

Rivista di contabilità pubblica riconosciuta di carattere culturale dal Comitato interministeriale di cui al d.P.C.M. 9 marzo 1957

Amministrazione e Contabilità dello Stato e degli enti pubblici

Fondata e diretta da Salvatore Sfrecola

Rivista scientifica riconosciuta dall'ANVUR nell'area 12 - ISSN 0393 - 5604

2022 - Anno XLIII

INFORMATIVA INTERDITTIVA ANTIMAFIA: TRA DISCREZIONALITÀ DEL PREFETTO SINDACATO DEL GIUDICE AMMINISTRATIVO

dell'Avv. Prof. Adriano Tortora

SOMMARIO: Premessa; 1. L'informativa Interdittiva Antimafia – 2. I poteri del Prefetto, limiti cognitivi e successivo controllo giurisdizionale – 3. Il rapporto di autonomia tra giudizi diversi – 4. Conclusioni

Premessa

Le frizioni e le tensioni costituzionali che si destano tra le misure di prevenzione amministrativa antimafia e fondamentali valori e principi dell'ordinamento stimolano costantemente l'attenzione del giurista su questioni di evidente rilevanza costituzionale. Il terreno su cui muove la disciplina è indubbiamente scivoloso, vista la dinamicità e la forte capacità di adattamento delle organizzazioni criminali ai mutamenti sociali nelle diverse fasi storiche ed il conseguente e contrapposto evolversi delle misure approntate dall'ordinamento a tutela dei valori fondanti l'ordinamento costituito. È proprio nella ricerca di un punto di equilibrio tra l'esigenza di contrastare l'infiltrazione della mafia nel tessuto economico (globale) e la salvaguardia di quegli interessi che trovano soddisfacimento e tutela nell'esercizio dell'attività imprenditoriale che occorre predisporre una strategia di prevenzione effettiva ed efficace che includa strumenti preventivi e di controllo improntati ad una funzione terapeutica e di successiva eventuale riabilitazione dell'impresa.

Al ricorrere del decimo anniversario dalla emanazione del Codice Antimafia, il legislatore, sotto la spinta di dottrina e giurisprudenza ha apportato significative modifiche alla legislazione antimafia con il recente decreto-legge 6 novembre 2021, n. 152 (c.d. Decreto Recovery)¹, convertito dalla legge 29 dicembre 2021 n. 233.

L'apparato di misure preventive e sanzionatorie è strutturato in modo da colpire le organizzazioni criminali alla base del loro potere, adottando meccanismi che puntano a sottrarre dalle mani dei criminali quel flusso di denaro che perpetua e si moltiplica attraverso il reimpiego di denaro "sporco" nell'economia pulita. In questo sistema, lo strumento nevralgico dell'azione di contrasto è certamente costituito dalle informative antimafia, la cui frequenza di applicazione è aumentata esponenzialmente negli ultimi anni. La relazione dell'ANAC, intitolata *"Le imprese destinatarie di interdittiva antimafia (2014-2018)"*, rende bene l'idea della dimensione attuale del fenomeno: *«appare preoccupante in particolare l'incremento delle interdittive registrato in contesti geografici diversi da quelli autoctoni delle mafie [...]. Una simile esponenziale progressione [...] è indubbiamente indicativa di una maggiore attenzione delle Prefetture [e parimenti], il trend sembra essere nel segno di una sempre più penetrante attività investigativa dell'Autorità giudiziaria»*².

L'informativa interdittiva antimafia è una misura preventiva ad elevato potenziale lesivo, paragonabile ad una sorta di *"ergastolo imprenditoriale"*, e rappresenta una possibile fonte di conflitto con l'ordinamento costituzionale in quanto produce un effetto limitativo (secondo alcuni, forse irragionevole) di diritti fondamentali costituzionalmente e convenzionalmente riconosciuti quali quelli di proprietà e libertà dell'iniziativa economica. La presenza di tale strumento all'interno dell'ordinamento è tuttavia indispensabile alla luce del fatto che le consorterie mafiose vanno sempre più assumendo una connotazione

¹ Di cui si parlerà di seguito. Basti qui far presente che, in assenza di specifiche disposizioni transitorie, le nuove disposizioni appaiono applicabili anche ai procedimenti in corso alla data di entrata in vigore del decreto (ex art. 52 d.l. 152/2021).

² Va da sé, tuttavia, che l'elemento più allarmante è che tale dimensione non può che essere sintomatica del livello con cui le organizzazioni criminali di stampo mafioso abbiano, nel tempo, contaminato il tessuto dell'economia legale, tanto nazionale quanto internazionale.

“affaristica”, riscontrabile innanzi tutto attraverso il tipo di reati che pongono in essere. I più frequenti e rilevanti hanno, infatti, natura economico-finanziaria (i c.d. *white collars crimes*) come ad esempio reati di tipo fiscale (frodi o evasione), truffe ai danni dello Stato ovvero di indebita percezione di provvidenze pubbliche (sia di matrice statale che comunitaria), reati di corruzione, reati fallimentari, societari e bancari, ecc.

L'attuale momento storico, peculiare proprio in ragione del recente evento pandemico e della legislazione emergenziale che ne è conseguita, riporta prepotentemente all'attenzione del legislatore e degli operatori del sistema che andremo ad analizzare, nonché del giurista, i possibili risvolti che la legislazione antimafia e le misure a contrasto del crimine organizzato potranno avere sul mutato aspetto dell'economia nazionale anche alla luce di misure come il PNRR, che rappresenta un'opportunità imperdibile di sviluppo, investimento e riforme, grazie a fondi stanziati dall'Unione europea sui quali la vigilanza per una corretta gestione degli stessi dovrà essere penetrante.

Intento della presente trattazione sarà quello di ripercorrere brevemente l'evoluzione normativa delle informative interdittive antimafia evidenziandone i profili di criticità anche alla luce della novella legislativa da ultimo intervenuta.

1. L'informativa Interdittiva Antimafia

Il d.lgs. 159/2011, emanato in attuazione della legge delega 136 del 2010, rappresenta il testo ricognitivo delle norme antimafia di natura penale, processuale e amministrativa³. Come anticipato, sin dalla sua emanazione, gli istituti contenuti nel Codice sono apparsi quale possibile causa di contrasti tra giustizia amministrativa e giustizia ordinaria oltre

³ Nonché la loro armonizzazione e coordinamento anche con la nuova disciplina dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata recentemente istituita con il decreto legge 4 febbraio 2010, n. 4. Tale strumento normativo, sebbene caratterizzato da una vita non paragonabile a quella di tavole della legge scolpite nella pietra, ha dato prova del suo centrale apporto quale pietra angolare del sistema di prevenzione e contrasto dei fenomeni di ingerenza della criminalità organizzata nella sfera economica del Paese.

che nodo problematico nel bilanciamento tra due distinti interessi, quali, da un lato, la tutela dell'ordine pubblico e, dall'altro, la libertà d'impresa e del diritto di proprietà. Il libro II di tale corpus normativo è dedicato alla disciplina in materia di documentazione antimafia quale sistema che rappresenta una forma di tutela avanzata, attraverso un procedimento preventivo-amministrativo⁴, nei confronti dei tentativi della criminalità organizzata di tipo mafioso di insinuarsi nel tessuto economico del Paese e quindi nei rapporti economici tra Pubblica Amministrazione e privati⁵.

L'art. 84 del Codice distingue la documentazione antimafia in due *species*, diverse per presupposti di adozione e per il potere esercitato dal Prefetto⁶: la comunicazione, che consiste nell'attestazione della sussistenza o meno di una delle cause di decadenza, sospensione o di divieto previste dall'art. 67 e l'informazione, istituto a contenuto più ampio che consiste, oltre a quanto previsto per la comunicazione, nonché, fatto salvo quanto previsto dall'articolo 91, comma 6, «*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*».

L'attuale formulazione dell'istituto in esame è frutto di una evoluzione normativa⁷ che approda, con l'art. 84, comma 3, D.lgs. n. 159/2011, ad una maggiore tipizzazione dell'informativa antimafia che si concretizza nell'estromissione di un'impresa dal mercato degli appalti e dei finanziamenti pubblici, in presenza non più di un effettivo condizionamento

⁴ Cui si aggiungono, quanto agli interventi ed agli insediamenti strategici, le misure di monitoraggio disposte dal C.I.P.E., che si realizzano mediante appositi protocolli antimafia finanziati nell'ambito delle risorse pubbliche complessivamente stanziati per la gara, ai sensi dell'articolo 247, comma 1-bis, del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, recante «codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture». Cfr. la delibera C.I.P.E. 3 agosto 2011, n. 58, recante «approvazione linee guida per la stipula di accordi in materia di sicurezza e lotta antimafia ex articolo 176, comma 3, lettera e), del decreto legislativo n. 163/2006 e s.m.i.», pubblicata sulla gazzetta ufficiale 4 gennaio 2012, n. 3.

⁵ Questa è specificamente posta a presidio dell'ordine pubblico economico, della tutela della concorrenza tra imprese e del buon andamento ed imparzialità della P.A., giusto il combinato disposto degli artt. 97 e 117, co. 2, lett. e), Cost., così 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 *federalismi.it*, n. 12/2021, p. 93.

⁶ Si veda l'autorevole contributo di R. GAROFOLI, G. FERRARI, *Sicurezza pubblica e funzioni amministrative di contrasto alla criminalità: le interdittive antimafia*, in *Giustizia-Amministrativa.it*, 2019. Tra i poteri del prefetto rientrano in particolare quelli di interdizione dell'impresa infiltrata o condizionata dalla criminalità organizzata e quelli di controllo statale sugli enti locali, in particolare quei poteri esercitati in seno alla procedura di scioglimento dei consigli comunali e provinciali che risultino direttamente e immediatamente soggetti a pericolo di infiltrazioni o condizionamenti mafiosi.

⁷ Già l'art. 10, L. 575 del 1965, istituiva la certificazione antimafia e successivamente a tal proposito rileva quanto disposto dall'art. 4 del d.lg. 8 agosto 1994, n. 490, e dal d.P.R. 3 giugno 1998, n. 252.

da parte della criminalità (fenomeno della così detta "*impresa mafiosa*"), ma addirittura di un «*tentativo di infiltrazione*» e, quindi, del pericolo, anche solo per via indiretta, di ingerenza mafiosa. In tal guisa, risulta evidente che la sensibilità degli opposti interessi in gioco che si sostanziano, da un lato nella salvaguardia dell'ordine pubblico (anche economico) e, dall'altro, nella certezza del diritto e nella libertà d'impresa, garantita dalla Costituzione, impone di definire con la massima certezza possibile la natura e la dimensione della discrezionalità in capo all'autorità amministrativa. Posto che le informative possono essere liberatorie o interdittive, a seconda che sussistano o meno elementi di infiltrazione mafiosa, l'analisi si concentrerà sulla categoria delle informative prefettizie del secondo tipo, in quanto provvedimenti che offrono maggiori spunti problematici e di riflessione.

Per quanto concerne la ratio dell'istituto occorre premettere che, nella sostanza, l'informativa interdittiva antimafia presenta caratteri di affinità con il diritto penale, in primo luogo, per la materia nella quale vengono adottate – la lotta alla criminalità organizzata – e, in secondo luogo, per la somiglianza strutturale alle misure di prevenzione: in forza di un pregresso accertamento del rischio di infiltrazione mafiosa nell'impresa (*fumus*), il Prefetto formula un giudizio di tipo preventivo-prognostico⁸ che consiste nel mancato riconoscimento di fiducia istituzionale nei confronti di quegli operatori economici che, pur dotati di adeguati mezzi economici e di una adeguata organizzazione imprenditoriale, non presentano caratteristiche di affidabilità⁹ tali da renderli titolari di rapporti contrattuali

⁸ «L'autorità amministrativa, in ossequio dei principi di imparzialità e buon andamento contemplati dall'art. 97 Cost. e nel nome di un principio di legalità sostanziale declinato in senso forte, è chiamata, esternando compiutamente le ragioni della propria valutazione nel provvedimento amministrativo, a verificare che gli elementi fattuali, anche quando "tipizzati" dal legislatore, non vengano assunti acriticamente a sostegno del provvedimento interdittivo, ma siano dotati di individualità, concretezza ed attualità, per fondare secondo un corretto canone di inferenza logica la prognosi di permeabilità mafiosa, in base ad una struttura bifasica (diagnosi dei fatti rilevanti e prognosi di permeabilità criminale) non dissimile, in fondo, da quella che il giudice penale compie per valutare gli elementi posti a fondamento delle misure di sicurezza personali, lungi da qualsiasi inammissibile automatismo presuntivo, come la Suprema Corte di recente ha chiarito (v., sul punto, Cass., Sez. Un., 30 novembre 2017, dep. 4 gennaio 2018, n. 111)» così Cds sent. 6105/2019.

⁹ Con. St., sez. III, sent. n. 2058/2013 «la norma introduttiva dell'informativa prefettizia esprime, quindi, la ratio di anticipare al soglia di difesa sociale ai fini di una tutela avanzata nel campo del contrasto della criminalità organizzata, in guisa da prescindere dal livello di rilevanza probatoria tipica del diritto penale, per cercare di cogliere l'affidabilità dell'impresa affidataria dei lavori complessivamente intesa, con la conseguenza che le cautele antimafia non obbediscono a finalità di accertamento di responsabilità, bensì do massima anticipazione dell'azione di prevenzione, rispetto alla quale sono per legge rilevanti fatti e vicende anche solo

con le pubbliche Amministrazioni ovvero di altri titoli abilitativi, individuati dalla legge¹⁰.

Passando allo specifico della disciplina codicistica, presupposto oggettivo della richiesta e acquisizione di una informazione antimafia da parte della Amministrazione interessata¹¹ viene delineato dall'articolo 83, che identifica sia i soggetti tenuti ad acquisire la documentazione¹², sia gli atti, le attività ed i contratti per i quali questa si rende obbligatoria¹³ o non è richiesta¹⁴.

Il rilascio dell'informazione liberatoria consegue immediatamente alla consultazione della Banca Dati Nazionale Unica qualora non sussistano, a carico dei soggetti ivi censiti, le cause di decadenza, di sospensione o di divieto di cui all'art. 67 o di tentativo di infiltrazione mafiosa di cui all'art. 84, comma 4. Diversamente, al ricorrere di tali circostanze, l'informazione interdittiva antimafia è comunicata dal Prefetto, entro cinque giorni dalla

sintomatici e indiziari, al di là dell'individuazione di responsabilità penali»; punto già espresso nella sent. del Cons. St., sez. VI, n. 2867/2006.

¹⁰ Cons. Stato, sez. III, 3 maggio 2016, n. 1743. Per quanto riguarda la disciplina dei contratti pubblici, si rimanda a M. M. FRACANZANI, *Il dialogo competitivo: fra concorrenza e turbata libertà degli incanti*, in RIONDATO S, BORASRI R, (a cura di), *Diritto Penale degli Appalti Pubblici*, vol. 8, p. 1-62, Padova, CEDAM, 2012; *Il nuovo codice dei contratti pubblici: fra concorrenza e turbata libertà degli incanti*, Relazione tenuta al convegno Diritto penale degli appalti pubblici, Università di Padova 2008. Si veda inoltre M. A. SANDULLI, M. LIPARI, F. CARDARELLI (a cura di), *Il correttivo al Codice dei contratti pubblici : guida alle modifiche introdotte dal D. lgs. 19 aprile 2017, n. 56*; con il coordinamento di F. APERIO BELLA, G. ALDO GIUFFRÈ, S. TRANQUILLI – Milano, Giuffrè, 2017.

¹¹ Individuata ex art. 83 d.lgs. 159/2011 «*Le pubbliche amministrazioni e gli enti pubblici, anche costituiti in stazioni uniche appaltanti, gli enti e le aziende vigilati dallo Stato o da altro ente pubblico e le società o imprese comunque controllate dallo Stato o da altro ente pubblico nonché i concessionari di lavori o di servizi pubblici, devono acquisire la documentazione antimafia di cui all'articolo 84 prima di stipulare, approvare o autorizzare i contratti e subcontratti relativi a lavori, servizi e forniture pubblici, ovvero prima di rilasciare o consentire i provvedimenti indicati nell'articolo 67*».

¹² L'articolo 89 consente, poi, il ricorso all'autocertificazione in luogo della comunicazione, per i contratti ed i subcontratti relativi a lavori, servizi o forniture dichiarati urgenti, nonché per i provvedimenti di rinnovo di attività in itinere. L'autocertificazione è richiesta anche per le attività private sottoposte al regime della segnalazione certificata di inizio od alla disciplina del silenzio-assenso.

¹³ In base all'articolo 91, l'obbligo di chiedere l'informazione antimafia scatta: - una volta superata una certa soglia massima di valore dell'atto da compiere⁹[9], tenuto conto che sono nulli gli eventuali frazionamenti elusivi (commi 1 e 2); - a prescindere dal valore dell'atto, per quelle attività sottoposte a maggiore rischio d'infiltrazione, da individuarsi con successivo regolamento, in relazione allo specifico settore ed alle situazioni ambientali (comma 7).

¹⁴ Ai sensi dell'art. 91 del codice «*prima di stipulare, approvare o autorizzare i contratti e subcontratti, ovvero prima di rilasciare o consentire i provvedimenti indicati nell'articolo 67, il cui valore sia:*

- a) *pari o superiore a quello determinato dalla legge in attuazione delle direttive comunitarie in materia di opere e lavori pubblici, servizi pubblici e pubbliche forniture, indipendentemente dai casi di esclusione ivi indicati;*
- b) *superiore a 150.000 euro per le concessioni di acque pubbliche o di beni demaniali per lo svolgimento di attività imprenditoriali, ovvero per la concessione di contributi, finanziamenti e agevolazioni su mutuo o altre erogazioni dello stesso tipo per lo svolgimento di attività imprenditoriali;*
- c) *superiore a 150.000 euro per l'autorizzazione di subcontratti, cessioni, cottimi, concernenti la realizzazione di opere o lavori pubblici o la prestazione di servizi o forniture pubbliche. L'informazione antimafia è sempre richiesta nelle ipotesi di concessione di terreni agricoli demaniali che ricadono nell'ambito dei regimi di sostegno previsti dalla politica agricola comune, a prescindere dal loro valore complessivo, nonché su tutti i terreni agricoli, a qualunque titolo acquisiti, che usufruiscono di fondi europei per un importo superiore a 5.000 euro».*

sua adozione, all'impresa, società o associazione interessata¹⁵. Le caratteristiche di affidabilità dell'impresa, che permettono all'Amministrazione di concedere i contributi, i finanziamenti, le agevolazioni e le altre erogazioni di cui all'art. 67, devono sussistere per tutto il corso della procedura di aggiudicazione ed esecuzione del contratto affidato¹⁶, diversamente, ovvero in caso di esito interdittivo, i soggetti di cui all'articolo 83, commi 1 e 2, revocano immediatamente le autorizzazioni e le concessioni o recedono dai contratti. Il fine è dunque quello di assicurare la libera concorrenza tra le imprese, il buon andamento e l'imparzialità dell'Amministrazione nonché di consentire a quest'ultima di monitorare l'impresa affidataria dei lavori. I soggetti¹⁷ cui la documentazione deve riferirsi sono poi individuati dall'articolo 85 del codice:

- per le imprese individuali, il titolare e il direttore tecnico (comma 1);
- per i soggetti collettivi, il direttore tecnico ed i titolari di poteri di influenza, tra cui i sindaci e gli organi di vigilanza (commi 2 e 2-bis).

¹⁵ Art. 92, comma 2-bis, d.lgs. 159/2011.

¹⁶ Al verificarsi della condizione risolutiva è fatto salvo il pagamento del valore delle opere già eseguite e il rimborso delle spese sostenute per l'esecuzione del rimanente, nei limiti delle utilità conseguite.

¹⁷ «La documentazione antimafia, se si tratta di associazioni, imprese, società, consorzi e raggruppamenti temporanei di imprese, deve riferirsi, oltre che al direttore tecnico, ove previsto: a) per le associazioni, a chi ne ha la legale rappresentanza; b) per le società di capitali anche consortili ai sensi dell'articolo 2615-ter del codice civile, per le società cooperative, di consorzi cooperativi, per i consorzi di cui al libro V, titolo X, capo II, sezione II, del codice civile, al legale rappresentante e agli eventuali altri componenti l'organo di amministrazione, nonché a ciascuno dei consorziati che nei consorzi e nelle società consortili detenga una partecipazione superiore al 10 per cento oppure detenga una partecipazione inferiore al 10 per cento e che abbia stipulato un patto parasociale riferibile a una partecipazione pari o superiore al 10 per cento, ed ai soci o consorziati per conto dei quali le società consortili o i consorzi operino in modo esclusivo nei confronti della pubblica amministrazione; c) per le società di capitali, anche al socio di maggioranza in caso di società con un numero di soci pari o inferiore a quattro, ovvero al socio in caso di società con socio unico; d) per i consorzi di cui all'articolo 2602 del codice civile e per i gruppi europei di interesse economico, a chi ne ha la rappresentanza e agli imprenditori o società consorziate; e) per le società semplice e in nome collettivo, a tutti i soci; f) per le società in accomandita semplice, ai soci accomandatari; g) per le società di cui all'articolo 2508 del codice civile, a coloro che le rappresentano stabilmente nel territorio dello Stato; h) per i raggruppamenti temporanei di imprese, alle imprese costituenti il raggruppamento anche se aventi sede all'estero, secondo le modalità indicate nelle lettere precedenti; i) per le società personali ai soci persone fisiche delle società personali o di capitali che ne siano socie» (comma 2). Inoltre, «per le società costituite all'estero, prive di una sede secondaria con rappresentanza stabile nel territorio dello Stato, la documentazione antimafia deve riferirsi a coloro che esercitano poteri di amministrazione, di rappresentanza o di direzione dell'impresa» (comma 2-ter). Infine, «per le società di capitali di cui alle lettere b) e c) del comma 2, concessionarie nel settore dei giochi pubblici, oltre a quanto previsto nelle medesime lettere, la documentazione antimafia deve riferirsi anche ai soci persone fisiche che detengono, anche indirettamente, una partecipazione al capitale o al patrimonio superiore al 2 per cento, nonché ai direttori generali e ai soggetti responsabili delle sedi secondarie o delle stabili organizzazioni in Italia di soggetti non residenti. Nell'ipotesi in cui i soci persone fisiche detengano la partecipazione superiore alla predetta soglia mediante altre società di capitali, la documentazione deve riferirsi anche al legale rappresentante e agli eventuali componenti dell'organo di amministrazione della società socia, alle persone fisiche che, direttamente o indirettamente, controllano tale società, nonché ai direttori generali e ai soggetti responsabili delle sedi secondarie o delle stabili organizzazioni in Italia di soggetti non residenti. La documentazione di cui al periodo precedente deve riferirsi anche al coniuge non separato» (comma 2-quater).

La documentazione deve inoltre riguardare i familiari conviventi (comma 3).

Va da sé che le conseguenze relative all'emissione del provvedimento interdittivo sono cospicue e si manifestano anche nei confronti di terzi, colpendo finanche i soggetti collegati all'impresa attinta dall'interdittiva ripercuotendosi sull'esercizio dei loro diritti¹⁸. Per quanto riguarda il profilo di efficacia e di validità spaziale e temporale delle misure interdittive, nel primo caso si deve ritenere che, a seguito di mutamenti normativi e contrastanti orientamenti giurisprudenziali, l'efficacia dell'informativa spieghi i propri effetti su tutto il territorio nazionale¹⁹. Per quanto concerne il profilo del termine di validità del provvedimento, la Corte Costituzionale²⁰ ne ha recentemente ribadito il carattere provvisorio, sì da assicurare ulteriormente la tutela della libertà d'impresa e del diritto di iniziativa economica di cui all'art. 41 Cost.; tale temporaneità assume rilievo anche in relazione alla proporzionalità della misura. Ad oggi dunque il cambio di rotta segnato dalla Consulta ha ridato spazio a quello che, per alcuni anni, è stato l'orientamento minoritario in giurisprudenza²¹ secondo cui tutte le informative perdono di efficacia decorso il termine dei dodici mesi²² salvo che ricorrano le modificazioni di cui al co. 3 dell'art. 86²³.

¹⁸ Cfr. M. A. SANDULLI, *Osservatorio sulla Giustizia Amministrativa*, in *Foro Amministrativo* (II), fasc.9, 1 settembre 2019, p. 1377.

¹⁹ Art. 86, comma 2-bis, d.lgs. 159/2011 (Comma inserito dall' art. 1, comma 1, lett. b), D.Lgs. 13 ottobre 2014, n. 153, a decorrere dal 26 novembre 2014, ai sensi di quanto disposto dall' art. 6, comma 1, del medesimo D.Lgs. n. 153/2014) «Fino all'attivazione della banca dati nazionale unica, la documentazione antimafia, nei termini di validità di cui ai commi 1 e 2, è utilizzabile e produce i suoi effetti anche in altri procedimenti, diversi da quello per il quale è stata acquisita, riguardanti i medesimi soggetti». Cfr. Cons. St., Ad. plen., ord. N. 17/2014.

²⁰ Corte Costituzionale, 26 marzo 2020, n. 57 «*In questa valutazione complessiva dell'istituto un ruolo particolarmente rilevante assume il carattere provvisorio della misura. È questo il senso della disposizione dell'art. 86, comma 2, del D.lgs. n. 159 del 2011, secondo il quale l'informativa antimafia ha una validità limitata di dodici mesi, cosicché alla scadenza del termine occorre procedere alla verifica della persistenza o meno delle circostanze poste a fondamento dell'interdittiva, con l'effetto, in caso di conclusione positiva, della reinscrizione nell'albo delle imprese artigiane, nella specie, e in generale del recupero dell'impresa al mercato. E va sottolineata al riguardo la necessità di un'applicazione puntuale e sostanziale della norma, per scongiurare il rischio della persistenza di una misura non più giustificata e quindi di un danno realmente irreversibile*».

²¹ Cfr. *ex multis* Cons. St., sez. III, 17 novembre 2015, sent. n. 5256.

²² «L'informazione antimafia, acquisita dai soggetti di cui all'articolo 83, commi 1 e 2, con le modalità di cui all'articolo 92, ha una validità di dodici mesi dalla data dell'acquisizione». Occorre segnalare quello che era l'orientamento prevalente che caldeggiava la tesi secondo cui la limitazione temporale, prevista dall'art. 86, comma 2, dovrebbe essere riferita alle sole informative a carattere liberatorio – *id est* affermando la tendenziale ultrattività dell'informativa antimafia interdittiva. Cfr. tra le altre Cons. St., sez. III, 5 ottobre 2016, sent. n. 4121; Cons. St., sez. III, 15 settembre 2014, sent. n. 4693. A. M. SPECIALE, *Interdittive antimafia tra vecchi confini e nuovi scenari*, in *Giustamm.it*, 26 ottobre 2020, che riporta nel dettaglio le diverse argomentazioni sul punto «Il primo argomento è di carattere testuale e muove dal combinato disposto dell'art. 86, comma 2 e dell'art. 83, comma 1, D.lgs. n. 159/2011 (disposizione che individua quali sono gli obblighi che ricadono in capo alle pubbliche amministrazioni quando si trovino a stipulare, autorizzare o approvare contratti

In definitiva, l'obiettivo precipuo di tale strumento interdittivo è quello di scongiurare il rischio del realizzarsi del tentativo di infiltrazione mafiosa – quale fattispecie di pericolo propria del diritto della prevenzione – agendo ad un livello anticipato e precauzionale rispetto ad un evento che «*non necessariamente è attuale, o inveratosi, ma anche solo potenziale, purché desumibile da elementi non meramente immaginari o aleatori*»²⁴. Di conseguenza, tutta la disciplina poggia sulla collaborazione fra organi dello Stato, tenendo in adeguata considerazione il bilanciamento tra le prerogative, costituzionalmente garantite, degli imprenditori e le esigenze di contrasto all'attacco mafioso verso la struttura economica e sociale del paese.

2. I poteri del Prefetto, limiti cognitivi e successivo controllo giurisdizionale

Per quanto attiene il procedimento di rilascio delle informazioni antimafia, i poteri di accesso e accertamento in capo al Prefetto sono disciplinati dall'art. 93²⁵. L'ampio potere di accertamento conferito alle Prefetture territorialmente competenti, quali organi periferici del Ministero

pubblici). È stato al riguardo sostenuto che questa previsione normativa priva di *ubi consistam* un'interpretazione che affermi che il decorso del tempo comporta la perdita di efficacia dell'informativa interdittiva, atteso che le amministrazioni non potrebbero comunque procedere alla stipula, autorizzazione o approvazione di contratti in mancanza del rilascio di una nuova interdittiva. Il secondo argomento è di carattere teleologico e si fonda sulla piena coerenza che sussiste fra (da un lato) la finalità preventiva e *lato sensu* anticipatoria che deve essere riconosciuta alle informative antimafia di contenuto liberatorio e (dall'altro) l'efficacia temporale tendenzialmente illimitata che può e deve essere riconosciuta alle informative interdittive. Si tratta di una finalità che, mirando a perseguire scopi di preminente interesse pubblico (quali quelli legati al contrasto ai tentativi di infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici), non tollera in via di principio l'imposizione di vincoli temporali di sorta. Il terzo è collegato al carattere di permanente significatività della rilevata sussistenza di tentativi di infiltrazione malavitosa, fino al sopraggiungere di fatti positivi, che persuasivamente e fattivamente introducano elementi di inattendibilità della situazione rilevata in precedenza. È stato al riguardo sostenuto che l'interdittiva antimafia può legittimamente fondarsi, oltre che su fatti recenti, anche su fatti pregressi e più risalenti nel tempo, laddove gli elementi a tal fine raccolti dal Prefetto siano comunque sintomatici di un condizionamento attuale dell'attività d'impresa».

²³ «I legali rappresentanti degli organismi societari, nel termine di trenta giorni dall'intervenuta modificazione dell'assetto societario o gestionale dell'impresa, hanno l'obbligo di trasmettere al prefetto, che ha rilasciato l'informazione antimafia, copia degli atti dai quali risulta l'intervenuta modificazione relativamente ai soggetti destinatari di verifiche antimafia di cui all'articolo 85».

²⁴ Cons. St., sez. III, 30 gennaio 2019, n. 754, in www.giustizia-amministrativa.it.

²⁵ Il Ministero dell'interno, nel marzo 2018, con apposita circolare, ha adottato Linee guida recanti istruzioni operative procedurali per l'adozione della documentazione antimafia: secondo tali indicazioni, gli indizi dell'infiltrazione mafiosa devono dar conto dei fatti gravi, precisi e concordanti che, in base alla regola del "più probabile che non", possano rivelare legami con le organizzazioni criminali. Giova rimarcare la notevole differenza tra la predetta regola del "più probabile che non" e il più rigoroso principio che trova, invece, applicazione nel procedimento penale ove -ai sensi dell'art. 533, comma 1, c.p.p. - il giudice "pronuncia sentenza di condanna se l'imputato risulta colpevole del reato contestatogli al di là di ogni ragionevole dubbio".

dell'Interno, si sostanzia in una discrezionalità c.d. tecnica²⁶, da tenere distinta da quella amministrativa c.d. pura²⁷.

L'apprezzamento della permeabilità mafiosa, idonea a condizionare le scelte e gli indirizzi dell'impresa²⁸, si incentra su un ragionamento di tipo induttivo effettuato sulla base di ricostruzioni del tutto discrezionali circa indizi emergenti da situazioni di fatto, purché connotate da elementi gravi, precisi e concordanti che devono essere valutati complessivamente²⁹ e si sostanzia in una valutazione di rilevanza e di verifica di tutte le informazioni acquisite nell'ambito della fase istruttoria in ordine all'emanazione dell'informativa antimafia³⁰. In caso di sussistenza di indici sintomatici del rischio di ingerenze nell'attività d'impresa, pubblica o privata, da parte delle organizzazioni criminali il provvedimento adottato sarà di tipo interdittivo³¹.

²⁶ In presenza di tale tipologia di discrezionalità, giova sottolineare che, «*la p.a. procedente esegue una valutazione di fatti, e non di interessi, sulla scorta di regole che disciplinano le c.d. scienze non esatte, e pertanto si connota di un margine di opinabilità tipico delle leges artis che regolano la specifica scienza da applicarsi al caso concreto, diversamente la discrezionalità amministrativa fonda su apprezzamenti di opportunità*».

V corso di formazione per l'accesso alla qualifica iniziale della carriera prefettizia Potestà discrezionale del Prefetto e regime di impugnazione delle interdittive antimafia. Criticità e prospettive di risoluzione. Consigliere: Dott. Arturo Levato Anno 2017.

²⁷ Al riguardo si registrano diversi orientamenti ermeneutici: una prima teoria c.d. tradizionale ritiene che le valutazioni tecniche siano riconducibili nel c.d. merito amministrativo, al pari degli apprezzamenti espressione della discrezionalità amministrativa pura, retto da regole meta giuridiche quali opportunità coerenza e convenienza distinte dai precetti normativi che costituiscono il parametro di legittimità cui deve conformarsi l'autorità procedente. La teoria tradizionale è stata tuttavia messa in discussione dalla dottrina moderna prima e dalla giurisprudenza poi.

²⁸ *Ex multis*, Cons. di Stato, sez. III, sent. 12 marzo 2018, n. 1563.

²⁹ «Proprio l'ampiezza del potere valutativo e l'opinabilità delle relative conclusioni sembrano ispirare le raccomandazioni contenute nella circolare del gabinetto del Ministro dell'8 febbraio 2013, n. 11001/119/20(6), con cui è stata segnalata ai prefetti la necessità di operare una valutazione complessiva degli elementi a disposizione anche rispetto a situazioni indizianti dotate di un elevato grado di certezza, perché basate su determinazioni dell'autorità giudiziaria, dovendosi sempre verificare la riconducibilità dei fatti evocati nei provvedimenti giudiziari a contesti di criminalità organizzata o comunque a contesti significativi di atteggiamenti di contiguità con questa, e ciò anche al fine di evitare possibili censure che potrebbero essere mosse, laddove i provvedimenti formassero oggetto di impugnazioni innanzi ai giudici amministrativi». Cons. NICOLA DURANTE (<http://www.giustizia-amministrativa.it/>) «*Ambiti di discrezionalità in materia di documentazione antimafia per le imprese*» Relazione resa al convegno di studi su «L'informazione interdittiva antimafia», organizzato dal T.A.R. Calabria il 16 novembre 2013, in Catanzaro.

³⁰ Art. 90 d.lgs. 159/2011 «(1.) L'informazione antimafia è conseguita mediante consultazione della banca dati nazionale unica da parte dei soggetti di cui all'articolo 97, comma 1, debitamente autorizzati, salvo i casi di cui all'articolo 92, commi 2 e 3. (2.) Nei casi di cui all'articolo 92, commi 2 e 3, l'informazione antimafia è rilasciata: a) dal prefetto della provincia in cui le persone fisiche, le imprese, le associazioni o i consorzi risiedono o hanno la sede legale ovvero dal prefetto della provincia in cui è stabilita una sede secondaria con rappresentanza stabile nel territorio dello Stato per le società di cui all'articolo 2508 del codice civile; b) dal prefetto della provincia in cui i soggetti richiedenti di cui all'articolo 83, commi 1 e 2, hanno sede per le società costituite all'estero, prive di una sede secondaria con rappresentanza stabile nel territorio dello Stato. (3.) Ai fini del rilascio dell'informazione antimafia le prefetture usufruiscono del collegamento alla banca dati nazionale unica di cui al capo V».

³¹ Ove dalla consultazione non emergano profili ostativi di alcun genere, l'esito procedimentale, interamente vincolato, si sostanzia nel rilascio immediato dell'informazione liberatoria ed assume un contenuto sostanzialmente certificatorio.

Non poche sono le preoccupazioni evidenziate da dottrina e giurisprudenza relative alla portata di tale discrezionalità ed alla scarsa considerazione che, fino alla recente emanazione del d.l. n. 152 del 2021, veniva riservata al contraddittorio³². Tuttavia, il *deficit* cognitivo che caratterizza questo strumento di natura per certi versi promiscua, appare essere l'inevitabile espressione della logica di anticipazione della soglia di difesa sociale³³ al fine di consentire un'efficace risposta a situazioni concrete mutevoli e, quindi, non definibili a priori³⁴. In questa prospettiva, al fine di scongiurare la possibilità che si sfoci in un esercizio di discrezionalità sì tecnica ma non pienamente conforme ai requisiti di tipicità richiesti tanto dalla Costituzione quanto dalla Corte EDU³⁵, la giurisprudenza ha enucleato – in modo sistematico a partire dalla sentenza n. 1743 del 3 maggio 2016 e con uno sforzo "tassativizzante"³⁶ – «*le situazioni*

³² Sul tema della compressione del diritto di partecipazione al procedimento nella materia in esame, anche in relazione agli indirizzi della giurisprudenza amministrativa, si veda, tra gli altri, G. CARRATELLI, *Il (mancato) contraddittorio endoprocedimentale in materia di informazione antimafia-nota a: Tar Puglia-Bari, sez. III, ordinanza 13 gennaio 2020, n. 28*, in Amministrazione contabilità dello Stato e degli enti pubblici, 2021.

³³ «Le esigenze di ordine pubblico compendiate in particolare nel Codice antimafia hanno determinato una forte anticipazione della soglia di difesa sociale virgola non essendo richiesta a presupposto dell'esercizio del potere interdittivo vivo la prova della concreta infiltrazione mafiosa, bastando il solo tentativo», si veda *Brevi note in tema di riforma delle interdittive antimafia contenuta nel d.l. 6 novembre 2021 n. 152, convertito dalla l. 29 dicembre 2021 n. 233, per l'attuazione del PNRR*, Relazione al convegno "Pubblica Amministrazione e Giustizia Amministrativa, tra misure di semplificazione e pro concorrenziali, interventi di sostegno dell'economia e riforme del PNRR" tenutosi a SPISA di Bologna il 24-25 gennaio 2022.

³⁴ Anche secondo il Consiglio di Stato, gli «*eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi delle società o imprese interessate*» e tali tentativi, per la loro stessa natura, possono essere desunti da situazioni fattuali difficilmente enunciabili a priori in modo tassativo».

³⁵ Alcuni autori parlano della c.d. "onda lunga" della pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo del 23 febbraio 2017, ric. n. 43395/09, nel caso *De Tommaso c. Italia*, riguardante le misure di prevenzione personali rilevando come anche l'informazione antimafia "generica", nelle ipotesi dell'art. 84, comma 4, lett. d) ed e), del d. lgs. n. 159 del 2011 scontrerebbe un *deficit* di tipicità non dissimile da quello che, secondo i giudici di Strasburgo, affligge l'art. 1, lett. a) e b), del medesimo d. lgs. n. 159 del 2011.

³⁶ «Basti qui ricordare a mo' di esempio, nell'ambito di questa ormai consolidata e pur sempre perfezionabile tipizzazione giurisprudenziale, le seguenti ipotesi, molte delle quali tipizzate, peraltro, in forma precisa e vincolata dal legislatore stesso:

a) i provvedimenti "sfavorevoli" del giudice penale;

b) le sentenze di proscioglimento o di assoluzione, da cui pure emergano valutazioni del giudice competente su fatti che, pur non superando la soglia della punibilità penale, sono però sintomatici della contaminazione mafiosa, nelle multiformi espressioni con le quali la continua evoluzione dei metodi mafiosi si manifesta;

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, laddove assumano una intensità tale da far ritenere una conduzione familiare e una "regia collettiva" dell'impresa, nel quadro di usuali metodi mafiosi fondati sulla regia "clanica", in cui il ricambio generazionale mai sfugge al "controllo immanente" della figura del patriarca, capofamiglia, ecc., a seconda dei casi;

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, incluse le situazioni, recentemente evidenziate in pronunzie di questo Consiglio, in cui la società compie attività di strumentale pubblico sostegno a iniziative, campagne, o simili, antimafia, antiusura, antiriciclaggio, allo scopo di mostrare un "volto di legalità" idoneo a stornare sospetti o elementi sostanziosi sintomatici della contaminazione mafiosa;

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.

*indiziarie, tratte dalle indicazioni legislative o dalla casistica giurisprudenziale, che possono costituire altrettanti "indici" o "spie" dell'infiltrazione mafiosa, non senza precisare che esse, per la loro stessa necessaria formulazione aperta, costituiscono un catalogo aperto e non già un numerus clausus in modo da poter consentire all'ordinamento di poter contrastare efficacemente l'infiltrazione mafiosa all'interno dell'impresa via via che essa assume forme sempre nuove e sempre mutevoli»³⁷. Risulta pertanto evidente che, nell'ottica costituzionale così come in quella convenzionale³⁸, sia indefettibile porre in condizioni di poter ragionevolmente prevedere l'applicazione della misura limitativa la persona potenzialmente destinataria delle misura stessa. In questo modo vengono soddisfatte le condizioni di *tassatività sostanziale*, principio fondamentale in ogni Stato di diritto come il nostro, secondo cui ogni potere amministrativo deve essere *«determinato nel contenuto e nelle modalità, in modo da mantenere costantemente una, pur elastica, copertura legislativa dell'azione amministrativa»*³⁹. Per quanto concerne il contraddittorio procedimentale⁴⁰, come si anticipava, la giurisprudenza amministrativa era solita esaltarne il carattere eventuale sulla base delle esigenze di celerità e riservatezza supportate dal dato normativo⁴¹. *«In virtù di tali esigenze si è diffusa potremo dire una sorta di incompatibilità intrinseca tra interdittive e garanzie partecipative, non richiedendosi al**

9.3. Per una miglior esposizione ed esplicazione di ogni singola ipotesi tipizzata dalla giurisprudenza di questo Consiglio il Collegio non può che rinviare, ai sensi dell'art. 3, comma 2, e dell'art. 88, comma 2, lett. d), c.p.a., alla più analitica trattazione di dettaglio che si legge nella sentenza n. 1743 del 3 maggio 2016» cfr. Cons. di Stato sent. 6105 del 2019 pt. 9.

³⁷ Cons. di Stato sent. 6105 del 2019. L'indefinito catalogo delle forme di condizionamento mafioso viene declinato *«nelle categorie della c.d. contiguità soggiacente, che configura una sottomissione dell'organizzazione aziendale alle pretese della compagine malavitoso, e della c.d. contiguità compiacente, fondata di contro su un accordo economico, più o meno tacito, tra l'imprenditore e la criminalità organizzata»*.

³⁸ V., *ex multis*, Corte europea dei diritti dell'uomo, sezione quinta, sentenza 26 novembre 2011, *Gochev c. Bulgaria*; Corte europea dei diritti dell'uomo, sezione prima, sentenza 4 giugno 2002, *Olivieiria c. Paesi Bassi*; Corte europea dei diritti dell'uomo, sezione prima, sentenza 20 maggio 2010, *Lelas c. Croazia*.

³⁹ Per usare le parole della Corte costituzionale (sent. n. 195 del 24 luglio 2019, appena citata, che richiama la sentenza n. 115 del 7 aprile 2011 della stessa Corte costituzionale sull'art. 54, comma 4, del T.U.E.L.)

⁴⁰ Al riguardo molto interessanti gli interventi del Convegno: *Il nuovo volto delle interdittive antimafia alla luce del Piano nazionale di ripresa e resilienza*, in particolare il contributo di M. A. SANDULLI, *Il contraddittorio nel procedimento della nuova interdittiva antimafia* e di N. DURANTE, *Il contraddittorio nel procedimento di rilascio d'informazione antimafia*, 12 Aprile 2022.

⁴¹ Art. 93 co. 7 d.lgs. 159/2011 «Il prefetto competente all'adozione dell'informazione ((antimafia)), sulla base della documentazione e delle informazioni acquisite nel corso dell'accesso, può invitare in sede di audizione personale i soggetti interessati a produrre ogni informazione ritenuta utile, anche allegando elementi documentali, qualora non ricorrano particolari esigenze di celerità del procedimento ovvero esigenze di tutela di informazioni che, se disvelate, ((siano suscettibili)) di pregiudicare procedimenti amministrativi o attività processuali in corso, ovvero l'esito di altri procedimenti amministrativi finalizzati alla prevenzione delle infiltrazioni mafiose».

*Prefetto un particolare sforzo motivazionale nell'attestazione delle ragioni derogatorie di urgenza, diversamente da quanto desumibile invece dalla legge generale sul procedimento amministrativo».*⁴² Ad oggi, le novità introdotte dal Decreto Recovery, con particolare riferimento al nuovo art. 92 d.lgs. 59/2011, stimolano un capovolgimento prospettico⁴³ implicante una più spiccata centralità del contraddittorio da intendersi come obbligatorio. Ne deriva che *«l'eventuale provvedimento adottato de plano illustri adeguatamente le ragioni della deroga esercitata, senza l'uso di frasi stereotipate (prima fra tutte, il richiamo alla connaturata urgenza insita nella prevenzione antimafia), ma attraverso una motivazione idonea a dimostrare che l'adempimento dell'obbligo comunicativo avrebbe potuto seriamente compromettere il soddisfacimento dell'interesse pubblico cui il provvedimento è rivolto»*⁴⁴. Sarà poi il Prefetto, nella fase di prima valutazione delle risultanze istruttorie e nell'esercizio della propria discrezionalità, a stabilire quali elementi siano, caso per caso, disvelabili e quali non rivelabili. Questa apertura, di valenza sostanziale, rispetto agli istituti partecipativi ed in generale alle garanzie procedurali si concreta, nel caso in cui sussistano i presupposti per l'applicazione delle misure preventive e non sussistano ragioni di particolare celerità, nella notifica al soggetto interessato di una sorta di preavviso di interdittiva ovvero della misura amministrativa della prevenzione collaborativa⁴⁵, nel

⁴² *Brevi note in tema di riforma delle interdittive antimafia*, cit., p. 5, Relazione al convegno "Pubblica Amministrazione e Giustizia Amministrativa, tra misure di semplificazione e pro concorrenziali, interventi di sostegno dell'economia e riforme del PNRR" tenutosi alla SPISA di Bologna il 24-25 gennaio 2022. Cfr. Tar Lombardia Milano, sez. III, 5 nov. 2020, n. 2064; Tar Puglia Bari sez. I, 4 gennaio 2021, n. 16, Tar Sicilia Catania sez. III, 24 aprile 2020, n. 798.

⁴³ Da notare che lo stesso Consiglio di Stato (Consiglio di Stato sez. III, 10 agosto 2020 n. 4979) seppur negando l'obbligatorietà del contraddittorio ha sollecitato il legislatore a potenziarlo "specie in tutte quelle ipotesi ove la permeabilità mafiosa appaia dubbia rispetto alle quali l'apporto procedimentale potrebbe fornire utili elementi, contraddittorio d'altronde utile al fine dell'adozione di misure di "self cleaning". Nella stessa interessante pronuncia si è rilevato sempre "de iure condendo" l'opportunità di una riforma in grado di relegare l'interdittiva ad "extrema ratio" solo a fronte di situazioni "chiare ed inequivocabili". Ciò sempre per i giudici di Palazzo Spada consentirebbe al g.a. "di esercitare con maggior pienezza il proprio sindacato". Il decreto legge n. 15272021 in commento ha dunque esattamente realizzato quanto auspicato nella citata pronuncia. Così è riportato in *Brevi note in tema di riforma delle interdittive antimafia*, cit. Relazione al convegno "Pubblica Amministrazione e Giustizia Amministrativa, tra misure di semplificazione e pro concorrenziali, interventi di sostegno dell'economia e riforme del PNRR" tenutosi alla SPISA di Bologna il 24-25 gennaio 2022.

⁴⁴ N. DURANTE, *Il contraddittorio nel procedimento di rilascio d'informazione antimafia*, cit. p. 2.

⁴⁵ Art. 49 (Prevenzione collaborativa): 1. Al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, dopo l'articolo 94, è inserito il seguente: «Art. 94-bis (Misure amministrative di prevenzione collaborativa applicabili in caso di agevolazione occasionale) - 1. Il prefetto, quando accerta che i tentativi di infiltrazione mafiosa sono riconducibili a situazioni di agevolazione occasionale, prescrive all'impresa, società o associazione interessata, con provvedimento motivato, l'osservanza, per un periodo non inferiore a sei mesi e non superiore a dodici mesi, di una o più delle seguenti misure: a) adottare ed efficacemente attuare misure organizzative, anche ai

quale siano indicati gli elementi sintomatici dei tentativi di infiltrazione mafiosa. *«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»*⁴⁶.

Come si è già intuito, dunque, il potere di accertamento del Prefetto si estrinseca attraverso una pluralità di strumenti, in parte, già in suo possesso e connessi alle competenze generali affidate a tale organo periferico e, per altra parte, di matrice codicistica. Tra i primi, si annoverano quelli disciplinati dagli artt. 1, 1-bis, 1-ter, 1-quater, 1-quinquies, 1-sexies del d.l. 6 settembre 1982, n. 629, convertito con legge 12 ottobre 1982, n. 726, vale a dire i poteri di accesso e di accertamento delegati dal Ministero e tipici delle funzioni di responsabile dell'ordine e della sicurezza pubblica. Tra i secondi, connessi alle competenze di coordinamento delle Forze dell'ordine, si rinviene innanzi tutto la possibilità di accesso alla Banca Dati Nazionale Unica che, grazie

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 occasionale; b) comunicare al gruppo interforze istituito presso la prefettura competente per il luogo di sede legale o di residenza, entro quindici giorni dal loro compimento, gli atti di disposizione, di acquisto o di pagamento effettuati, gli atti di pagamento ricevuti, gli incarichi professionali conferiti, di amministrazione o di gestione fiduciaria ricevuti, di valore ((non inferiore a 5.000 euro)) o di valore superiore stabilito dal prefetto, sentito il predetto gruppo interforze, in relazione al reddito della persona ((o al patrimonio e al volume di affari)) dell'impresa; c) per le società di capitali o di persone, comunicare al gruppo interforze ((i finanziamenti, in qualsiasi forma, eventualmente erogati)) da parte dei soci o di terzi; d) comunicare al gruppo interforze i contratti di associazione in partecipazione stipulati; e) utilizzare un conto corrente dedicato, anche in via non esclusiva, per gli atti di pagamento e riscossione di cui alla lettera b), nonché per i finanziamenti di cui alla lettera c), osservando, per i pagamenti previsti dall'articolo 3, comma 2, della legge 13 agosto 2010, n. 136, le modalità indicate nella stessa norma. 2. Il prefetto, in aggiunta alle misure di cui al comma 1, può nominare, anche d'ufficio, uno o più esperti, in numero comunque non superiore a tre, individuati nell'albo di cui all'articolo 35, comma 2-bis, con il compito di svolgere funzioni di supporto finalizzate all'attuazione delle misure di prevenzione collaborativa. Agli esperti di cui al primo periodo spetta un compenso, ((determinato)) con il decreto di nomina, non superiore al 50 per cento di quello liquidabile sulla base dei criteri stabiliti dal decreto di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 4 febbraio 2010, n. 14. Gli oneri relativi al pagamento di tale compenso sono a carico dell'impresa, società o associazione. 3. Le misure di cui al presente articolo cessano di essere applicate se il tribunale dispone il controllo giudiziario di cui all'articolo 34-bis, comma 2, lettera b). Del periodo di loro esecuzione può tenersi conto ai fini della determinazione della durata del controllo giudiziario. 4. Alla scadenza del termine di durata delle misure di cui al presente articolo, il prefetto, ove accerti, sulla base delle analisi formulate dal gruppo interforze, 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. 5. Le misure di cui al presente articolo sono annotate in un'apposita sezione della banca dati di cui all'articolo 96, a cui è precluso l'accesso ai soggetti privati sottoscrittori di accordi conclusi ai sensi dell'articolo 83-bis, e sono comunicate dal prefetto alla cancelleria del ((tribunale)) competente per l'applicazione delle misure di prevenzione.». 2. ((Le disposizioni dell'articolo 94-bis del codice di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, introdotto dal comma 1 del presente articolo, si applicano anche)) ai procedimenti amministrativi per i quali, alla data di entrata in vigore del presente decreto, è stato effettuato l'accesso alla banca dati nazionale unica della documentazione antimafia e non è stata ancora rilasciata l'informazione antimafia. ((2-bis. Le misure adottate ai sensi dei commi 1 e 2 possono essere in ogni momento revocate o modificate e non impediscono l'adozione dell'informativa antimafia interdittiva)).

⁴⁶ Art. 92 co. 2-bis, d.lgs. 159/2011.

ad una serie di collegamenti telematici con altri sistemi informativi⁴⁷, consente di effettuare controlli completi e ad ampio spettro sulle imprese di riferimento. Inoltre, ai sensi dell'art. 93 del d.lgs. 159/2011, il Prefetto dispone, in costante e continuo confronto con il Gruppo Interforze⁴⁸, del potere di accesso presso i cantieri ove l'impresa opera⁴⁹.

All'esito dell'attività istruttoria⁵⁰, finalizzata all'emanazione del provvedimento *ad hoc* circa la sussistenza o meno del "rapporto di fiducia" richiesto all'impresa che entra in contatto con la Pubblica Amministrazione, il Prefetto dovrà formulare un giudizio di tipo prognostico⁵¹ *«da cui si evinca in termini di ragionevolezza e proporzionalità il tentativo di infiltrazione nell'organizzazione aziendale ad opera della compagine malavitosa»*⁵². La discrezionalità esercitabile in questa fase da parte del Prefetto, viene compensata dalla previsione

⁴⁷ Tra i quali il CED, il sistema informatico costituito presso la DIA, l'osservatorio dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture di cui all'art. 7 del d.lgs. n. 163/2006, il sistema informativo delle Camere di Commercio e del Min. della Giustizia, nonché l'Anagrafe Nazionale della popolazione residente di cui all'art. 62 del d.lgs. n. 82/2005.

⁴⁸ Decreto del Ministro dell'interno 14 marzo 2003, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 54 del 5 marzo 2004, art. 5 *"Attività della Direzione investigativa antimafia dei Gruppi Interforze presso gli uffici territoriali del Governo e del Servizio per l'Alta sorveglianza delle grandi opere"*, il cui comma 3 così recita: *«A livello provinciale sono costituiti, presso gli uffici territoriali del Governo interessati territorialmente, Gruppi Interforze coordinati da un funzionario dello stesso Ufficio e composti da un funzionario della Polizia di Stato, da un ufficiale dell'Arma dei carabinieri, da un ufficiale della Guardia di finanza, da un rappresentante del provveditorato alle opere pubbliche, da un rappresentante dell'Ispettorato del lavoro, nonché da un funzionario delle articolazioni periferiche della Direzione investigativa antimafia»*.

⁴⁹ Attraverso tale strumento è possibile acquisire tutte quelle informazioni e documenti rilevanti ai fini dell'accertamento della presenza o meno di infiltrazioni mafiose nei pubblici appalti.

⁵⁰ Procedimento di rilascio dell'informazione antimafia: L'Ente Pubblico/Stazione Appaltante dovrà acquisire dalla società interessata la copia integrale della visura camerale aggiornata con l'attuale compagine societaria contenente tutti i componenti di cui all'art. 85 del D. Lgs. 159/2011 o la dichiarazione sostitutiva del certificato di iscrizione alla Camera di Commercio redatta dal rappresentante legale e contenente le medesime indicazioni. Dovrà, inoltre, essere acquisita la dichiarazione sostitutiva riferita ai familiari conviventi, maggiorenni, residenti nel territorio dello Stato, dei soggetti di cui all'art. 85 del D. Lgs. 159/2011. Successivamente, l'Ente Pubblico/Stazione Appaltante provvederà a trasmettere la richiesta di informazioni antimafia, corredata della documentazione suddetta, alla Prefettura che procederà alle verifiche di cui agli artt. 84 e ss. del D. Lgs. 159/2011. Validità delle informazioni antimafia (art. 86 del D. Lgs. 159/2011).

⁵¹ *«La Prefettura è chiamata, esternando compiutamente le ragioni della propria valutazione nel provvedimento amministrativo, a verificare che gli elementi fattuali, anche quando "tipizzati" dal legislatore, non vengano assunti acriticamente a sostegno del provvedimento interdittivo, ma siano dotati di individualità, concretezza ed attualità, per fondare secondo un corretto canone di inferenza logica la prognosi di permeabilità mafiosa, in base ad una struttura bifasica (diagnosi dei fatti rilevanti e prognosi di permeabilità criminale)»*, Tar Sicilia, Palermo, Sez. I. 21 settembre 2020, n. 1874, da Redazione Scientifica, *Sugli oneri valutativi del Prefetto in sede di adozione del provvedimento interdittivo antimafia*, in L'Amministrativista, Casi e sentenze del 22 settembre 2020.

⁵² A. LEVATO, *Ratio e requisiti delle informative antimafia*, in G. AMARELLI – S. STICCHI DAMIANI, *Le interdittive antimafia*, cit., p. 46. È proprio in virtù del rischio probabile di infiltrazione che, attraverso l'interdittiva, viene inibito l'inizio (o la prosecuzione) di attività con l'amministrazione pubblica, eventualmente comportanti l'ottenimento di sussidi, benefici o sovvenzioni, e determinata la revoca di quelli già erogati. Va altresì ricordato che il Prefetto, anche su documentata richiesta dell'interessato, può aggiornare l'esito dell'informazione, al venir meno delle circostanze rilevanti ai fini dell'accertamento dei tentativi di infiltrazione mafiosa o comunque in caso di sopravvenute circostanze che facciano ritenere superati e non più attuali i rischi di infiltrazione, cfr. Art. 91 d.lgs. 159/2011, comma 5.

obbligatoria di una adeguata motivazione⁵³ (ex se o col richiamo agli atti istruttori) tale da costringere l'Amministrazione «*ad enucleare con sufficienza ed adeguatezza il percorso logico che ha condotto all'adozione di quel tipo di provvedimento*»⁵⁴, sicché egli dovrà «*indicare con precisione gli elementi di fatto e motivare, anche mediante il rinvio, per relationem, alle relazioni eseguite dalle Forze di Polizia, le ragioni che lo inducono a ritenere probabile che da uno o più di tali elementi, per la loro attualità, univocità e gravità, sia ragionevole desumere il pericolo concreto di infiltrazione mafiosa nell'impresa*»⁵⁵. La relazione motivazionale – più stringente a fronte della maggiore ampiezza della potestà valutativa esercitata dall'organo prefettizio – dovrà, pertanto, da un lato, mostrare una visione globale del complesso di elementi e presentare in termini prognostici la plausibile ed effettiva esistenza del condizionamento esercitato dai gruppi criminali sull'azienda al di là della gravità del singolo accadimento, dall'altro, sviluppare un'argomentazione rigorosa sul piano metodologico. Il pericolo di infiltrazione mafiosa costituisce, dunque, tanto il fondamento quanto il limite del potere prefettizio e quindi, definisce la portata della sua discrezionalità, da intendersi come equilibrato apprezzamento del rischio infiltrativo in chiave di prevenzione secondo corretti canoni di inferenza logica. Ai fini dell'adozione del provvedimento interdittivo non è quindi richiesta la presenza di un quadro probatorio conforme all'accertamento di responsabilità penali⁵⁶ (quali il «concorso esterno» o la commissione di reati aggravati ai sensi dell'art. 7 della Legge n. 203/1991) – che come noto necessita di un livello di certezza "oltre ogni ragionevole dubbio" – risultando sufficiente che la

⁵³ V. S. PERONGINI, *Teoria e dogmatica del provvedimento amministrativo*, Torino, 2016, spec. 164 ss.

⁵⁴ S. STICCHI DAMIANI, *Le interdittive tra lacune normative e discrezionalità amministrativa il ruolo del giudice amministrativo nell'individuazione degli elementi indiziari*, in G. AMARELLI – S. STICCHI DAMIANI, *Le interdittive antimafia*, cit., p. 96.

⁵⁵ Cons. di Stato, sez. III, sent. n. 1743/2016, che così prosegue: «*se la valutazione unitaria non traspare dagli atti del procedimento, occorre che essa sia effettuata dal Prefetto, 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 elementi presuntivi, sopra indicati*».

⁵⁶ Cons. di St., sez. III, sent. 1743 del 2016 Questo rappresenta il fondamento dogmatico che sorregge tutto l'impianto preventivo cui risulta estranea qualsiasi logica penalistica di certezza probatoria, «*poiché simile logica vanificherebbe la finalità anticipatoria dell'informativa, che è quella di prevenire un grave pericolo e non già quella di punire, nemmeno in modo indiretto, una condotta penalmente rilevante. Per questo gli elementi posti a base dell'informativa possono essere anche non penalmente rilevanti o non costituire oggetto di procedimenti o di processi penali o, addirittura e per converso, possono essere già stati oggetto del giudizio penale, con esito di proscioglimento o di assoluzione*».

prova sia fondata su elementi gravi, precisi e concordanti, desunti seguendo un giudizio di carattere induttivo e probabilistico.

Una volta adottata la misura interdittiva, il vaglio sull'attività istruttoria è affidato al giudice amministrativo⁵⁷, che deve farsi attento custode delle irrinunciabili condizioni di tassatività sostanziale e processuale per una tutela giurisdizionale piena ed effettiva. Di fondamentale importanza al fine di assicurare la legittimità costituzionale del sistema delle misure di prevenzione è, in questa fase, il rispetto dello standard probatorio sotteso alla regola del "più probabile che non"⁵⁸ che, nel richiedere la verifica della c.d. probabilità cruciale⁵⁹, impone al giudice di verificare il *fumus boni iuris* in relazione alla congruità dell'apprezzamento prefettizio ed alla tenuta logica della motivazione dell'interdittiva impugnata⁶⁰ nonché di valutare la portata della discrezionalità applicata da parte dell'autorità prefettizia nel constatare la sussistenza o meno di un rischio probabile di inquinamento mafioso dell'impresa. In altre parole, nel sistema di tutela predisposto dall'ordinamento amministrativo *«deve ritenersi sconosciuta al meccanismo dell'informativa antimafia la logica, propria della cognizione penale, della certezza "oltre ogni ragionevole dubbio", essendo implicita la considerazione che, trattandosi della massima anticipazione di tutela possibile, la prevenzione del pericolo risulti incompatibile con una regola di*

⁵⁷ Dal momento in cui il soggetto (*rectius* operatore economico) viene colpito dalla misura interdittiva, questa può essere impugnata tanto in via autonoma – stante l'immediata efficacia lesiva nei confronti dell'impresa che ne è attinta – ovvero unitamente all'atto applicativo con il quale la stazione appaltante recede dal rapporto giuridico con l'operatore economico. A decidere sull'impugnativa dell'informativa prefettizia, e conseguenti atti applicativi nei confronti dell'impresa, è il Tar del luogo in cui è insediato il Prefetto che ha adottato l'informativa stessa. Per l'impugnazione degli atti della procedura di evidenza pubblica si applica il rito speciale di cui agli artt. 119 e 120 del c.p.a. (che prevede, fra l'altro la dimidiazione dei termini per impugnare). Per l'impugnazione autonoma dell'informativa antimafia è invece previsto il rito ordinario. Secondo quanto statuito dal Cons. St., sez. III, sent. 31 agosto 2016, n. 3754 e n. 1882 del 2018, l'impugnazione dell'interdittiva resta autonoma e non soggiace al regime speciale nei casi in cui gli atti conseguenti all'interdittiva intervengano nella fase esecutiva del rapporto (es in caso di recesso) oppure se si discuta del solo risarcimento del danno per il ritardo nella stipula del contratto conseguente a una richiesta di interdittiva antimafia.

⁵⁸ Principio causale mutuato dal diritto civile e avallato dal giudice amministrativo. Percentualmente parlando si identifica con un valore pari al 50% + 1.

⁵⁹ *Ex multis*, Cons. St., sez. III, 26 settembre 2017, n. 4483. Cfr. infra par. 4.2. *Principio del "più probabile che non", tra poteri dell'autorità amministrativa e ruolo del giudice amministrativo.*

⁶⁰ Cons di St., sez. III, sent. 1743 del 2016 «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, dai quali, sulla base della regola causale del «più probabile che non» (Cons. St., sez. III, 7 ottobre 2015, n. 4657; Cass. civ., sez. III, 18 luglio 2011, n. 15709), il giudice amministrativo, chiamato a verificare l'effettivo pericolo di infiltrazione mafiosa, possa pervenire in via presuntiva alla conclusione ragionevole che tale rischio sussista, valutatene e contestualizzatene tutte le circostanze di tempo, di luogo e di persona».

giudizio così stringente, non avendo l'informativa una connotazione propriamente sanzionatoria»⁶¹.

Rebus sic stantibus, tra i consolidati principi a carattere generale sul sindacato del giudice amministrativo, la giurisprudenza⁶² ha evidenziato che l'informativa interdittiva, in quanto misura preventiva, è sindacabile non solo riguardo l'esistenza o meno di fatti aventi un valore sintomatico e indiziario e sufficientemente probanti⁶³ ma anche in punto di apprezzamento della ragionevolezza e della proporzionalità della prognosi inferenziale che l'autorità amministrativa trae da quei fatti⁶⁴. Inoltre, occorre rimarcare che, proprio per scongiurare il rischio che la portata della (necessaria) discrezionalità amministrativa sconfini nel puro arbitrio e la valutazione del Prefetto divenga una "pena del sospetto", il giudice può sindacare il vizio di eccesso di potere in punto di motivazione, la quale, anche quando formulata *per relationem* agli atti istruttori, deve ancorarsi a condotte sintomatiche e fondarsi su una serie di elementi fattuali⁶⁵.

L'evoluzione interpretativa giurisprudenziale⁶⁶ perseguendo l'obiettivo di delimitare la portata discrezionale del potere prefettizio, ha rilevato che il

⁶¹ A. LONGO, *La "massima anticipazione di tutela". Interdittive antimafia e sofferenze costituzionali*, in *Federalismi.it*, n. 19/2019, p. 33.

⁶² Cons. St., sez. III, sent. n. 6105/2019; cfr. inoltre, Cons. St., Sez. III, 21 gennaio 2015, n. 203; Id., 29 settembre 2015, n. n. 4541.

⁶³ Autorevolmente – in R. Garofoli, G. Ferrari, *Sicurezza pubblica e funzioni amministrative di contrasto alla criminalità: le interdittive antimafia*, in *Giustizia-amministrativa.it*, 2019 – è evidenziato che le informazioni antimafia «presentano un contenuto discrezionale [ed in esse vi è] un autonomo apprezzamento rimesso al Prefetto e senza, quindi, automatismo rispetto al provvedimento giudiziario emesso in sede penale».

⁶⁴ Ma, come è stato recentemente osservato anche dalla giurisprudenza penale, il sistema delle misure di prevenzione è stato ritenuto dalla stessa Corte europea in generale compatibile con la normativa convenzionale poiché «il presupposto per l'applicazione di una misura di prevenzione è una "condizione" personale di pericolosità, la quale è desumibile da più fatti, anche non costituenti illecito, quali le frequentazioni, le abitudini di vita, i rapporti, mentre il presupposto tipico per l'applicazione di una sanzione penale è un fatto-reato accertato secondo le regole tipiche del processo penale» (Cass. pen., sez. II, 1 marzo 2018, dep. 9 luglio 2018, n. 30974).

⁶⁵ Il rispetto delle regole dettate per l'adozione dell'informativa e conseguentemente per la sua motivazione permette di evitare il rischio che il Prefetto emani un'informazione antimafia "generica", in violazione del fondamentale canone rappresentato dal principio di tassatività. La tassatività sostanziale ben si concilia con la definita (dalla stessa Corte costituzionale) «elasticità della copertura legislativa», giacché, come sopra detto, nella prevenzione antimafia lo Stato deve assumere almeno la stessa flessibilità nelle azioni e la stessa rapida adattabilità nei metodi, che le mafie dimostrano nel contesto attuale. Come ha ben posto in rilievo la Corte costituzionale nella sentenza n. 24 del 2019, infatti, allorché si versi – come nel caso di specie – al di fuori della materia penale, non può del tutto escludersi che l'esigenza di predeterminazione delle condizioni in presenza delle quali può legittimamente limitarsi un diritto costituzionalmente e convenzionalmente protetto possa essere soddisfatta anche sulla base «dell'interpretazione, fornita da una giurisprudenza costante e uniforme, di disposizioni legislative pure caratterizzate dall'uso di clausole generali, o comunque da formule connotate in origine da un certo grado di imprecisione».

⁶⁶ Superamento della differenziazione tra interdittive tipiche ed atipiche; individuazione due distinte forme di controllo da parte del giudice amministrativo: da un lato il controllo c.d. debole o non sostitutivo, dove il giudice si limita ad accertare la non attendibilità dell'apprezzamento tecnico e la conseguente illegittimità del

vaglio della discrezionalità tecnica⁶⁷ dev'essere parametrato sul principio di effettività della tutela giurisdizionale, di cui agli artt. 24, 113 Cost. e art. 1 c.p.a. in ossequio dei principî di imparzialità e buon andamento contemplati dall'art. 97 Cost., senza tuttavia spingersi fino ad una sostituzione da parte del giudice nelle scelte attribuite alla cognizione dell'autorità amministrativa. *«Lo scrutinio dell'organo giudicante si pone, pertanto, quale strumento idoneo a consentire il soddisfacimento dell'interesse e della pretesa dedotta in giudizio dal ricorrente, nel rispetto del principio di separazione dei poteri»*⁶⁸.

3. Il rapporto di autonomia tra giudizi diversi

Nel sistema a vasi comunicanti che vede intrecciarsi il sindacato del giudice della prevenzione e del giudice amministrativo in materia di interdittive antimafia, occorre rilevare che è proprio dalle caratteristiche intrinseche dei giudizi penale e amministrativo che discende e si palesa una differente sfera di valutazione cui consegue diversità strutturale e funzionale della valutazione dei fatti: il giudice amministrativo valuta la legittimità del provvedimento interdittivo mentre il giudice della prevenzione verifica l'evoluzione del rapporto sostanziale tra impresa e tessuto sociale.

A tal proposito, la giurisprudenza è chiara nel ritenere che la valutazione del giudice della prevenzione penale si fonda su parametri non sovrapponibili alla ricognizione probabilistica del rischio di infiltrazione, che costituisce invece presupposto del provvedimento prefettizio⁶⁹. Da tanto discende che il potere amministrativo è chiamato a determinarsi in base ai propri criteri di valutazione, caratterizzati da un minore grado di

provvedimento impugnato, e dall'altro, un controllo c.d. forte o sostitutivo dove, invece, è lo stesso g.a. ad individuare la corretta regola tecnica da applicare al caso concreto.

⁶⁷ G. SIGISMONDI, *Il sindacato sulle valutazioni tecniche nella pratica delle Corti*, in Riv. trim. dir. pubbl., n. 2, 2015, Giuffrè.

⁶⁸ Scuola Nazionale dell'amministrazione, 2017, Consigliere Dott. ARTURO LEVATO Anno 2017: *Potestà discrezionale del Prefetto e regime di impugnazione delle interdittive antimafia*.

⁶⁹ Cfr. in tal senso Cass. Penale sentenza Sez. 6, del 9 maggio 2019, n. 26342 .

permeabilità rispetto al vaglio penale⁷⁰, infatti, non si ricorre ad un integrale accertamento dei fatti, ma si è limitati alla verifica circa la logicità della ricostruzione operata dall'autorità in sede amministrativa⁷¹. Come evidenzia autorevole dottrina, dunque, «il condizionamento che può aversi qualora uno stesso fatto venga conosciuto da più giudici appartenenti ad ordini diversi non è spiegabile in termini di efficacia propria e diretta del giudicato, bensì per l'osservanza del principio di coerenza e non contraddittorietà»⁷².

4. Conclusioni

A parere dello scrivente le novità enucleate dal d.l. 152/2021 si pongono in linea con i principi del diritto amministrativo europeo, con l'art. 41 della Carta dei diritti fondamentali di Nizza⁷³ e con l'art. 6 della Convenzione EDU⁷⁴, dal momento che la necessità di tutela dell'interesse pubblico e di

⁷⁰ Sul punto il Consiglio di Stato ha chiarito a più riprese che «ai fini dell'adozione del provvedimento interdittivo antimafia, da un lato, occorre non già provare l'intervenuta infiltrazione mafiosa, bensì soltanto la sussistenza di elementi sintomatico-presuntivi dai quali – secondo un giudizio prognostico latamente discrezionale – sia deducibile il pericolo di ingerenza da parte della criminalità organizzata; d'altro lato, detti elementi vanno considerati in modo unitario, e non atomistico, cosicché ciascuno di essi acquisti valenza nella sua connessione con gli altri», da ultimo v. Consiglio di Stato, sez. III, sentenza 9 settembre 2020, n. 5416.

⁷¹ v. Consiglio di Stato, sez. III, sentenza 9 settembre 2020, n. 5416.

⁷² RENATO ROLLI E MARTINA MAGGIOLINI, *Accertamento penale e valutazione amministrativa: pluriformi verità (nota Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, decreto presidenziale n. 544 del 3 agosto 2021)*, in *Giustizia insieme*, feb. 2022; *Interdittiva antimafia e giudicato penale (nota a Consiglio di Stato sez. III, 4 febbraio 2021, n. 1049)*, in *Giustizia insieme*, magg. 2021.

⁷³ 1. Ogni persona ha diritto a che le questioni che la riguardano siano trattate in modo imparziale ed equo ed entro un termine ragionevole dalle istituzioni, organi e organismi dell'Unione. 2. Tale diritto comprende in particolare: a) il diritto di ogni persona di essere ascoltata prima che nei suoi confronti venga adottato un provvedimento individuale che le rechi pregiudizio; b) il diritto di ogni persona di accedere al fascicolo che la riguarda, nel rispetto dei legittimi interessi della riservatezza e del segreto professionale e commerciale; c) l'obbligo per l'amministrazione di motivare le proprie decisioni. 3. Ogni persona ha diritto al risarcimento da parte dell'Unione dei danni cagionati dalle sue istituzioni o dai suoi agenti nell'esercizio delle loro funzioni, conformemente ai principi generali comuni agli ordinamenti degli Stati membri. 4. Ogni persona può rivolgersi alle istituzioni dell'Unione in una delle lingue dei trattati e deve ricevere una risposta nella stessa lingua.

⁷⁴ 1. Ogni persona ha diritto ad un'equa e pubblica udienza entro un termine ragionevole, davanti ad un tribunale indipendente e imparziale e costituito per legge, che decide sia in ordine alla controversia sui suoi diritti e obblighi di natura civile, sia sul fondamento di ogni accusa in materia penale derivata contro di lei. La sentenza deve essere resa pubblicamente, ma l'accesso alla sala d'udienza può essere vietato alla stampa e al pubblico durante tutto o una parte del processo nell'interesse della morale, dell'ordine pubblico o della sicurezza nazionale in una società democratica, quando lo esigono gli interessi dei minori o la tutela della vita privata delle parti in causa, nella misura ritenuta strettamente necessaria dal tribunale quando, in speciali circostanze, la pubblicità potrebbe pregiudicare gli interessi della giustizia. 2. Ogni persona accusata di un reato si presume innocente sino a quando la sua colpevolezza non sia stata legalmente accertata. 3. Ogni accusato ha diritto soprattutto a:

a) essere informato, nel più breve tempo possibile, in una lingua a lui comprensibile e in modo dettagliato, della natura e dei motivi dell'accusa elevata a suo carico;

b) disporre del tempo e dei mezzi necessari per preparare la sua difesa;

c) difendersi personalmente o con l'assistenza di un difensore di propria scelta e, se non ha i mezzi per pagare un difensore, poter essere assistito gratuitamente da un avvocato d'ufficio, quando lo esigono gli interessi della giustizia;

d) interrogare o far interrogare i testimoni a carico ed ottenere la citazione e l'interrogatorio dei testimoni a discarico a pari condizioni dei testimoni a carico;

e) farsi assistere gratuitamente da un interprete se non comprende o non parla la lingua usata nell'udienza.

contrasto alla criminalità organizzata, cui risponde l'istituto delle informative antimafia, non può prescindere dal temperamento con le garanzie (anche procedurali) proprie di uno Stato di diritto. Centrale in questo senso è, dunque, l'introduzione, nelle modalità descritte, del contraddittorio nel procedimento di rilascio dell'interdittiva antimafia in linea con la disciplina costituzionale del fondamentale diritto di difesa sancito dall'art. 24 Cost. Allo stesso modo, quale segno emblematico del cambio di passo intrapreso, può certamente richiamarsi il nuovo istituto della prevenzione collaborativa, applicabile nei casi di agevolazione occasionale. Quest'ultimo, tra l'altro, si colloca opportunamente nel temperamento delle esigenze di tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica con la libertà di iniziativa economica privata, il diritto al lavoro ed la correlata protezione e garanzia della dignità e della realizzazione della persona umana⁷⁵. Tutti fattori che costituiscono l'essenza stessa del nostro ordinamento costituzionale.

Il tema della conformità delle informative interdittive antimafia rimane purtuttavia spinoso e dibattuto, sebbene la nuova direzione intrapresa dal legislatore delinea i connotati di queste misure quali strumenti di "*extrema ratio*" favorendone un'applicazione meno impattante sui soggetti attinti, in termini di diritto di difesa giurisdizionale e di maggiore dialogo tra questi ed il potere amministrativo; ciò anche in una prospettiva sociale e solidaristica nel bilanciamento tra i differenti valori in campo⁷⁶.

⁷⁵ «Per rendere chiaramente l'idea di quanto sia avvertita, in materia, la necessità di tener conto dei molteplici e differenti valori in campo, può essere utile rammentare che la Corte Costituzionale nella citata sentenza n. 57 del 2020 - in relazione alla rilevata impossibilità di esercitare in sede amministrativa i poteri previsti nel caso di adozione delle misure di prevenzione dall'art. 67, comma 5, del Codice Antimafia (i.e. "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") - aveva chiaramente ritenuto che la suddetta differenza, pur non inficiando la costituzionalità della disciplina, fosse meritevole di una rimeditazione da parte del legislatore». P. CACACE, *Conformità dell'interdittiva antimafia alle norme costituzionali, euro-unitarie e internazionali pattizie, nota a Cons. di Stato, sez. III, sent. 25 ottobre 2021 n. 7165*, nov. 2021. In proposito l'autore fa riferimento al contributo di A. LONGO, *La Corte costituzionale e le informative antimafia. Minime riflessioni a partire dalla sentenza n. 57 del 2020* (in *Nomos – Le attualità del diritto* – n. 2/2020). S.v. su questi temi l'interessante contributo a cura di G. DE GIORGI CEZZI; P.L. PORTALURI, *I poteri e i diritti: incontri sulla frontiera*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2011.

⁷⁶ Cfr. P. CACACE, *Conformità dell'interdittiva antimafia alle norme costituzionali, euro-unitarie e internazionali pattizie, nota a Cons. di Stato, sez. III, sent. 25 ottobre 2021 n. 7165*, nov. 2021; sul tema del bilanciamento tra i principi costituzionali in materia si veda anche il contributo di R. DI MARIA E 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 (5 maggio 2021)*, in *Federalismi.it – Rivista di diritto pubblico italiano, comparato europeo*, n. 12/2021.