione di un vincolo stabile e qualificato che fonda, in particolare, la presunzione che la seconda impresa (quella, cioè, non già attinta da un'interdittiva), sia stata scelta per la condivisione degli interessi inquinati e illeciti già ravvisati nella gestione della prima⁹⁰.

In tali casi, quindi, la misura antimafia nei confronti di una società risulta dal mero rilievo della partecipazione ad essa di altra società gravata da interdittiva, o di altra persona fisica attinta dal provvedimento, non essendo necessari ulteriori indici sintomatici⁹¹.

Il Consiglio di Stato è intervenuto recentemente sul tema delle “interdittive a cascata” con la sentenza della Sezione III, 23 marzo 2023, n. 2953.

All'interno il Supremo Consesso ha ribadito il principio secondo cui l'instaurazione di rapporti commerciali o associativi tra un'impresa e una società già ritenuta esposta al rischio di influenza criminale, giustifica l'adozione di una “informativa a cascata”. Ugualmente è stato ripreso l'assunto secondo cui il tipo di legame che dovrebbe esistere tra un'azienda sana e una sottoposta a interdittiva, deve essere caratterizzato da stabilità, continuità e non casualità.

Innovando rispetto al passato ha affermato che, se è ammissibile estendere gli effetti di un'interdittiva nei confronti di una società “contagiata” da altra già colpita da analogo provvedimento, non è sufficiente, a tal fine, verificare solo la stabilità e la non occasionalità delle relazioni aziendali. È stato affermato «il mero avvalimento – in senso, naturalmente, atecnico – di una impresa interdetta da parte di altra non direttamente interessata gravata da sintomi di contiguità criminale, ai fini della esecuzione di una specifica lavorazione tanto più se per conto di una P.A., non è sufficiente al fine di dimostrare, anche sul piano meramente indiziario, che la seconda sia esposta al rischio di condizionamento mafioso di cui la prima sia risultata portatrice»⁹².

È pertanto necessario procedere all'accertamento dei presupposti legittimanti l'esercizio da parte del Prefetto di emissione dell'interdittiva, così come specificato nell'art. 84 del d.lgs. 159 del 2011. Il Consiglio di Stato ha accolto l'avvertimento avanzato dalla dottrina

⁹⁰ Cfr. Cons. Stato, Sez. III, 22 giugno 2016, n. 2774. Appare del tutto plausibile secondo *l'id quod plerumque accidit* inferire dalla scelta del partner per la costituzione di una nuova società la presupposta (e logica) comunanza di interessi illeciti tra le due imprese. Mentre risulta viceversa del tutto improbabile che un'impresa già attinta da sospetti di permeabilità mafiosa selezioni, come socio, un'impresa del tutto estranea al circuito criminale.

⁹¹ La pregnanza di tale indice, infatti, consente l'adozione dell'interdittiva solo sulla base di esso, come deve intendersi consentito quando l'unico indizio ravvisato risulti univocamente significativo del pericolo di infiltrazione mafiosa (cfr. *ex multis* Cons. Stato, Sez. III, 3 maggio 2016, n. 1743; Cons. Stato, Sez. III, 26 maggio 2016, n. 2232).

⁹² Cfr. Cons. Stato, Sez. III, 23 marzo 2023, n. 2953 (corsivo aggiunto).

secondo il quale l'applicazione dell'istituto "a cascata", basata su elementi identificati dal Prefetto ma non specificamente previsti dal legislatore, rendeva imprevedibile per l'altro soggetto coinvolto l'applicazione della misura. La soluzione più adeguata avrebbe implicato una valutazione autonoma della presenza di un tentativo di infiltrazione riguardante il secondo soggetto, anziché dedurlo da un ragionamento inferenziale legato a una presunzione che non era sufficientemente fondata e affidabile, riguardante unicamente le relazioni sociali o commerciali⁹³.

3.5 Interdittive antimafia e controllo giudiziario volontario: la giurisprudenza del Consiglio di Stato e della Cassazione penale

Le recenti modifiche in materia di interdittive antimafia apportate dal legislatore con il decreto-legge 6 novembre 2021, n. 152, convertito nella legge 29 dicembre 2021, n. 233, aprono la via per analizzare quello che viene definito il “sistema” amministrativo-giudiziario della prevenzione del rischio infiltrativo.

La riforma si fonda sostanzialmente su due punti cardine: da un lato, la valorizzazione degli istituti di partecipazione, in aderenza al principio del giusto procedimento⁹⁴; dall'altro, vi è l'introduzione di una nuova misura amministrativa di prevenzione, alternativa all'informazione interdittiva, attivabile nei casi in cui l'influenza mafiosa sia solo occasionale⁹⁵ che si pone «a diaframma tra informazione antimafia interdittiva e liberatoria» configurandosi «un *tertium genus* nelle misure preventive che possono essere disposte dal Prefetto [...]»⁹⁶. Al fine di evitare irragionevoli e non proporzionate compromissioni della libertà di iniziativa economica costituzionalmente tutelata, è maturato il convincimento sull'opportunità di temperare gli effetti delle interdittive, quantomeno in presenza di situazioni di mera “occasionalità” dell'agevolazione mafiosa da parte delle imprese interessate.

⁹³ G. AMARELLI, *Le interdittive antimafia “generiche” tra interpretazione tassativizzante e dubbi di costituzionalità*, cit., p. 220. L'A. ricorda inoltre come l'unico temperamento ammesso fosse la possibilità per la seconda impresa di smentire la presunzione e superarne la rilevanza probatoria.

⁹⁴ Sulla tematica si rinvia alle riflessioni svolte *supra* § 3.1.2.

⁹⁵ G. BOTTO, *Sul rapporto tra controllo giudiziario ad esito favorevole e aggiornamento dell'informativa antimafia (nota a Consiglio di Stato Sez. III, 16 giugno 2022, n.4912)*, in www.giustiziainsieme.it, 2022; l'A. mette in luce come a seguito di tale novella è possibile affermare che sia nella prospettiva della prevenzione amministrativa, sia in quella della prevenzione penale, la distinzione che assume valenza dirimente è quella sussistente tra i casi d'infiltrazione mafiosa c.d. “strutturata” e quelli di infiltrazione c.d. “occasionale”.

⁹⁶ Così A. ESPOSITO, *Prevenzione collaborativa antimafia. Quale spazio per le misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio delle imprese?*, in *Rivista di Cultura Istituzionale dei Funzionari dell'Amministrazione Civile dell'Interni*, www.anfaci.it, 2023, n.108.

Prima di tale riordino, uno degli interventi di riforma più significativi in tal senso apportati al Codice Antimafia, è avvenuto tramite la legge 17 ottobre 2017, n. 161. Quest'ultima, al pari della più recente, è stata guidata dalla volontà di trovare un equilibrio tra la libertà di esercizio dell'attività imprenditoriale e l'efficace prevenzione dell'infiltrazione delle organizzazioni mafiose nell'economia⁹⁷.

Il bilanciamento di questi interessi è stato realizzato attraverso due modifiche fondamentali: la revisione dell'articolo 34, che tratta dell'amministrazione giudiziaria dei beni legati alle attività economiche e alle aziende, e l'introduzione dell'articolo 34-*bis*, che disciplina il concetto di controllo giudiziario delle aziende a rischio di infiltrazione mafiosa⁹⁸. L'art. 34-*bis*, ha introdotto due varianti del controllo giudiziario: la prima stabilisce un "controllo giudiziario *tout court*", che può essere applicato dal Tribunale della prevenzione su richiesta degli enti pubblici competenti. La seconda variante è nota come "controllo su domanda" o "controllo volontario", il quale può essere disposto su richiesta dell'impresa destinataria di un'interdittiva, previa presentazione di un'impugnazione contro la stessa⁹⁹.

Il legislatore ha cercato di definire un assetto delle misure di prevenzione penale in tema di infiltrazione mafiosa delle imprese che si articola in due fattispecie a seconda che l'infiltrazione sia "permanente" oppure "occasionale". In ambito amministrativo, invece, le misure di prevenzione hanno riguardo specificatamente ai rapporti tra PA e imprese (e non le imprese in quanto tali) e si compendiano in un unico strumento: l'informativa antimafia che colpisce il rischio infiltrativo, a prescindere dalla sua occasionalità¹⁰⁰.

⁹⁷ Tali modificazioni apportate dalla riforma si sono rese necessarie per almeno due ordini di ragioni: da un lato, in considerazione della sempre più accentuata vocazione imprenditoriale delle mafie e della dimostrata abilità di insinuarsi in realtà imprenditoriali sane, il legislatore ha messo in campo nuovi e più duttili strumenti di bonifica aziendale; dall'altro sia la giurisprudenza che il legislatore, a seguito delle pronunce della Corte EDU, hanno cercato di dar seguito al processo di piena giurisdizionalizzazione delle misure di prevenzione.

⁹⁸ [M. VULCANO, Le modifiche del decreto-legge n. 152/2021 al codice antimafia: il legislatore punta sulla prevenzione amministrativa e sulla compliance 231 ma non risolve i nodi del controllo giudiziario](#), in [www.giurisprudenzapenale.com](#), n. 11/2021 «Lo scopo di tali misure non è più quello sanzionatorio-ablatorio, tipico del paradigma confiscatorio, bensì quello terapeutico volto al recupero di realtà economiche che, seppure incise da tentativi di infiltrazione mafiosa, manifestino un grado di autonomia gestionale dalle consorterie criminali sufficiente a consentire un'attività economica corretta risultando, pertanto, meritevoli di un intervento eterodiretto, volto alla bonifica programmatica delle posizioni critiche».

⁹⁹ Diversamente dall'amministrazione giudiziaria, che presuppone una forma stabile e continuativa di apporto ai medesimi sodalizi, questa misura prevede il "tutoraggio" dell'impresa oltre che il mantenimento della gestione delle imprese destinatarie. Queste ultime, in particolare, pur essendo assoggettate ad obblighi informativi imposti dall'autorità giudiziaria e all'attività di controllo da parte dell'amministratore giudiziario, mantengono inalterata la propria governance aziendale.

¹⁰⁰ G. BOTTO, cit., osserva che seguito della novella del 2021 con la quale è stata introdotta la nuova misura della c.d. "prevenzione collaborativa", è possibile affermare che sia nella prospettiva della prevenzione amministrativa, sia in quella della prevenzione penale, la distinzione che assume valenza dirimente è quella sussistente tra i casi d'infiltrazione mafiosa c.d. "strutturata" e quelli di infiltrazione c.d. "occasionale".

L'evoluzione graduale e stratificata delle diverse disposizioni applicabili alle imprese ha evidenziato la necessità di stabilire meccanismi di coordinamento adeguati. Questa esigenza deriva dalla possibilità di sovrapposizioni o intrecci tra il contesto informativo di natura amministrativa e le misure preventive di matrice penale. Al fine di mitigare gli impatti sfavorevoli sulle imprese, il legislatore ha introdotto un collegamento tra i due tipi di misure, «un ponte»¹⁰¹; questo ha comportato l'introduzione di un rapporto di alternatività necessaria tra le due categorie di provvedimenti, confermando però la preminenza dello strumento giudiziario penale rispetto a quello amministrativo¹⁰².

È in questo contesto che è stato coniato il cd. "controllo giudiziario a domanda", il quale ha la capacità di sospendere gli effetti dell'informativa.

Le misure penali e amministrative convivono all'interno del sistema ma, nonostante lo sforzo di coordinamento tra gli istituti messo in atto dal legislatore, sono molti i dubbi sollevati rispetto al rapporto che sussiste tra le due misure¹⁰³. Le soluzioni prospettate dalla giurisprudenza (amministrativa e penale) riflettono, essenzialmente, due differenti impostazioni del rapporto tra interdittive e controllo giudiziario. Una possibile prospettiva interpretativa enfatizza l'autonomia reciproca e l'assenza di interferenze tra i due ambiti, amministrativo e quello giurisdizionale. Questo approccio si basa principalmente sulla notevole differenza nelle funzioni che sottendono gli istituti presi in esame¹⁰⁴. Un'alternativa interpretativa diversa considera invece la necessità di un maggiore coordinamento tra questi due strumenti preventivi in un'ottica sistemica evidenziando, viceversa, la complementarità delle funzioni che entrambi cercano di perseguire¹⁰⁵.

¹⁰¹ Così G. VELTRI, *La prevenzione antimafia collaborativa: un primo commento*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, 2022.

¹⁰² In tal senso, a mente del comma 7 dell'art. 34-bis del d.lgs.159 del 2011, l'applicazione del controllo giudiziario sospende gli effetti dell'informativa e implica la cessazione delle eventuali misure di prevenzione collaborativa previamente disposte dal Prefetto.

¹⁰³ Come efficacemente affermato da G. VELTRI, cit. «Il legislatore del 2017 ha però dimenticato di chiudere il cerchio».

¹⁰⁴ Le due diverse funzioni vengono messe sapientemente in evidenza da G. VELTRI, cit., «Sul versante amministrativo il provvedimento interdittivo fotografa il passato, ha una dimensione statica e determina l'incapacità dell'imprenditore nei rapporti di diritto pubblico, contribuendo a creare una sorta di black list (Adunanza Plenaria 6 aprile 2018, n. 3) dalla cui consultazione l'amministrazione ricava un divieto di contrarre o di rilasciare provvedimenti autorizzativi a finalità commerciale; sul versante della prevenzione penale le misure dell'amministrazione giudiziaria e del controllo giudiziario hanno invece un carattere dinamico e sono proiettate al futuro poiché tendono a sostituire o monitorare provvisoriamente l'imprenditore nei futuri rapporti, anche con la PA».

¹⁰⁵ Una questione di notevole rilevanza nell'applicazione ha coinvolto la possibilità che si verificasse un sovrapporsi delle valutazioni sia da parte dell'autorità amministrativa che da parte del Tribunale della prevenzione, riguardo agli elementi "sostanziali" che formano la base dell'emanazione dell'interdittiva e del controllo giudiziario "volontario". La condizione essenziale di dover precedentemente contestare l'interdittiva come requisito ineludibile per richiedere l'ammissione al controllo giudiziario ha inoltre inevitabilmente influenzato la dinamica tra la giurisdizione ordinaria e quella amministrativa. Ciò ha portato alla luce due

A dirimere i contrasti è intervenuta l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con le sentenze n. 6, 7 e 8 pubblicate il 13 febbraio 2023. Le questioni sottoposte all'analisi del massimo organo giudiziario amministrativo attraverso le ordinanze di rinvio n. 4578 del 6 giugno 2022 e n. 5615 e n. 5624 del 6 luglio 2022¹⁰⁶, vertevano principalmente sulla necessità della sospensione del procedimento amministrativo relativo all'interdittiva, a seguito dell'ammissione dell'impresa che aveva proposto il ricorso al controllo giudiziario¹⁰⁷. Nonostante fosse stata prospettata (e auspicata da parte della dottrina) la tesi della sospensione necessaria¹⁰⁸, la ricostruzione è stata, tuttavia, respinta dall'Adunanza Plenaria che ha fissato il fondamentale principio di diritto secondo cui la pendenza del controllo giudiziario a domanda non costituisce causa di sospensione del giudizio di impugnazione avverso l'interdittiva¹⁰⁹.

Attraverso le pronunce l'Adunanza plenaria mette un punto fermo sui dubbi sollevati: la connessione esistente tra l'istituto del controllo giudiziario e l'interdittiva antimafia non basta a integrare la *ratio* sottesa all'istituto della sospensione del giudizio; la necessaria correlazione tra impugnazione dell'interdittiva e controllo giudiziario si impone normativamente solo nella fase genetica dell'ammissione dell'impresa alla misura conservativa.

Nonostante gli approdi della giurisprudenza, sono molte le questioni che si stagliano davanti ai pratici del diritto e che necessiteranno di risoluzione. Recentemente la prima sezione della Cassazione penale, nel cercare di dirimere uno dei problemi che anche in dottrina si erano prospettati, ha dimostrato di non seguire le conclusioni raggiunte da ultimo dall'Adunanza plenaria¹¹⁰.

ulteriori aspetti problematici: uno relativo agli "effetti della sentenza emessa dal giudice amministrativo sul controllo giudiziario" e l'altro che si focalizza sugli "effetti della conclusione favorevole del controllo sull'interdittiva". Per un'analisi più approfondita si rinvia a E. BORBONE, *Interdittive antimafia e controllo giudiziario: il Consiglio di Stato fa chiarezza*, in www.amministrazioneincammino.luiss.it, 2023.

¹⁰⁶ Per un'analisi dettagliata dell'ordinanza di rimessione n. 4578 del 2023 si rinvia a R. ROLLI, V. BILOTTO, F. BRUNO, *Interdittive antimafia e il loro difficile (e travagliato) rapporto con il controllo giudiziario volontario: un quadro di insieme in attesa dell'adunanza plenaria*, in [www.ratioiuris](http://www.ratioiuris.it), 2023.

¹⁰⁷ Il requisito d'accesso al controllo giudiziario è, ai sensi dell'art 34-bis, comma 7, l'impugnazione dell'interdittiva da parte dell'imprenditore dinanzi al giudice amministrativo. Nella prassi ciò aveva indotto i TAR a rinviare lo svolgimento del giudizio amministrativo a una data successiva a quella della cessazione del controllo giudiziario, invocando l'istituto della sospensione del giudizio ovvero del semplice rinvio di udienza. Cfr. E. BORBONE, *Interdittive antimafia e controllo giudiziario: il Consiglio di Stato fa chiarezza*, cit.

¹⁰⁸ Cfr. R. ROLLI, V. BILOTTO, F. BRUNO, cit.

¹⁰⁹ E. BORBONE, *Interdittive antimafia e controllo giudiziario: il Consiglio di Stato fa chiarezza*, cit.

¹¹⁰ Pacifico è che a seguito dell'istanza di revisione o, comunque, di rinnovata valutazione, che perviene alla conferma dell'informazione interdittiva antimafia, il provvedimento può essere impugnato dall'interessato davanti al competente giudice amministrativo. Tale proposizione dell'impugnazione ha condotto la prima sezione della Cassazione penale con sent. dell'8 maggio 2023, n. 19154, ad affrontare un tema controverso, che attiene alla assimilabilità di tale situazione, nella prospettiva dell'applicazione dell'art. 34-bis, comma 6, a quella che si verifica in caso di instaurazione di un procedimento giurisdizionale inteso all'annullamento

La prima sezione della Cassazione penale, con sentenza n.19154 l'8 maggio 2023, dopo aver rigettato il ricorso ed affermato che il controllo giudiziario a richiesta della parte privata rappresenta una vera e propria misura di prevenzione, dotata di una sua intrinseca efficacia preventiva, prosegue a sostenere che è coerentemente connessa alla vicenda del provvedimento interdittivo prefettizio affermando, rispetto a quest'ultimo, che «la sospensione degli effetti dell'interdittiva prefettizia è provvisoria, essendo destinata a durare per il tempo della pendenza del giudizio amministrativo instaurato contro di essa al fine di dare all'impresa la possibilità di svincolarsi dall'infiltrazione mafiosa».

3.6 *L'afflittività delle interdittive e le possibili soluzioni: il controllo giudiziario e l'introduzione della cd. "prevenzione collaborativa", novità o ridondanza?*

La riforma introdotta con il decreto-legge 6 novembre 2021, n. 152 mira ad estendere il "modello partecipativo", tipico del diritto processuale penale, anche alle procedure connesse ai controlli amministrativi di prevenzione antimafia prefettizi proprio in considerazione della particolare connotazione afflittiva dello specifico sistema sanzionatorio. A tal fine l'art. 49 del d.l. n. 152 /2021 ha introdotto nel codice antimafia l'art. 94-*bis*, il quale sembra prevedere una "nuova" misura antimafia, denominata «prevenzione collaborativa».

In realtà, la nuova disposizione del codice antimafia introduce più misure, applicabili disgiuntamente o congiuntamente dal Prefetto, il quale può prescrivere all'azienda l'osservazione di alcune "misure amministrative di prevenzione collaborativa", ossia specifiche prescrizioni, in luogo dell'adozione di provvedimenti amministrativi senz'altro più afflittivi, qualora accerti che la contaminazione mafiosa sia "occasionale"¹¹¹.

dell'originaria informazione interdittiva antimafia. Nonostante il ricorrente propugnasse al riguardo la tesi dell'equiparazione delle diverse fattispecie, i giudici hanno ritenuto di rigettare tale ricostruzione definendola «fallace», mettendo in evidenza come attraverso l'interpretazione letterale dell'art. 34-*bis*, comma 6, si evince che vi sia un univoco riferimento ad un provvedimento che, in quanto relativo alla «informazione antimafia interdittiva ai sensi dell'art. 84, comma 4», si identifica, «necessariamente - trattandosi di norma eccezionale e, in quanto tale, di stretta interpretazione – ed esclusivamente, in quello originario». Oltre alle ulteriori motivazioni viene affermato che l'adesione alla ricostruzione suggerita dal ricorrente condurrebbe a risultati irrazionali se non addirittura paradossali. Perchè posto che il sistema vigente non prevede limiti, quantitativi né cronologici, alla facoltà del destinatario dell'informazione interdittiva di sollecitarne la revisione, l'invocata equiparazione autorizzerebbe, in ipotesi, l'interessato a reiterare, potenzialmente all'infinito, istanze di revisione, ricorsi al giudice amministrativo contro i negativi pronunciamenti dell'autorità prefettizia e, infine, richieste di ammissione al controllo giudiziario, così innescando un circolo vizioso che appare del tutto disfunzionale rispetto alle esigenze della cui salvaguardia il legislatore si è preoccupato.

¹¹¹ L'art. 94-*bis*, comma 1, lett. a), mette a disposizione del Prefetto la possibilità di utilizzare misure organizzative, anche ai sensi degli artt. 6, 7 e 24-*ter* d.lgs. n. 231/2001 al fine di rimuovere e prevenire le cause di agevolazione occasionale. Alle lettere da b) ad e) viene previsto, inoltre, che il Prefetto possa imporre all'interessato tutta una serie di prescrizioni quali il comunicare, entro quindici giorni dal loro compimento, al gruppo interforze istituito presso la Prefettura atti di disposizione, acquisto o pagamento effettuati e ricevuti, incarichi professionali conferiti, di amministrazione o di gestione fiduciaria ricevuti, contratti di associazione

Si tratta di un provvedimento amministrativo temporaneo della durata che va da un minimo di 6 a un massimo di 12 mesi, preordinato al rilascio del provvedimento antimafia che potrà essere adottato in senso favorevole alla parte e, dunque, liberatorio solo qualora, allo spirare del termine fissato, sulla base delle analisi formulate dal gruppo interforze emerga il «venir meno dell'agevolazione occasionale e l'assenza di altri tentativi di infiltrazione mafiosa rilascia un'informazione antimafia liberatoria ed effettua le conseguenti iscrizioni nella banca dati nazionale unica della documentazione antimafia»¹¹².

Ove questa condizione non fosse soddisfatta, e solo quale *extrema ratio*, il Prefetto emetterà un provvedimento interdittivo.

Dunque, similmente a quanto previsto in sede di prevenzione penale con il controllo giudiziario, «l'occasionalità» dell'infiltrazione assume una rilevanza speciale¹¹³. In tali casi, infatti, il legislatore del 2021 ha previsto la possibilità per il Prefetto di applicare questa «nuova» misura che opera al di fuori del contesto giudiziario tradizionale ed è meno afflittiva dell'interdittiva¹¹⁴.

Cionondimeno tale misura condivide non solo i medesimi presupposti applicativi, ma anche la medesima *ratio* del controllo giudiziario volontario ovvero la bonifica dell'impresa macchiata da marginali presenze mafiose, talvolta peraltro inevitabili in alcuni territori per effetto di relazioni parentali, contatti e rapporti talvolta ineludibili¹¹⁵.

La misura amministrativa, a differenza di quella penale, non prevede la presenza di un amministratore giudiziario; inoltre, diversamente a quanto previsto dall'art. 34-*bis* lett. a), viene imposto l'obbligo di attuare misure organizzative, anche ai sensi degli articoli 6, 7 e 24-*ter* del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, atte a rimuovere e prevenire le cause di agevolazione occasionale¹¹⁶.

in partecipazione stipulati; per le società di capitali o di persone, la comunicazione di eventuali forme di finanziamento da parte dei soci o di terzi. Per tutti questi atti di pagamento e riscossione il Prefetto può inoltre prescrivere di utilizzare un conto corrente dedicato, anche in via non esclusiva.

¹¹² Cfr. art. 94 *bis* dlgs. 159 del 2011.

¹¹³ Uno dei problemi che si pongono e che sono stati messi in evidenza dalla dottrina riguarda la mancata chiarezza della norma nell'indicare che cosa significhi «occasionale». Cfr. G. VELTRI, cit.

¹¹⁴ D'ANGELO- G. VARRASO, *Il decreto-legge n. 152/2021 e le modifiche in tema di documentazione antimafia e prevenzione collaborativa*, in *Sistema penale*, 2022 gli autori evidenziano come l'introduzione di tali misure da parte del legislatore accoglie la richiesta proveniente dal giudice amministrativo di ridurre il raggio di applicazione dell'informativa antimafia e gli effetti pregiudizievoli. Attraverso la sentenza del Cons. Stato n. 4978 del 2020 «[...]il Consiglio di Stato aveva indicato l'opportunità di introdurre apposite misure di *self cleaning*, che lo stesso legislatore avrebbe potuto introdurre già in sede procedimentale con un'apposita rivisitazione delle misure straordinarie - previste, ad esempio, dall'art. 32, comma 10, d.l. n. 90 del 2014- da ammettersi «prima e al fine di evitare che si adotti la misura più incisiva dell'informazione antimafia»».

¹¹⁵ D. ALBANESE, *Le modifiche del d.l. 152/2021 al 'codice antimafia': maggiori garanzie nel procedimento di rilascio dell'interdittiva antimafia e nuove misure di 'prevenzione collaborativa'*, in *Sistema penale*, 2022

¹¹⁶ D'ANGELO- G. VARRASO evidenziano come i buoni risultati ottenuti a partire dall'introduzione mediante la legge 161/2017 di modelli di compliance 231 nel Codice Antimafia, ha indotto il legislatore contemporaneo a

Le nuove misure di prevenzione collaborativa consentono quindi di anticipare nella fase amministrativa, a fronte del carattere meramente “occasionale” dei tentativi di infiltrazione, le misure di *self cleaning* previste per il controllo giudiziario¹¹⁷.

Si tratta, in altre parole, di due forme di prevenzione speculari e alternative, l’una amministrativa, l’altra giurisdizionale. La legge dispone in tal senso delle misure di coordinamento, che confermano il rapporto di necessaria interrelazione, prevedendo, ai sensi dell’art. 34-*bis* novellato che «Nel caso in cui risultino applicate le misure previste dall’articolo 94-*bis*, il tribunale valuta se adottare in loro sostituzione il provvedimento di cui al comma 2, lettera b)» consistente nel monitoraggio e tutoraggio dell’amministratore giudiziario, tenendo eventualmente conto del periodo di esecuzione di tali misure ai fini della durata del controllo giudiziario.

Inoltre, attraverso la riscrittura del comma 7 dell’art. 34-*bis*, l’art. 47 del d.l. 152/21 precisa che l’attuazione delle misure di prevenzione di natura penale non solo comporta la sospensione degli effetti dell’interdittiva, ma estende tale sospensione anche ai termini indicati nell’art. 92, comma 2, al fine di agevolare l’esecuzione delle indagini prefettizie e il conseguente rilascio dell’informazione interdittiva antimafia.

In tale sistema il Prefetto riveste un ruolo di primaria importanza insieme al gruppo interforze istituito a suo supporto presso la prefettura¹¹⁸.

La recente introduzione della misura di prevenzione amministrativa avrà un impatto di rilievo sul sistema. In particolare, ciò avrà notevoli conseguenze per il sindacato

rafforzare l’adozione di modelli di organizzazione, gestione e controllo attraverso la loro introduzione nella nuova misura della prevenzione collaborativa di tipo amministrativo.

¹¹⁷ M.A. SANDULLI, *Rapporti tra il giudizio sulla legittimità dell’informativa antimafia e l’istituto del controllo giudiziario*, in www.giustiziainsieme.it, 2022 afferma che anticipando alla fase amministrativa l’adozione delle misure di *self cleaning* previste per il controllo giudiziario, le nuove misure di prevenzione risultano essere coerenti con i principi di solidarietà e buon andamento della PA, di cui è corollario il principio di leale collaborazione inserito dal dl 76/20 nell’art. 1 della l. n. 241/90.

¹¹⁸ All’interno della circolare del Ministero dell’Interno 13 giugno 2022 n. 38877, *Contrasto alle infiltrazioni mafiose nell’ambito della realizzazione delle progettualità inerenti al Piano Nazionale di Ripresa e di Resilienza (PNRR)* si legge che « Allo scopo di tutelare l’integrità delle risorse introdotte attraverso il PNRR, schermandole dalla possibile azione infiltrativa della criminalità organizzata, è stata già da tempo attivata presso la Direzione Centrale della Polizia Criminale del Dipartimento della Pubblica Sicurezza, dell’Organismo permanente di analisi e monitoraggio sul rischio di infiltrazione nell’economia da parte della criminalità organizzata di tipo mafioso. L’istituzione del suddetto Organismo a carattere interforze è coerente con il nuovo disegno organizzativo che ha concentrato nel GIC, Gruppo Interforze Centrale, parimenti operante nell’ambito della medesima Direzione, le competenze e le funzioni dei precedenti gruppi interforze di coordinamento che hanno svolto nel recente passato attività di analisi e approfondimento per la prevenzione antimafia in diversi contesti di particolare rilevanza (EXPO 2015, ricostruzione post-sisma, TAV, ecc.). Il GIC svolge un fondamentale ruolo di raccordo con i diversi Gruppi Interforze Antimafia (GIA), costituiti presso ogni Prefettura, alla cui attività di prevenzione contribuiscono le articolazioni territoriali della Direzione Investigativa Antimafia, DIA; sicché il modello organizzativo-funzionale venutosi a configurare presenta caratteri osmotici che consentono la piena integrazione delle strutture, centrali e territoriali, e, conseguentemente, la condivisione e l’efficace circolarità del patrimonio informativo». (corsivo aggiunto).

giurisdizionale riguardante l'interdittiva, arricchendolo con l'inclusione di un nuovo parametro ricompreso nell'eccesso di potere, focalizzandosi specificamente sulla valutazione della proporzionalità della misura adottata. In precedenza, tale valutazione era prerogativa del legislatore e veniva definita in anticipo¹¹⁹. Tuttavia, dato che l'amministrazione ora ha a disposizione due opzioni di misure (informativa e collaborazione preventiva) che possono essere modulate in base alle circostanze, il processo di scrutinio della legittimità dell'informativa non si baserà esclusivamente sulla presenza o assenza di rischio di infiltrazione ma, al contrario, terrà conto anche della natura stabile o occasionale dell'azione in questione e della fattibilità dell'utilizzo dell'approccio collaborativo a scapito di quello informativo.

Come mette in evidenza la dottrina, in questo modo «Il prefetto avrà quindi a disposizione due misure alternative e sarà chiamato a valutare attentamente la situazione per operare la scelta più idonea»¹²⁰. Nell'ambito di questa prospettiva, si evidenzia come non basti più solamente prospettare, basandosi su elementi indiziari precedentemente identificati dalla giurisprudenza, una probabilità minima di potenziale rischio. Si dovrà altresì dimostrare, mediante un'adeguata osservanza degli obblighi investigativi e motivazionali, che l'adozione della misura rispecchia i rigorosi standard di adeguatezza e proporzionalità.

In questo contesto, inoltre, al giudice spetterà la possibilità di valutare la legittimità di questa scelta anche attraverso un esame della conformità a tali criteri, esplorando in modo attento, attraverso una revisione concreta degli eventi, sia la natura strutturale che occasionale delle circostanze dalle quali il Prefetto ha dedotto la presenza di un pericolo di infiltrazione.

Nonostante le incertezze e le questioni problematiche suscitate da tale istituto, l'approccio amministrativo gestito dal Prefetto ha dimostrato un notevole livello di efficacia

¹¹⁹ La Corte costituzionale con la sentenza 57/2020 ne aveva affermato la coerenza sul presupposto del carattere preventivo e astrattamente provvisorio della misura, in tesi sufficiente a giustificare la prevalenza dell'interesse pubblico a fugare ogni possibile rischio di infiltrazione della cd criminalità organizzata nell'economia sull'interesse dell'imprenditore a non essere estromesso dal mercato

¹²⁰ Cfr. M.A. SANDULLI, *Rapporti tra il giudizio sulla legittimità dell'informativa antimafia e l'istituto del controllo giudiziario*, cit.; G. VELTRI, cit.; i due A., tra i diversi problemi che vengono in rilievo, evidenziano in particolare quello relativo al rapporto con il controllo giudiziario a richiesta. La permanenza delle due forme di controllo, previste con modalità diverse, crea un evidente cortocircuito sul piano dei rapporti tra giudice amministrativo e giudice penale. Se, infatti, il Prefetto, nonostante la nuova possibilità di adottare la misura di collaborazione, ha ritenuto comunque necessario disporre la più grave misura interdittiva, vuol dire che ha già escluso il carattere "occasionale" della contaminazione e la conseguente possibilità di "bonificare" l'azienda, traghettandola in un contesto economico "sano". Sicché il giudice della prevenzione, per accogliere la richiesta di controllo, dovrebbe inevitabilmente effettuare una valutazione critica sui presupposti, e, dunque, sulla legittimità della decisione amministrativa: valutazione che è invece istituzionalmente riservata al giudice amministrativo.

nella pratica. Questo risultato è stato ottenuto grazie a un utilizzo estremamente flessibile delle misure straordinarie e alla loro combinazione o alternanza, al fine di potenziare il processo di bonifica che era già stato avviato e di garantirne un continuo sviluppo¹²¹.

¹²¹ Osservando i dati riportati all'interno delle *Relazioni semestrali al Parlamento del Ministro dell'interno sull'attività svolta e sui risultati conseguiti dalla Direzione investigativa antimafia*, si può notare un decremento nell'utilizzazione dello strumento dell'interdittiva. Se infatti nel primo semestre dell'anno 2020 (gennaio-giugno) sono stati emessi 1957 provvedimenti interdittivi, già il semestre successivo (luglio-dicembre), il numero è diminuito a 748. All'interno della Relazione semestrale al Parlamento, relativa al primo semestre gennaio-giugno del 2022, viene fatto un efficace confronto con il primo semestre dell'anno precedente: nel 2021 sono stati emessi 373 provvedimenti interdittivi, mentre nel 2022 il dato è diminuito a 289.

Considerazioni conclusive

Come si è cercato di ricostruire all'interno di questa analisi, vi sono una serie di questioni critiche e complesse che circondano l'uso dell'interdittiva antimafia quale strumento di contrasto alla criminalità organizzata. Emergono chiaramente sia l'importanza che le sfide insite nell'adozione e nell'applicazione di tale strumento nell'odierno contesto giuridico e sociale.

Una delle principali conclusioni tratte da questa ricerca è che, nonostante le interdittive antimafia possano rappresentare uno strumento importante nella lotta contro la criminalità organizzata, il loro utilizzo deve essere affrontato con la massima cautela e attenzione. La restrizione di diritti e libertà individuali e aziendali, pur avendo un fondamento legale e preventivo, può generare effetti collaterali indesiderati. L'equilibrio tra l'efficacia nel contrastare le infiltrazioni mafiose e il rispetto dei diritti e delle attività economiche deve essere il fulcro di qualsiasi azione intrapresa.

L'analisi delle diverse decisioni giudiziarie e della dottrina hanno evidenziato l'eterogeneità delle interpretazioni e delle applicazioni delle interdittive antimafia. Questa varietà di approcci mette in luce la necessità di una maggiore chiarezza e coerenza nell'applicazione delle misure, al fine di evitare incertezze e incongruenze che potrebbero indebolire l'efficacia delle stesse.

Un altro importante elemento emerso è il ruolo cruciale delle Prefetture nella gestione e nell'applicazione delle interdittive antimafia. Tuttavia, è evidente che per massimizzare l'efficacia di queste misure, è fondamentale garantire un adeguato supporto a queste istituzioni, in modo che le stesse possano svolgere con successo il loro ruolo di difensori dell'integrità pubblica e privata.

Le problematiche socio-economiche sollevate dalle interdittive antimafia, come il rischio di danneggiare le imprese colpite e l'effetto deterrente sugli investimenti, richiedono una riflessione profonda. Sia in dottrina che in giurisprudenza era emersa la necessità di esplorare ulteriori alternative o integrazioni alle interdittive antimafia affinché le misure di contrasto alla criminalità non compromettano l'ambiente economico generale, ma al contrario, incentivino la crescita e lo sviluppo.

L'introduzione di meccanismi di valutazione periodica dell'efficacia delle misure, insieme a strategie più mirate e basate su strumenti alternativi e graduati potrebbe contribuire a ottimizzare l'approccio di prevenzione e contrasto alle infiltrazioni mafiose. Al fine di raggiungere tale obiettivo, il legislatore è intervenuto attraverso le modifiche introdotte con

il decreto-legge 6 novembre 2021, n. 152, recante “Disposizioni urgenti per l’attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e per la prevenzione delle infiltrazioni mafiose”. Quest’ultimo apporta importanti trasformazioni al sistema di prevenzione antimafia, attuando, da un lato, una riscrittura pressoché totale dell’art. 92 d.lgs. 159/2011, laddove si introduce per la prima volta la previsione di un contraddittorio pieno e reale con il potenziale destinatario della misura, dall’altro inserendo l’innovativo istituto della prevenzione collaborativa che si pone a diaframma tra informazione antimafia interdittiva e liberatoria. La riforma ha quindi provveduto all’introduzione di uno strumento alternativo e graduato, definibile come una terza misura, la quale sembra aprire la strada al Prefetto all’adozione di misure meno impattanti, purché siano soddisfatte una serie di condizioni, garantendo così una maggiore flessibilità.

In conclusione, tale analisi vorrebbe essere un contributo all’interno del dibattito sulle strategie di lotta contro la criminalità organizzata. Le sfide analizzate riflettono la complessità del contesto odierno e sottolineano l’importanza di un approccio bilanciato, basato sulla chiarezza normativa, l’efficacia operativa e il rispetto dei diritti fondamentali. La ricerca invita a una riflessione continua e a un impegno costante verso la costruzione di un ambiente sociale ed economico immune dalle infiltrazioni mafiose, nel quale la legalità, la trasparenza e la giustizia possano prosperare.

Bibliografia

D. ALBANESE, *Le modifiche del d.l. 152/2021 al 'codice antimafia': maggiori garanzie nel procedimento di rilascio dell'interdittiva antimafia e nuove misure di 'prevenzione collaborativa'*, in *Sistema penale*, 2022;

G. AMARELLI - S. STICCHI DAMIANI, *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, Torino, 2019;

G. AMARELLI, *Le interdittive antimafia "generiche" tra interpretazione tassativizzante e dubbi di costituzionalità*, in G. AMARELLI - S. STICCHI DAMIANI, (a cura di) *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, Torino, 2019;

ID., *L'onda lunga della sentenza De Tommaso: ore contate per l'interdittiva antimafia "generica" ex art. 84 comma 4 lett d) ed e) dlgs 159/11?*, in www.penalecontemporaneo.it, n.4, 2017;

G. AMATO, *Individuo e autorità nella disciplina della libertà personale*, Giuffrè Editore, 1967;

G. APREA, *La prevenzione amministrativa- considerazioni sull'efficacia, anche alla luce della recente novella normativa*, in www.contabilitàpubblica.it, 2022;

F. ARATA, *Verso una progressiva fuga dalla giurisdizione?* in *Dir. pen. proc.*, 2011;

P. ARLACCHI, *La mafia imprenditrice. Dalla Calabria al centro dell'inferno*, Milano, 2010;

M. ARMANNO, *L'informativa antimafia dopo Corte cost. n. 180 del 2022: un'indagine in prospettiva costituzionale degli itinerari di riforma e della giurisprudenza amministrativa*, in *Nuove Autonomie*, 1/2023;

F. BASILE, *Brevi considerazioni introduttive sulle misure di prevenzione*, in BASILE F. (a cura di), *Le misure di prevenzione dopo il c.d. codice antimafia. Aspetti sostanziali e procedurali*, in *Giur.it.*, 2015;

ID., *Dieci anni di codice antimafia - Le misure di prevenzione: bilanci e prospetti*, in *Rivista di studi e ricerche sulla criminalità organizzata*, 2022, Vol.7 (3);

E. BORBONE, *Interdittive antimafia e controllo giudiziario: il Consiglio di Stato fa chiarezza*, in www.amministrazioneincammino.luiss.it, 2023;

L. BORDIN, *Contraddittorio endoprocedimentale e interdittive antimafia: la questione rimessa alla Corte di Giustizia. E se il problema fosse altrove?* In *Federalismi.it*, 2020;

G. BOTTO, *Sul rapporto tra controllo giudiziario ad esito favorevole e aggiornamento dell'informativa antimafia (nota a Consiglio di Stato Sez. III, 16 giugno 2022, n.4912)*, in www.giustiziainsieme.it, 2022;

S. CANEPPELLE, S. MARTOCCHIA, *Ridurre le opportunità criminali di infiltrazione: dal crime script alla prevenzione situazionale*, in S. CANEPPELLE (a cura di), *Le mafie dentro gli appalti- Casi di studio e modelli preventivi*, Milano, 2014;

R. CANTONE - L. DELLA RAGIONE, *Diritto penale dell'antimafia. Profili sostanziali e processuali- Prevenzione penale ed amministrativa- Sistema delle confische*, Pisa, 2021;

R. CANTONE, *La riforma della documentazione antimafia: davvero solo un restyling?*, in *Giorn. dir. Amm.*, 2013;

L. CARACCIOLO, *Mafia e terrorismo alleati contro l'apertura ai comunisti*, *La repubblica*, in www.archiviopiolatorre.camera.it, 1980;

S. CARLI, *Le recenti modifiche al codice antimafia. Spunti di riflessioni*, in *Rivista di Cultura Istituzionale dei Funzionari dell'Amministrazione Civile dell'Interni*, www.anfaci.it, 2022, n.109;

L. CESTARO, *L'impugnazione dell'informazione antimafia e il sindacato del giudice amministrativo*, in G. AMARELLI - S. STICCHI DAMIANI (a cura di), *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, 2019.

E. CICONTE, *Storia ed evoluzione dei provvedimenti antimafia in La legislazione antimafia*, diretto da E. MEZZETTI - L. LUPÁRIA DONATI, Zanichelli, 2020;

U. CIMMINO, *La nuova certificazione e le altre cautele antimafia*, Palermo, 1995;

A. CISTERNA - M.V. DE SIMONE - B. FRATTASI-S. GAMBACURTA, *Commento al Codice Antimafia*, Rimini, 2011;

F. CONSULICH, *Le misure di prevenzione personali tra costituzione e convenzione in La legislazione antimafia*, diretto da E. MEZZETTI - L. LUPÁRIA DONATI, Zanichelli, 2020;

A. CORRADO - M. INTERLANDI, *Prevenzione amministrativa e interdittive antimafia. Profili di diritto amministrativo*, in *La legislazione antimafia*, diretto da E. MEZZETTI - L. LUPÁRIA DONATI, Zanichelli, 2020;

A. CRISMANI, *Interdittiva antimafia e ius retentionis*, in www.giustiziainsieme.it, 2021;

E. D'AMARIO, *Le relazioni nascoste. Le radici profonde degli anni di piombo (prima parte), Il Chiasmo*, in www.treccani.it, 2021;

D'ANGELO - G. VARRASO, *Il decreto-legge n. 152/2021 e le modifiche in tema di documentazione antimafia e prevenzione collaborativa*, in *Sistema penale*, 2022;

G. D'ANGELO, *La documentazione antimafia nel D.Lgs. 6 settembre 2011, n. 159: profili critici*, in *Urb. e app.*, 2013, 3;

L. DALLA RAGIONE - A. MARANDOLA - A. ZAMPAGLIONE, *Misure di prevenzione interdittive antimafia e procedimento*, Milano, 2022;

A. DE LIA, *Le misure di prevenzione: dalla sentenza De Tommaso c Italia alle modifiche operate dalla l. 161/2017*, in www.formucostituzionale.it, 2017;

A. DE PASCALIS, *Le comunicazioni antimafia: autonomia o sovrapposizione con le informazioni?*, in G. AMARELLI - S. STICCHI DAMIANI (a cura di), *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, 2019;

ID., *Effetti delle misure interdittive antimafia nei rapporti con la pubblica amministrazione*, in G. AMARELLI - S. STICCHI DAMIANI (a cura di), *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, 2019;

S. DI BUCCIO, *Una visione antropomorfa del cd. Codice antimafia nella celebrazione del decimo anno dalla pubblicazione in gazzetta ufficiale*, in *Rivista di studi e ricerche sulla criminalità organizzata*, 2022, Vol.7 (3);

F. DI CRISTINA, *L'informativa prefettizia quale presupposto della revoca dell'aggiudicazione*, in *Giorn. dir. Amm.*, 2012;

R. DI MARIA - A. AMORE, *Effetti “inibitori” della interdittiva antimafia e bilanciamento fra principi costituzionali: alcune questioni di legittimità dedotte in una recente ordinanza di rimessione alla Consulta*, in www.federalismi.it, 12/2021;

E. DOLCINI - G. MARINUCCI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Giuffrè Editore, 2015;

N. DURANTE, *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, 2016;

ID., *Il contraddittorio nel procedimento di rilascio d’informazione antimafia*; in www.lamministrativista.it, 2022;

A. ESPOSITO, *Prevenzione collaborativa antimafia. Quale spazio per le misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio delle imprese?*, in *Rivista di Cultura Istituzionale dei Funzionari dell’Amministrazione Civile dell’Interni*, www.anfaci.it, 2023, n.108;

G. FALCONE, *Emergenza e Stato di diritto*, in *La posta in gioco, Interventi e proposte per la lotta alla mafia*, Milano, 2010;

R. FERRANTE, *Un secolo sì legislativo. La genesi del modello otto-novecentesco di codificazione e la cultura giuridica*, Torino, Giappichelli 2015;

G. FIANDACA - C. VISCONTI., *Il “codice delle leggi antimafia”: risultati, omissioni e prospettive*, in *Legisl. pen.*, 2012;

F. FIGORILLI - W. GIULIETTI, *Contributo allo studio della documentazione antimafia: aspetti sostanziali, procedurali e di tutela giurisdizionale*, in www.federalismi.it, 14/2021;

G.M FLICK, *Mafia e imprese vent'anni dopo Capaci, via D'Amelio, Mani pulite. Dai progressi nella lotta al crimine organizzato, ai passi indietro nel contrasto alla criminalità economica e alla corruzione*, in www.federalismi.it, 2013;

M. INFUSINO, *Misure di prevenzione all'indomani della sentenza De Tommaso*, in www.diritto.it, 2018;

L. LACCHÉ, *Uno sguardo fugace. Le misure di prevenzione tra ottocento e novecento*, in Riv. it. dir. proc. pen., 2017;

E. LEOTTA, *I poteri certificativi del Prefetto quali strumenti di contrasto alla criminalità organizzata: inquadramento sistematico ed aspetti problematici*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2010;

A. LEVATO, *Ratio e requisiti delle interdittive antimafia*, in G. AMARELLI - S. STICCHI DAMIANI (a cura di), *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, 2019;

A. LONGO, *La «massima anticipazione di tutela». Interdittive antimafia e sofferenze costituzionali*, in www.federalismi.it, 2019;

ID., *La Corte costituzionale e le informative antimafia. Minime riflessioni a partire dalla sentenza n. 57 del 2020*, in *Nomos*, 2020;

B. MACRILLÒ, *La sopravvivenza dell'informativa atipica dopo il «correttivo» del Codice antimafia*, in *Giustamm*, 2014, 1;

M. MAGRI, *La “decriminalizzazione” dell'economia e dei pubblici uffici mediante poteri amministrativi discrezionali: uno sguardo di insieme*”, in *Istituzioni del Federalismo*, n. 1/2022;

R. MARRA, *La religione dei diritti*, Giappichelli, Torino, 2006;

S. MARTOCCHIA, *Prevenire l'infiltrazione: i fattori criminogeni di contesto e del sistema degli appalti*, in S. CANEPPELLE (a cura di), *Le mafie dentro gli appalti- Casi di studio e modelli preventivi*, Milano, 2014;

F. MAZZACUVA, *La natura giuridica delle interdittive*, in G. AMARELLI - S. STICCHI DAMIANI (a cura di), *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, 2019;

M. MAZZAMUTO, *Prevenzione amministrativa antimafia - Interdittive prefettizie: rapporti tra privati, contagi e giusto procedimento*, in *Giur. It.*, 6/ 2020;

ID., *Prevenzione amministrativa antimafia - Pagamento di imprese colpite da interdittiva antimafia e obbligatorietà delle misure anticorruzione*, in *Giurisprudenza Italiana*, 1/2019;

ID., *Profili di documentazione amministrativa antimafia*, in www.giustamm.it, 2016;

F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione patrimoniali: profili generali*, in BASILE F. (a cura di), *Le misure di prevenzione dopo il c.d. codice antimafia. Aspetti sostanziali e procedurali*, in *Giur.it.*, 2015, 1529 ss;

I. MEREU, *Cenni storici sulle misure di prevenzione nell'Italia «liberale» (1852-1894)*, in AA.VV., *La costruzione della devianza sociale*, M. CIACCI-V. GUALANDI (a cura di), Il Mulino, Bologna, 1977;

E. MEZZETTI, *L'impresa mafiosa* in *La legislazione antimafia*, diretto da E. MEZZETTI - L. LUPÁRIA DONATI, Zanichelli, 2020;

E. MICHETTI, *Interdittiva antimafia: i principi elaborati dalla giurisprudenza*, in www.gazzettaamministrativa.it, 2022;

R. MIRRIONE, *La sfumata distinzione tra comunicazione ed informazione antimafia: l'art. 89 bis del D. Lgs. n. 159/2011*, in www.culturaprofessionale.gov.it;

M. NOCCELLI, *I più recenti orientamenti giurisprudenziali sulla legislazione antimafia* in www.giustizia-amministrativa.it, 2018;

EAD., *Il contraddittorio nel procedimento della nuova interdittiva antimafia*, in www.giustiziainsieme.it, 2023;

S. NUZZI - N. SANTANTONIO, *La documentazione antimafia* in *La legislazione antimafia*, diretto da E. MEZZETTI - L. LUPÁRIA DONATI, Zanichelli, 2020;

T. PADOVANI, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, *Pisa University Press Srl.*, 2015;

C. PALUMBO, *La vis espansiva delle interdittive antimafia alla luce dei recenti interventi legislativi e giurisprudenziali. Aspetti critici e proposte migliorative*, in www.culturaprofessionale.interno.gov.it;

P. PARISI, *Prevenzione amministrativa*, in *Diritto penale dell'antimafia-Profilo sostanziali e processuali- Prevenzione penale ed amministrativa- Sistema delle confische*, Pisa, 2021;

D. PETRINI, *La prevenzione inutile-Illegittimità delle misure praeter delictum*, Casa editrice Jovene, Napoli, 1996;

C. PUZZO, *L'informazione prefettizia nel contratto d'appalto*, in A. MASSARI (a cura di) *Appalti&Contratti (a cura di)*, Rimini, 2014;

R. ROLLI, *L'informazione antimafia come "frontiera avanzata"*, in www.giustiziainsieme.it, 2020;

R. ROLLI, V. BILOTTO, F. BRUNO, *Interdittive antimafia e il loro difficile (e travagliato) rapporto con il controllo giudiziario volontario: un quadro di insieme in attesa dell'adunanza plenaria*, in www.ratioiuris, 2023;

R. ROLLI - M. MAGGIOLINI, *Brevi note sul riformato contraddittorio procedimentale in tema di interdittiva antimafia*, in www.giustiziainsieme.it , 2022;

ID., *Il vaccino contro l'infezione mafiosa. Note in tema di interdittiva antimafia*, in www.giustiziainsieme.it, 2021;

ID., *Informativa antimafia e contraddittorio procedimentale*, in www.giustiziainsieme.it , 2020;

R. RUBERTO, *Sul contraddittorio procedimentale in materia di informazione antimafia*, in *Giur. It.*, 3/2020;

R. RUSSO, *Le misure patrimoniali applicabili agli enti*, in *Archivio Penale*, n.3, 2012;

V. SALAMONE, *Il sistema della documentazione antimafia normativa e giurisprudenza*, testo elaborato in occasione del seminario tenuto a Roma il 5 dicembre 2018 presso la scuola di perfezionamento per le forze di polizia, in www.giustizia-amministrativa, 2018;

M.A. SANDULLI, *Rapporti tra il giudizio sulla legittimità dell'informativa antimafia e l'istituto del controllo giudiziario*, in www.giustiziainsieme.it , 2022;

F.M. SANTACROCE, *La prevenzione delle infiltrazioni mafiose e l'attuazione del PNRR. Prevenzione collaborativa reale o eventuale?*, in www.diritto.it, 2022;

R. SCIARRONE, *Mafie vecchie mafie nuove. Radicamento ed espansione*, Donzelli, Roma 1998;

F.G. SCOCA, *Le interdittive antimafia e la razionalità, la ragionevolezza e la costituzionalità della lotta “anticipata” alla criminalità organizzata*, in www.giustamm.it, 2018;

S.M. SISTO, *I protocolli di legalità e la lotta alla mafia e alla corruzione negli appalti pubblici*, in www.avvisopubblico.it;

S. STICCHI - DAMIANI, *Le interdittive tra lacune normative e discrezionalità amministrative*, in G. AMARELLI - S. STICCHI DAMIANI (a cura di), *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, 2019;

V. STRADA, *Assassinio di Piersanti Mattarella. «Esiste una convergenza oggettiva tra Mafia, terrorismo e forze eversive» articolo scritto su dichiarazioni di La Torre, Il diario*, in www.archiviopiolatorre.camera.it, 1980;

F. TAGLIARINI, *Le misure di prevenzione contro la mafia*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione*, Milano, 1975;

G. TONA, *Dalla proposta di legge La Torre alla legge Rognoni-La Torre fino al codice antimafia: piccoli passi e fughe in avanti nel lungo cammino del contrasto all'accumulazione dei patrimoni illegali*, in *Parlamento e lotta alla mafia. A quarant'anni dall'approvazione della Legge Rognoni - La Torre (1982 - 2022)*, in www.archivio.camera.it;

ID., *Prosecuzione dell'attività d'impresa da facilitare*, in www.ilsole24ore.com;

P. TONNARA, *Informative antimafia e discrezionalità del prefetto*, in *Urb. e app.*, 2017;

G. TROMBETTA, *Le interdittive antimafia: un istituto sotto attacco?*, in *Democrazia e sicurezza*, anno XI, n. 2, 2021;

M. VALENTINI, *La prevenzione amministrativa tra anticorruzione e antimafia*, in *Rivista di Cultura Istituzionale dei Funzionari dell'Amministrazione Civile dell'Interno*, www.anfaci.it, 2022, n.108;

G. VELTRI, *La prevenzione antimafia collaborativa: un primo commento*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2022;

S. VINTI, *I protocolli di legalità nelle procedure di evidenza pubblica e il giudice amministrativo come nuovo protagonista nelle politiche anticorruzione*, in *Giustamm*, n. 2/2016;

P. M. VIPIANA, *L'attività amministrativa ed i regimi amministrativi delle attività private*, Milano, 2017;

M. VULCANO, *Le modifiche del decreto-legge n. 152/2021 al codice antimafia: il legislatore punta sulla prevenzione amministrativa e sulla compliance 231 ma non risolve i nodi del controllo giudiziario*, in www.giurisprudenzapenale.com, n. 11/2021.

