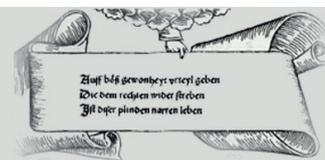




Jurisdictio



Storia e prospettive della Giustizia

N. 2-2021 - VITA GIUDIZIARIA 2

ISSN 2724-2161

Luigi Maria D'Angiolella

L'INFORMATIVA PREFETTIZIA ANTIMAFIA.
GLI EVENTUALI TENTATIVI
DI INFILTRAZIONE MAFIOSA

Editoriale Scientifica

Luigi Maria D'Angiolella
Avvocato del Foro di Napoli

L'INFORMATIVA PREFETTIZIA ANTIMAFIA.
GLI EVENTUALI TENTATIVI DI INFILTRAZIONE MAFIOSA

1. *Premessa*

L'attività di avvocato amministrativista, negli ultimi anni, si è confrontata con alcuni temi che si sono rivelati particolarmente sfuggenti. Tra questi, si sono distinti i provvedimenti prefettizi in materia di antimafia, normati in maniera troppo generica, di talché ai Prefetti è lasciata un'ampia possibilità di intervento, avallata dalla giurisprudenza.

E così sono state ritenute ammissibili interdittive sulla base di “*meri indizi*” per sorreggere anche solo ‘eventuali’ tentativi di «infiltrazioni della criminalità», con conseguente inibizione di quasi ogni tipo d'attività a cittadini, ad aziende e ad imprese grandi e piccole.

Beninteso, non è qui in discussione l'impegno del Legislatore nella lotta alla criminalità che, purtroppo, si insinua in ogni settore dell'economia e della società italiana. Rimane, però, una forte perplessità sul piano della compatibilità costituzionale e del rispetto delle norme europee fondamentali, *in primis* la Convenzione dei diritti dell'Uomo.

Il presente lavoro non ha pretese di completezza e vuol essere soltanto ricostruttivo delle vicende più rilevanti del fenomeno, quale base per una riflessione finale dettata dall'esperienza di avvocato, nella sua connotante prospettiva.

2. *Lo sviluppo normativo e concettuale. L'originaria previsione di legge*

Sin dalla legge 575/1965 fu introdotta in Italia una disciplina tesa a prevenire e reprimere l'aggressione mafiosa all'economia legale¹.

Più tardi, nel 1982 si aggiunse, nel medesimo solco, la c.d. legge Rognoni La Torre² che pure segnò fortemente l'epoca con la previsio-

¹ L. 31 maggio 1965 n. 575, c.d. Legge Antimafia.

² L. 13 settembre 1982 n. 646 che introdusse il reato di associazione di tipo mafioso.

ne di nuove ipotesi di reati e lo scopo fondante di colpire il patrimonio dei mafiosi.

Con legge 47/1994³ di riordino della materia di prevenzione nei rapporti con la P.A., fu poi previsto che le Pubbliche Amministrazioni non avrebbero potuto stipulare, né rilasciare o consentire le concessioni e le erogazioni, se non previa acquisizione della c.d. informativa antimafia circa l'insussistenza, nei confronti degli interessati e dei loro familiari conviventi, delle cause di decadenza o di divieto previste dalla legge numero 575 del 1965 e successive modificazioni, ovvero dei «tentativi di infiltrazione mafiosa nelle società o imprese interessate».

Il decreto legislativo n. 490 del 1994 di esecuzione della delega, all'art. 4 stabilì: «Il prefetto trasmette alle amministrazioni richiedenti (...) le informazioni relative ad eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi delle società o imprese interessate». Seguiva nel medesimo senso il D.P.R. 252/1998⁴.

Già con questo primo riordino organico, fu meglio definito il concetto di «eventuali tentativi di infiltrazioni», che rappresenterà nel prosieguo la pietra angolare dello sviluppo giurisprudenziale e che, come si dirà, è finito con l'essere il punto vero dolente dell'intera vicenda ad un tempo giuridica e sociale.

2.1. *Il T.U. Antimafia (D.lgs n.151/2011)*

Le misure amministrative di prevenzione antimafia hanno avuto una successiva, organica disciplina con il c.d. Codice Antimafia, approvato con D.Lgs. n. 259 del 2011⁵ sul quale sono intervenuti «corret-

³ D. lgs. 8 agosto 1994, n. 490, «Disposizioni attuative della legge 17 gennaio 1994, n. 47».

⁴ D.P.R. 3 giugno 1998, n. 252, «Regolamento recante norme per la semplificazione dei procedimenti relativi al rilascio delle comunicazioni e delle informazioni antimafia»; ai sensi dell'art. 10, 7° comma, D.P.R. 3 giugno 1998, n. 252, «le situazioni relative ai tentativi di infiltrazione mafiosa sono desunte: a) dai provvedimenti che dispongono una misura cautelare o il giudizio, ovvero che recano una condanna anche non definitiva per taluno dei delitti di cui agli artt. 629, 644, 648-bis, e 648-ter del codice penale, o dell'art. 51, comma 3-bis, del codice di procedura penale; b) dalla proposta o dal provvedimento di applicazione di taluna delle misure di cui agli artt. 2-bis, 2-ter, 3-bis e 3-quater della legge 31 maggio 196, n. 575; c) dagli accertamenti disposti dal prefetto anche avvalendosi dei poteri di accesso e di accertamento delegati dal Ministro dell'interno, ovvero richiesti ai prefetti competenti per quelli da effettuarsi fuori provincia».

⁵ D.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, «Codice delle leggi antimafia e delle misure di

tivi”, approvati rispettivamente con D.Lgs. n. 218 del 2012⁶ e con D.Lgs. n. 153 del 2014⁷ e di recente la legge n. 161 del 2017⁸.

Con il Testo Unico si è meglio disciplinata la materia attribuita alla competenza amministrativa dei Prefetti con atto amministrativo, distinguendo tra:

a) comunicazione antimafia, che consiste nell’attestazione della sussistenza o meno di una delle cause di decadenza, di sospensione o di divieto di cui all’articolo 67 e che ha criteri e presupposti determinati.

b) informazione antimafia, che consiste nell’attestazione della sussistenza o meno delle cause di decadenza, sospensione o divieto di cui all’articolo 67, nonché

c) attestazione della sussistenza o meno di «eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi delle società o imprese interessate», concetto dunque che si ribadisce.

Per quanto attiene ai c.d. “eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa” che – per le implicazioni ed anche per il più difficile inquadramento – sono oggetto del presente lavoro, l’art. 84 del Codice antimafia fornisce una serie di indicazioni per più versi generiche da cui residuano spazi ampi di valutazione (e quindi di discrezionalità) riservati all’operato dei Prefetti.

2.2. *Le Circolari del Ministro degli Interni del 1998 e del 2013*

All’indomani dell’approvazione del D.P.R. n. 252 del 1998, il Ministero dell’interno, Dipartimento di Pubblica Sicurezza emanava la

prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136».

⁶D.lgs. 15 novembre 2012, n. 218, «Disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, recante 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».

⁷D.lgs. 13 ottobre 2014, n. 153, «Ulteriori disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, recante 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».

⁸L. 17 ottobre 2017, n. 161, «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».

Circolare 18 dicembre 1998 n° 559, dove si rinviene un primo tentativo d'interpretazione della normativa sulle c.d. "informative antimafia" e sui criteri da adottare per determinare i tentativi di infiltrazioni mafiose. Vi si legge:

c) accertamenti disposti dal Prefetto anche avvalendosi dei poteri di accesso e di accertamento già pertinenti all'attività dell'Alto Commissario antimafia e svolti su delega del Ministro dell'interno, ovvero a richiesta di altri Prefetti, atteso che essi sono volti, specificamente, all'accertamento dei tentativi di infiltrazione mafiosa. Particolare attenzione sarà rivolta alle risultanze di tali accertamenti, nella considerazione della specifica finalità e del fatto che essi dovranno comportare l'attivazione dei procedimenti censori previsti dall'ordinamento (denunce penali, proposte per l'applicazione di misure di prevenzione, misure amministrative di autotutela, attivazione degli organi di controllo, ecc.), senza di cui potrebbe dubitarsi della loro fondatezza.

Questo testo è estremamente significativo, perché interpreta la *ratio* originaria dell'istituto, tentando di delimitarla, ed avrebbe dovuto costituire un forte indirizzo per l'azione delle Prefetture; un provvedimento amministrativo di tale impatto, pur se cautelare – riferisce la Circolare – è destinato a sfociare in una denuncia penale o in una misura di prevenzione o in un provvedimento di autotutela.

Eppure, tale prudenziale indicazione ministeriale ha avuto, nella pratica, poco seguito, sia perché la tesi della c.d. "tutela avanzata" che s'imporrà in seguito ha superato la tradizionale impostazione dell'interdittiva come misura di prevenzione amministrativa (con i suoi limiti); sia perché non è affatto detto che all'interdittiva segua poi un'indagine penale o altri provvedimenti, che spesso mancano del tutto; inoltre, di ciò (dell'assenza di provvedimenti dell'Autorità giudiziaria confermativi degli indizi iniziali che avevano portato all'interdittiva) non si traggono, spesso, le dovute conseguenze neanche in sede di riesame dell'interdittiva ex art. 91 comma V del Codice Antimafia, come purtroppo si è in molti casi constatato.

Come si dirà in prosieguo, l'originaria impostazione ministeriale potrebbe essere in parte ripresa in una prospettiva *de iure condendo*, anche perché ancor più attuale stante l'evolversi dell'istituto nella prassi.

Anche il successivo intervento del Ministro degli Interni n.

11001/119 dell'8.2.2013, seguito al Codice Antimafia ed alle sue prime integrazioni (D.lgs. 218/2012), invitava a porre attenzione sulla necessità che in tutti i casi menzionati ma, in particolare, nelle fattispecie ove maggiore è la discrezionalità rimessa al Prefetto, l'iter valutativo compiuto "fosse" supportato da elementi esatti, concreti e oggettivamente significativi, dei quali si sarebbe dovuto dare adeguato conto in sede di motivazione, al fine di superare l'eventuale sindacato del Giudice Amministrativo.

Come si vede, il Ministero degli Interni – consapevole degli ampi margini in cui si muoveva un istituto a rischio di recare notevoli pregiudizi alle attività economiche se non sagacemente amministrato – ancora una volta avvertiva la necessità di emanare sul punto un'apposita circolare, contenente un forte richiamo ad accurate motivazioni, sorrette da elementi oggettivi e specifici.

Senonché, l'interpretazione estesa della discrezionalità prefettizia, avallata dai GG.AA., ha superato – nella prassi – anche queste indicazioni: lo testimoniano i numerosi casi ove i provvedimenti amministrativi d'interdizione si basano su flebili indizi, quando non anche su meri sospetti, e finiscono con l'assumere un carattere afflittivo e sanzionatorio, a tratti più incisivo della stessa condanna emanata una condanna dal Giudice penale.

2.3. La ratio intesa come tutela della Pubblica Amministrazione

L'intento del Legislatore, sin dalle origini, evidentemente è stato quello di limitare il pericolo di infiltrazioni mafiose nelle Istituzioni. Inutile sottolineare che si tratta di un fine non negoziabile; ed appariva quindi congruo il potere attribuito all'Autorità Prefettizia locale, affinché – sulla base di accertamenti di polizia – potesse meglio contrastare il fenomeno del malaffare organizzato. Ciò anche perché la criminalità è subdolo e contaminante contraente, ponendosi come forza particolarmente abile nell'inquinamento dei rapporti economici; e quindi il contrasto a certi percorsi particolarmente temibili per attitudine corruttiva, pure doveva trovare forme appropriate per essere efficacemente attuato.

Del resto, è stato detto con tono 'alto', che simili condotte non solo sono un pericolo per la sicurezza pubblica ed economica, ma attentano al valore personalistico e cioè alla dignità ed al valore delle persone⁹.

⁹ Corte Costituzionale 7.12.2015 n. 158.

Il lodevole intento d'esordio del Legislatore, all'inizio, era rivolto essenzialmente all'espulsione di imprese, potenzialmente colluse, dal sistema degli appalti pubblici di considerevole importo, e più in generale e delle sovvenzioni pubbliche; via via, come si dirà, il perimetro d'intervento è andato dilatandosi, a mia opinione, oltre misura.

Inoltre, il sistema introdotto, già presentava il difetto di non conoscere graduazioni, colpendo con l'espulsione allo stesso modo l'imprenditore dichiaratamente colluso e sotto processo e quello che, magari, esente da qualsiasi pregiudizio, è analogamente sanzionato in base a meri e labili indizi: che però per lui producono conseguente drammatiche e non di rado irreversibili.

Come si dirà in prosieguo, infatti, la *ratio* iniziale, lo spirito di forte repressione voluto dal Legislatore, a distanza di anni, sta mostrando notevoli limiti e non sempre si rivela equo.

3. *L'ipertrofia successiva alla luce della giurisprudenza. L'informativa prefettizia intesa come "tutela avanzata" dell'Ordinamento*

Un primo dato da registrare come successivo alla prima fase applicativa delle norme descritte in precedenza, è la tesi della c.d. "tutela avanzata" per definire l'ampio spettro della informativa per eventuali infiltrazioni, che appare oggi un punto fermo per la giurisprudenza.

In questa prospettiva, per assicurare la funzione di massima anticipazione della soglia di prevenzione, non necessariamente si richiede la prova di un fatto, ma ci si può basare anche su una serie di indizi in base ai quali non sia 'illogico' ritenere un condizionamento della criminalità nei confronti dell'impresa.

Si è definita l'interdittiva come una sorta di «frontiera avanzata» per la tutela dei valori fondanti la democrazia, con espressione certo forte¹⁰.

In particolare, in merito alla discrezionalità prefettizia sottesa alla valutazione degli elementi sintomatici dell'infiltrazione mafiosa, il Consiglio di Stato ha affermato che:

la sopra richiamata funzione di "frontiera avanzata" dell'informazione antimafia nel continuo confronto tra Stato e anti-Stato impone, a servizio delle Prefetture, un uso di strumenti, accertamenti,

¹⁰ Cons. St., III Sez., n. 758 del 30.1.2019.

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 arrestarsi¹¹.

Come si dirà, questa impostazione, slegata da criteri e confini certi, in nome di valori assoluti quali la Democrazia e la tenuta dello Stato, ha consegnato alle Prefetture (che nel disegno originario, come detto, avevano il compito precipuo di attivarsi per espellere le imprese colluse dall'ambito degli appalti) un potere largo e complesso, con ampio raggio d'azione, adagiato però su meri rapporti di polizia, senza contraddittorio alcuno con i relativi destinatari e, tendenzialmente, senza scadenza.

Peraltro, con una giurisdizione che avalla ciò, e che ha di fatto reso quasi insindacabili questi provvedimenti amministrativi, se non in casi rarissimi, come può verificarsi dal sito istituzionale della Giustizia Amministrativa¹².

3.1. *La tesi del "più probabile che non"*

La giurisprudenza, coerente con lo spirito iniziale del Legislatore, ha sempre sorretto la compatibilità di un siffatto provvedimento del Prefetto, con una così ampia latitudine, per renderlo compatibile rispetto ai principi generali dell'Ordinamento.

Con un primo orientamento, respinte le questioni di costituzionalità subito affacciate, si è tentato di definire un *numerus clausus* di ipotesi per le quali si potesse interdire un'impresa¹³. Si tratta di provvedimenti giurisdizionali definiti "decalogo", di cui, almeno, è stata apprezzabile la presa di coscienza che fosse necessario definire un ambito 'leggibile' all'istituto.

Tale tentativo è stato però superato, temendosi forse che si potesse, in qualche maniera, ingabbiare l'operato dei Prefetti.

Successivamente si è teorizzato un diverso criterio interpretativo,

¹¹ Ancora Cons. St., III Sez., n. 758 del 30.1. 2019.

¹² Dal sito www.giustizia-amministrativa.it, emerge che negli anni 2019-2020, nei giudizi su questo tema, le sentenze favorevoli al destinatario del provvedimento sono state pochissime.

¹³ Cons. St., III Sez., n. 1743 del 3.5.2018.

senza ipotesi prestabilite, che ancora regge, quello del “più probabile che non”.

Tale principio, di origine civilistica, è ancora ritenuto garanzia e, insieme, necessario strumento di controllo circa la prognosi di permeabilità fondata anche su dati dell'esperienza da un insieme di fatti sintomatici, di apprezzabile significato indiziario, per pervenire alla ragionevole conclusione di infiltrazione mafiosa.

Nel corso degli ultimi anni la giurisprudenza del Consiglio di Stato¹⁴ è stata strenua nel difendere l'istituto e ferma nel mantenere tale orientamento.

Si è escluso qualsiasi limite preordinato nell'interpretazione pratica della norma, sostenendosi che le ipotesi di «eventuali infiltrazioni» non possono dichiararsi a priori; che il fenomeno criminoso sia talmente pervicace da non poter limitare, quasi mai, la discrezionalità del Prefetto nel valutare tale fenomeno.

Il Consiglio di Stato, di fatto, ha così consegnato ai Prefetti un potere incisivo e paralizzante.

Con il provvedimento prefettizio si anticipa la tutela contro il possibile inquinamento mafioso ad un livello ‘quasi’ del sospetto, perché basato non su un accertamento giurisdizionale, ma su rapporti di polizia, cointeressenze economiche e, spesso, massime di esperienza ricavate da generalizzazioni che attingono a dati non sempre rinvenuti dall'attività investigativa, anche sociologici e culturali.

Si pensi a tutte quelle ipotesi in cui si valorizzano i legami di parentela con soggetti già noti alle Forze dell'Ordine per la loro appartenenza, presunta o accertata, passata o attuale, ad un'organizzazione criminale; in giurisprudenza, almeno in termini generali, sembra escluso che un'informativa interdittiva possa basarsi esclusivamente, sull'evidenza di tali rapporti¹⁵, ma nonostante ciò, anche la mera parentela, correlata ad un *quid pluris* (un incontro, una lontana convivenza, un passato e lontano rapporto commerciale, la medesima territorialità) è stato elemento per interdire, intere famiglie ed imprese. E così si è avallato, con dotte sentenze, ciò che pareva impossibile e cioè che le colpe dei padri possano ricadere sui figli, al contrario di secolari principi di diritto¹⁶.

Il tutto, peraltro, nonostante gli sforzi, anche della dottrina¹⁷ che

¹⁴ Cons. St., III Sez., 6.5.2020 n. 2834; 12.3.2018 n. 1563.

¹⁵ Cons. St., III Sez., 19.01.2015 n. 115.

¹⁶ Cons. St., III Sez., 24.04.2020 n. 2651.

¹⁷ S. RAIMONDI, *La parabola dell'informativa antimafia*, in G. LEONE (a cura di),

hanno evidenziato la natura sanzionatoria del provvedimento e le molte perplessità sul piano costituzionale e sulla coesistenza con il diritto Europeo e la CEDU¹⁸.

Anche queste argomentazioni sono state superate dal Consiglio di Stato¹⁹.

È stato ritenuto infatti, che non sia prospettabile alcuna violazione dell'art. 1, Protocollo 1 addizionale, CEDU e, per il tramite di tale parametro interposto, nessuna violazione dell'art. 117 Cost. per la mancanza di una adeguata base legale atta ad evitare provvedimenti arbitrari.

Lo stesso Consiglio di Stato ha poi negato anche in successive occasioni qualsiasi riferimento alle condizioni di tutela avanzata delle categorie penalistiche (tra cui quella da reato tentato) che erano state richiamate dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia Siciliana²⁰.

Ancora, in una pronuncia certo significativa²¹ si trova una precisa presa di posizione a favore delle misure interdittive antimafia come paradigma della c.d. "tutela avanzata", e sforzi argomentativi per non cadere in quella che, così come interpretata dal Consiglio di Stato, apparirebbe come una "norma in bianco", con provvedimenti che ne traggono origine 'quasi' del tutto insindacabili da parte del G.A. Si legge nella sentenza in nota:

La sindacabilità in sede giurisdizionale delle conclusioni alle quali l'autorità perviene solo in caso di manifesta illogicità, irragionevolezza e travisamento dei fatti, mentre al sindacato del giudice amministrativo sulla legittimità dell'informativa antimafia rimane estraneo l'accertamento dei fatti, anche di rilievo penale, posti a base del provvedimento. Tale va-

Studi in memoria di Giuseppe Abbamonte, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2019, pp. 1349 ss.; L. BORDIN, *Contraddittorio endoprocedimentale e interdittive antimafia: la questione rimessa alla Corte di Giustizia. E se il problema fosse altrove?*, in *Federalismi.it*, 22 luglio 2020, n. 22/2020; G. AMARELLI - S. STICCHI DAMIANI, *Le interdittive e le altre misure di contrasto alla infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, GIAPPICHELLI, Torino 2019; G. AMARELLI, *Interdittive antimafia e "e valori fondanti della democrazia": il pericoloso equivoco da evitare*, in *www.giustiziainsieme.it*, 17 luglio 2020;

¹⁸ G. AMARELLI, *L'onda lunga della sentenza De Tommaso: ore contate per l'interdittiva antimafia 'generica' ex art. 84, co. 4, lett. d) ed e) d.lgs. n.159/2011*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, n. 4/2017.

¹⁹ Cons. St., III Sez., 30.1.2019 n. 758.

²⁰ Consiglio Giustizia Amministrativa per la Sicilia, 28.08.2017 n. 379.

²¹ Cons. St., III Sez., 8.06.2020 n. 3641.

lutazione costituisce espressione di ampia discrezionalità che, per giurisprudenza costante, può essere assoggettata al sindacato del giudice amministrativo solo sotto il profilo della sua logicità in relazione alla rilevanza dei fatti accertati.

In queste condizioni un nuovo intervento della CEDU sarebbe quanto mai auspicabile, e potrebbe fondarsi sulla natura – si ritiene – chiaramente sanzionatoria dell'interdittiva prefettizia, che viene emessa però senza le dovute garanzie. Del resto, è inevitabile investire le giurisdizioni europee quando quella nazionale ha assunto posizioni così rigide e non sempre di facile lettura.

3.2. *L'obliterazione delle garanzie procedurali*

Più volte, seguendo questa impostazione tesa a contrastare in via preventiva la minaccia insidiosa delle organizzazioni mafiose, il Consiglio di Stato ha concluso che non vi è spazio per un preventivo contraddittorio procedimentale, essendo la disciplina del procedimento amministrativo «rimessa alla discrezionalità del legislatore nei limiti della ragionevolezza e del rispetto degli altri principi costituzionali»²².

Eppure un uso corretto delle garanzie procedurali ed il preventivo contraddittorio risolverebbe molte questioni, spesso non banali.

La posizione di chiusura del Consiglio di Stato, solo poche volte contrastato²³, appare anch'essa figlia di una visione rigida del fenomeno.

Non si vede cosa osterebbe ad un contraddittorio preventivo, che dovrebbe rendere almeno più certa la decisione del Prefetto, spesso gravemente pregiudicante per chi la subisce. Non certo la celerità, visto che le indagini preventive al provvedimento sono sempre lunghe e giustamente laboriose; non certo la vincolatività del provvedimento, vista la sua ampia sfera discrezionale, anche in considerazione del fatto che lo stesso Codice Antimafia (art. 93 comma 8°) prevede una forma – pur se facoltativa – di preventivo contraddittorio. Ma nell'aspirazione a rendere inattaccabile l'istituto più volte affiorante dalle sentenze amministrative, si è finito per obliterare finanche il dato letterale della norma, con argomenti certo raffinati, ma che mostrano

²² Cons. St., III Sez., 30.01.2020 n. 820.

²³ Tar Umbria, 5.12.2017 n. 747.

però la loro debolezza specie se confrontati con la legislazione europea ed in particolare con la Convenzione di Nizza²⁴.

La disciplina europea ha accolto un concetto di sanzione – con le conseguenti garanzie procedurali – molto più esteso di quello che ha inteso condividere il Consiglio di Stato.

Sul punto appaiono rilevanti le argomentazioni del TAR Puglia nell'ordinanza di rinvio alla C.G.E. relativa alla compatibilità tra il principio generale del contraddittorio e l'adozione del procedimento di adozione del provvedimento antimafia²⁵.

3.3. *L'interdittiva estesa ad ogni attività*

Un fenomeno ancora da analizzare è l'allargamento del perimetro d'estensione degli effetti riconosciuto all'interdittiva.

Si è detto in apertura che l'istituto aveva come ambito di applicazione quello degli appalti e delle sovvenzioni pubbliche. In seguito il concetto di 'utilità' che potrebbe ottenere l'impresa da interdire è andato via via slargandosi.

L'interpretazione del Consiglio di Stato dell'art. 89 *bis* del Codice²⁶ ha esteso al settore delle autorizzazioni, tradizionalmente inciso dalla comunicazione antimafia, gli effetti dell'informazione antimafia, ingrossando considerevolmente l'ambito di rilevanza del c.d. 'tentativo' di infiltrazione. L'impostazione, secondo la giurisprudenza, sarebbe coerente con la *ratio* del D.Lgs. n. 150 del 2011, atteso che anche in ipotesi di attività soggette a mera autorizzazione, «l'esistenza di infiltrazioni mafiose inquina l'economia legale, altera il funzionamento della concorrenza e costituisce una minaccia per l'ordine e la sicurezza pubblica».

A mio giudizio, si tratta di una lettura suscettiva di produrre effetti iniqui. Ne risulta, infatti, che le imprese interdette (come ricordato, sulla base di rapporti di polizia e spesso senza nemmeno coinvolgi-

²⁴ Convenzione o Carta di Nizza del 7.12.2000, che all'art. 41 prevede in tema di corretta attività amministrativa, nel solco di molte legislazioni nazionali, la norma del necessario contraddittorio: «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».

²⁵ TAR Puglia, III Sez., ord. n. 20 del 13.01.2020.

²⁶ Cons. St., III Sez., 2.09.2019 n. 6057.

menti in indagini penali) non possano svolgere alcuna attività privata che consenta loro almeno di sopravvivere anche al di fuori del mercato dei contratti pubblici, tenuto conto che per la legislazione italiana, notoriamente elefantica ed onnipresente, pressoché nessuna attività economica e produttiva potrebbe svolgersi senza sottoporsi ad una preventiva cura di numerose e sovrapposte autorizzazioni amministrative.

Di conseguenza, finanche coloro che ai titolari di tali imprese sono legati in virtù di rapporti di parentela o per cointeressenze occasionali, rimangono privi di mezzi di sussistenza, nonostante non siano affatto mafiose, e nei loro confronti non si registrino indagini giudiziarie preliminari o tantomeno siano state adottate o proposte misure di prevenzione.

In questo senso – dopo che si è arrivati a ritenere che l'informativa antimafia impedisce di ottenere finanche il più banale provvedimento edilizio²⁷ – è stata avvertita da parte del Tribunale Ordinario di Palermo²⁸ la necessità di sollevare la questione di illegittimità costituzionale.

L'ordinanza di remissione afferma che è irragionevole ricomprendere nella sfera d'incidenza dell'inibitoria, ma soprattutto nella sfera della decadenza, tutti i provvedimenti previsti dall'art. 67 del d.lgs n. 159 del 2011, senza escludere quelli che sono il presupposto dell'esercizio della attività imprenditoriale privata che non comporti alcun rapporto con la pubblica amministrazione e alcun impatto su beni e interessi pubblici.

Travolgere, per effetto dell'informazione antimafia interdittiva, finanche i provvedimenti edilizi che sono funzionali all'esercizio di un'attività imprenditoriale puramente privatistica, significa la definitiva avulsione di un soggetto dal circuito dell'economia legale privandolo in radice del diritto, sancito dall'art. 41 Cost., di esercitare l'iniziativa economica, ponendolo così, in tutto e per tutto, nella stessa situazione di colui che risulti destinatario di una misura di prevenzione definitiva adottata in sede giurisdizionale.

Senonché anche questo perimetro è rimasto ampio e per certi versi ampliato, perché la Corte Costituzionale ha respinto la questione, come ora si vedrà.

²⁷ *Ibidem.*

²⁸ Ordinanza del Tribunale di Palermo del 10 maggio 2018, Sezione Specializzata Imprese, in *G.U. Serie Speciale- Corte Costituzionale* 39 (3.10.2018).

3.4. *Segue: La sentenza della Corte Costituzionale n. 57/2020*

La Corte, dopo aver svolto un'ampia analisi del fenomeno, conferma il concetto della c.d. tutela avanzata (anzi, a questo punto, «avanzatissima»), sostenendo che quanto si chiede alle autorità amministrative non è di colpire pratiche e comportamenti direttamente lesivi degli interessi e dei valori prima ricordati, compito naturale dell'Autorità Giudiziaria, bensì di prevenire tali evenienze, con un costante monitoraggio del fenomeno, attraverso la conoscenza delle sue specifiche manifestazioni, l'individuazione e valutazione dei relativi sintomi la rapidità di intervento.

In particolare, quanto al profilo della ragionevolezza, secondo la Corte, la risposta amministrativa non si può ritenere sproporzionata rispetto ai valori in gioco, la cui tutela impone di colpire in anticipo quel fenomeno mafioso; in questa valutazione complessiva dell'istituto un ruolo particolarmente rilevante assume (*rectius*, dovrebbe assumere) il carattere 'provvisorio' della misura.

È questo il senso della disposizione dell'art. 86, comma 2 del D.lgs 159 del 2011, secondo il quale l'informativa antimafia ha una validità limitata di dodici mesi, cosicché alla scadenza del termine occorrerebbe 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 mercato. La Corte in maniera significativa sottolinea 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.

La Corte Costituzionale ha dato valore essenziale alla 'dinamica tempo' per poter sorreggere ancora una volta l'interpretazione costituzionale, e su questo si tornerà *infra*. Sin d'ora, però, si dice che questo presupposto è spesso non rispettato, nel senso che, al contrario, nell'esperienza pratica, l'interdittiva che è emessa per rischio d'infiltrazione mafiosa nell'impresa ha carattere tendenzialmente permanente e comunque il blocco totale di qualsiasi attività, porta in breve tempo alla decozione del soggetto destinatario.

Sicché il Giudice delle Leggi, operando peraltro secondo un proprio antico assunto interpretativo-ricostruttivo della fattispecie dell'incostituzionalità, ha dequotato a questione di 'mero fatto', irrilevante ai fini della legittimità del regime sindacato stabilmente presenti

nella dinamica delle interdittive: vale a dire la realtà che gli effetti delle interdittive vanno ben oltre la durata di un anno e che è estremamente difficile, per non dire utopistico, ottenerne la declaratoria d'inefficacia allo scoccar del periodo di loro formale validità.

3.5. *La sospensione del giudicato a causa dell'interdittiva.
L'Adunanza Plenaria n. 3 del 2018*

Va segnalata in questo lavoro l'Adunanza Plenaria n. 3 del 6.4.2018 secondo cui per il soggetto sottoposto ad interdittiva antimafia vi è il divieto di ottenere l'erogazione della P.A. anche in presenza di un giudicato di condanna sopravvenuta e che comprende tutte le somme ottenute anche a titolo di risarcimento danni.

L'Adunanza Plenaria, oltre a confermare l'ampio perimetro dell'interdittiva, ha ritenuto che l'espressione usata dal legislatore concernente il divieto di ottenere (o meglio, l'incapacità a poter ottenere), da parte del soggetto colpito dall'interdittiva antimafia,

contributi, finanziamenti e mutui agevolati ed altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate, concessi o erogati da parte dello Stato, di altri enti pubblici o delle Comunità Europee, per lo svolgimento di attività imprenditoriali,

ricomprenda anche l'impossibilità di percepire somme dovute a titolo di risarcimento del danno patito in connessione all'attività di impresa, anche se derivante da sentenza passata in giudicato. Si legge nella sentenza:

non si vede perché nella suddetta ratio dovrebbero rientrare unicamente le erogazioni dirette ad arricchirlo [l'imprenditore colpito da interdittiva] e non anche quelle dirette a parzialmente compensarlo di una perdita subita sussistendo per entrambe il pericolo che l'esborso di matrice pubblicistica giovi ad un'impresa soggetta ad infiltrazioni criminali;

ed ancora:

la finalità del legislatore è, in generale, quella di evitare ogni esborso di matrice pubblicistica in favore di imprese soggette ad infiltrazioni criminali. In sostanza – e questa secondo i giudici la *ratio* della norma – il Legislatore intende impedire ogni attribuzione patrimoniale da parte del-

la Pubblica Amministrazione in favore di tali soggetti, di modo che l'art. 67, comma 1, lett. g) del Codice delle leggi antimafia non può che essere interpretato se non nel senso di riferirsi a qualunque tipo di esborso proveniente dalla P.A.. E tale finalità – in linea con quanto innanzi affermato in ordine agli effetti della interdittiva antimafia – è perseguita dal legislatore per il tramite di una tendenzialmente (temporanea) perdita, per l'imprenditore, della possibilità di essere titolare, nei confronti della Pubblica Amministrazione, delle posizioni giuridiche riferite alle ipotesi puntualmente indicate nell'art. 67 cit..

Anche qui siamo, però, nell'ambito di un confine talmente slargato che finanche il 'giudicato' – figura massimamente intangibile per l'ordinamento – viene paralizzato dall'interdittiva antimafia. Per intendersi, un orientamento di tal sorta fa sì che effetti giuridici preclusivi che non si dispiegano nei confronti di un pluricondannato definitivo, anche per reati gravi, è invece subito da un soggetto interdetto per provvedimenti prefettizi, di natura temporanea e sulla base, spesso, di non solidi indizi.

Anche nel caso dell'Adunanza Plenaria n. 3/2018, come nella già richiamata sentenza della Corte Costituzionale 57/2020, la sospensione del giudicato viene giustificata perché l'interdittiva avrebbe carattere temporaneo.

Come già cennato, ed oltre si tornerà sul punto, questo sarebbe un limite discriminante, ma non corrispondente con l'esperienza, visto che l'assunto della temporaneità dell'interdittiva rimane del tutto teorico.

4. *L'identità sostanziale tra interdittiva antimafia e «diniego di iscrizione in white list»*

Come è noto la c.d. *white list* (art. 1, comma 52 L. 190/2012) è un elenco presso la Prefettura a cui si accede su istanza, per permettere una più valida verifica dei presupposti di possibile permeabilità al fenomeno mafioso, con riguardo a taluni settori che richiedono interventi rapidi (ad esempio scavi, trasporti, servizi ecc. ecc.); essa dunque ha presupposti diversi dalla vera e propria informativa antimafia perché è un procedimento ad istanza di parte.

Il Consiglio di Stato però di fatto ha ritenuto il diniego di *white list*, quanto agli effetti, analogo all'interdittiva antimafia.

Il massimo giudice amministrativo ha chiarito che

il diniego di iscrizione nell'elenco dei fornitori, prestatori di servizi ed esecutori non soggetti a tentativo di infiltrazione mafiosa (cd. *white list*) è disciplinato dagli stessi principi che regolano l'interdittiva antimafia, in quanto si tratta di misure volte alla salvaguardia dell'ordine pubblico economico, della libera concorrenza tra le imprese e del buon andamento della Pubblica amministrazione²⁹.

Secondo tale giurisprudenza le disposizioni relative all'iscrizione nella cd. *white list* formano un corpo normativo unico con quelle dettate dal codice antimafia per le relative misure antimafia (comunicazioni ed informazioni) tanto che, come chiarisce l'art. 1, comma 52-bis, l. n. 190 del 2012, introdotto dall'art. 29, comma 1, d.l. n. 90 del 2014, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 114 del 2014,

l'iscrizione nell'elenco di cui al comma 52 tiene luogo della comunicazione e dell'informazione antimafia liberatoria anche ai fini della stipula, approvazione o autorizzazione di contratti o subcontratti relativi ad attività diverse da quelle per la quali essa è stata disposta;

pertanto,

l'unicità e l'organicità del sistema normativo antimafia vietano all'interprete una lettura atomistica, frammentaria e non coordinata dei due sottosistemi – quello della cd. *white list* e quello delle comunicazioni antimafia – che, limitandosi ad un criterio formalisticamente letterale e di cd. stretta interpretazione, renda incoerente o addirittura vanifichi il sistema dei controlli antimafia.

Si tratta di posizione opinabile sotto molti profili e, per tutti, il fatto che l'iscrizione in certi elenchi non è obbligata; se è così, in ossequio alla legge, chi riceve un diniego dovrebbe poter continuare a lavorare in altri settori, ed invece ne è inibito.

Il paradosso – e l'aporia – è che chi non richieda l'iscrizione nella *white list*, magari timoroso di un diniego perché lavora con la P.A. in settori ove tale iscrizione non è obbligata, resterà in piena attività, mentre – viceversa – chi ne fa richiesta, convinto d'esser nel giusto, ne

²⁹ Cons. St., III Sez., 1.02.2019, n. 337; Id. 21.09.2018, n. 2241.

subisce gli effetti gravi, spesso per labili indizi, in ogni settore della vita economica, privata e pubblica, come descritto nei paragrafi precedenti.

4.1. *Il controllo giudiziario ex art. 34 bis del Codice Antimafia*

Il controllo giudiziario, introdotto con la legge 17 ottobre 2017 n. 161 nell'art. 34 bis, comma 6 del d.l.gs n. 159/2011, c.d. Codice Antimafia, rappresenta una novità certo rilevante.

Si tratta di un istituto che permette alle imprese colpite da interdittiva antimafia, nelle more della decisione del giudice amministrativo, di continuare nell'attività attraverso il controllo dello Stato disposto dal Tribunale di Prevenzione Ordinario, il che dovrebbe permettere un serio monitoraggio delle attività dell'impresa da parte di un soggetto esterno. In molti provvedimenti del competente Tribunale di Prevenzione si è visto che è stato considerato rilevante, più di ogni altro aspetto, la valutazione prognostica di "bonificabilità" dell'impresa contagiata tramite l'adozione di procedure c.d. *self cleaning* aziendale.

Il Legislatore ha disegnato l'istituto in modo tale che possa fungere da adeguato strumento per consentire la prosecuzione dell'attività di impresa nei casi in cui le aziende vengano raggiunte da interdittiva prefettizia, garantendo così nel contempo il prevalente interesse alla realizzazione di opere di rilevanza pubblica od alla continuità gestionale.

Si tratta di una misura del tutto innovativa, dal momento che non determina lo spossessamento gestorio bensì configura – per un periodo minimo di un anno – una forma meno invasiva di intervento.

Di recente sul punto è intervenuta la Cassazione che ha ridotto i presupposti applicativi di tale norma³⁰.

Inoltre la giurisprudenza amministrativa³¹ ha ritenuto indipendente il giudizio espresso dal Tribunale di Prevenzione da quello del Giudice Amministrativo, con non pochi problemi sul piano della conciliabilità delle giurisdizioni, specie quando il Tribunale di Prevenzione, nel disporre il controllo giudiziario, ritiene di sindacare il provvedimento prefettizio.

Va segnalata anche, *a contrario*, una recente pronuncia³² ove le risultanze del controllo giudiziario e la sostanziale verifica da parte del

³⁰ Cassazione penale, II Sez., n. 9122 del 5.03.2021.

³¹ Cons. St., III Sez., 11.01.2021 n. 319; Tar Campania, I Sez., 29.04.2020 n. 1589.

³² Cons. St., III Sez., 13.07.2021 n. 5312.

controllore circa l'insussistenza, verificata, di un rischio concreto di contaminazione mafiosa, ha portato comunque ad una positiva valutazione da parte del Consiglio di Stato.

Il controllo giudiziario ai sensi dell'art. 34 bis cit. è l'estremo tentativo di staccare l'azienda (ed i dipendenti) dalla persona che subisce il pregiudizio, e dà luogo ad un controllo, sul campo, del rischio di infiltrazione. Un'innovazione dunque importante, figlia anche dell'esperienza pratica e della constatazione che negli anni si è arrivati anche a dissolvere realtà aziendali spesso sane.

4.2. *L'Adunanza Plenaria n. 23/2020*

Altra questione su cui recentemente si è soffermata l'Adunanza Plenaria è la possibilità di estendere analogicamente le norme previste dal Codice Antimafia (gli artt. 92, comma 4, e 94, comma 2) che permettono il riconoscimento all'appaltatore interdetto, e con il contratto d'appalto risolto, il costo dei lavori.

Orbene, secondo l'interpretazione del Supremo Consesso in A.P., la norma non sarebbe estensibile in ipotesi diverse.

L'Adunanza Plenaria n. 23/2020 così ha deciso:

a ciò consegue quanto ai provvedimenti di concessione di benefici economici, comunque denominati, che l'intervenuto accertamento dell'incapacità del soggetto, cui si riconnette la "precarietà" degli effetti dei medesimi, espressamente enunciata dalle norme, esclude che possa esservi legittima ritenzione delle somme da parte del soggetto beneficiario (ma giuridicamente incapace). Né è possibile ipotizzare, in presenza di un chiaro riferimento normativo alla "precarietà" dei provvedimenti adottati o del provvedimento stipulato, l'insorgere di un "affidamento" in capo al soggetto privato. Allo stesso modo, nelle ipotesi di contratto stipulato con la pubblica amministrazione, l'accertamento dell'incapacità comporta l'insuscettività dello stesso ad essere fonte di obbligazioni in capo alla pubblica amministrazione nei confronti del soggetto incapace. A tale assetto degli effetti, discendente dai principi generali e dalla specifica normativa antimafia, è la stessa disciplina antimafia a prevedere talune "eccezioni": gli artt. 92, comma 4, e 94, comma 2 (oggetto del quesito deferito a questa Adunanza Plenaria), prevedono testualmente che i soggetti di cui all'art. 83 "revocano le autorizzazioni o le concessioni o recedono dai contratti 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"; l'art. 94, comma 3, dispone che i soggetti di cui all'art. 83 "non procedono alle revoche o ai recessi di cui al comma precedente nel caso in cui l'opera sia in corso di ultimazione ovvero, 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". Si tratta, come è evidente, di norme "di eccezione" ai principi generali, rese necessarie dai "postumi" dell'applicazione di una disciplina essa stessa "derogatoria" (e dunque essa stessa "eccezionale") rispetto all'ordinario *modus procedendi* imposto all'amministrazione (quella, cioè, che ha consentito di emanare i provvedimenti e/o di stipulare i contratti in assenza della tempestiva informativa antimafia).

Si tratta dunque, di un'ulteriore interpretazione restrittiva, dopo un precedente orientamento contrastante che, al di là della colta ricostruzione, manifesta una visione rigida, indisponibile a qualsivoglia mediazione, pur all'apparenza necessaria in ragione della complessità degli interessi in gioco e dei presupposti ai limiti della legalità, fissati per l'applicazione dell'istituto interdittivo.

È diritto dell'appaltatore interdetto, laddove interviene il provvedimento prefettizio nel corso del contratto di appalto dei lavori, di ricevere il pagamento di quanto speso per l'opera pubblica ed è anche permesso allo stesso, se manca poco, di completare l'opera (e già tale diritto è tutt'altro che agevole da conseguirsi per le molte implicazioni pratiche derivanti soprattutto dalle preoccupazioni del funzionario che dovrebbe garantirlo).

Ma invece, leggendo la norma prevista dal codice antimafia come di strettissima interpretazione, si revoca l'intero contributo corrisposto ad un imprenditore per realizzare, ad esempio un impianto industriale che ha le stesse finalità pubblicistiche, ignorando natura del finanziamento e legandosi alla sola lettera della norma: che, da sé, come sempre, dice poco.

4.3. *Le c.d. interdittive a cascata*

Altro esempio di dilatazione del perimetro con effetti spesso gravemente pregiudizievoli, è il fenomeno delle c.d. 'interdittive a cascata'.

Si tratta cioè della – non infrequente – ipotesi in cui i Prefetti estendono l'utilizzo di un'informativa antimafia, (anche se) legittima-

mente emessa nei confronti di un'azienda, nei confronti di altra che con la prima è o è stata in affari; opera, cioè, l'effetto 'contagio'.

La *ratio* di simile pratica si dovrebbe rinvenire nella valenza sintomatica di cointeressenze economiche tra l'una e l'altra impresa; la pregnanza di tale indice legittimerebbe quindi da solo l'adozione dell'interdittiva, senza che sia, cioè, necessario allegare ulteriori e diversi elementi sintomatici.

Il Consiglio di Stato, pronunciandosi a riguardo, ha sottolineato la necessità che le modalità di collaborazione tra le due imprese siano capaci di rivelare il carattere illecito dei legami stretti tra i due operatori economici, perché espressione di strategie ed investimenti comuni.

Ma anche per tale ipotesi l'applicazione che se ne è fatta parrebbe esser stata estesa oltre accettabili margini.

L'effetto 'a cascata' spesso ha finito col colpire anche quando l'incontro professionale sia stato occasionale se non addirittura fortuito; della possibilità in questione, s'è fatta un'applicazione a tal punto proteiforme, che non è esagerato supporre ci si possa trovare interdetti per caso, sol perché in passato si è operato con una azienda poi è risultata pregiudicata, pur se al momento dell'investimento nessun indice lo facesse ipotizzare: l'idea di una 'tutela avanzatissima'; l'abitudine dei Prefetti ad adagiarsi completamente sui rapporti di polizia che segnalano il fatto storico, spesso senza discernere; la convinzione che ormai la giurisprudenza è così tanto corriva all'esercizio del potere, attentissima a non infrangere il concetto di ampia discrezionalità del Prefetto, ha portato ad esiti decisamente ingiusti, talvolta aberranti, come quello esaminato favorevolmente dal Tar Sicilia ove l'impresa 'a cascata' è stata interdetta dal Prefetto, pur dichiaratamente immune da qualsiasi pregiudizio o sospetto, sol perché postasi in RTI con altra impresa, essa poi considerata pregiudizievole, vari anni dopo la costituzione dell'RTI o del Consorzio.

5. *Rilievi critici. Il perimetro dilatato della discrezionalità prefettizia*

L'esame dell'istituto, come interpretato dalla giurisprudenza amministrativa e dalla Corte Costituzionale, ha portato e porta a quotidiani provvedimenti che appaiono contrari al buon senso perché si producono effetti devastanti e permanenti per imprese e cittadini, spesso sulla base d'elementi labilmente indiziari.

Si è creato un circolo vizioso tra Prefetture, che si adeguano alle informative di polizia giudiziaria e che mancano – spesso – del necessario spirito critico (se non anche del senso di responsabilità d'assumere decisioni di segno opposto), e la giurisprudenza amministrativa, che ha spesso avallato – sotto il comodo ombrello della 'ampia discrezionalità amministrativa' – tali provvedimenti.

La casistica che potrebbe qui elencarsi sarebbe davvero imponente e certo metterebbe in una luce opaca il sistema tracciato.

Ma solo per fare qualche esempio, può ricordarsi un provvedimento d'interdittiva emesso nei confronti di una società sol perché il socio di minoranza aveva commesso un reato contravvenzionale trent'anni prima, estinto per indulto per il quale il ricorso per la riabilitazione del reato era stato dichiarato dal Tribunale, 10 anni dopo, inammissibile stante l'intervenuta estinzione³³.

Ancora, si ha esperienza di interdittiva comminata a società di costruzioni, sol perché il suo direttore tecnico aveva lavorato come dipendente in una azienda interdetta anni prima, e senza alcun rilievo di pregiudizio o sospetto mosso alla società che unicamente per tale coincidenza ha subito a sua volta l'interdittiva.

Oppure si ricorda il caso di un imprenditore interdetto solo perché cugino alla lontana di un pregiudicato.

La questione della parentela *sic et simpliciter* pur se considerata influente dalla giurisprudenza più avveduta³⁴, è elemento che, come detto anche in precedenza, viene troppo spesso considerato indizio d'una possibile influenza della criminalità, talvolta sol adducendo il convincimento che il territorio di riferimento sia tale da considerare il vincolo di sangue come ragione del provvedimento³⁵, perché assumerebbero un'intensità tale da far ritenere una conduzione familiare e una "regia collettiva" dell'impresa secondo metodi mafiosi. Concetti così scarsamente definiti e disinvoltamente utilizzati, da sfiorare in taluni casi, il vero e proprio arbitrio, come già ricordato. Finanche l'aver conosciuto dei pregiudicati senza aver mai collaborato con essi, pur dopo anni, è stato ritenuto elemento da solo sufficiente per interdire.

Insomma un quadro che appare preoccupante per le sue potenzialità dirompenti rispetto ai basilari dello Stato di diritto (al quale, per vero, in pochi sembrano continuare effettivamente a credere, al di là

³³ TAR Campania, I Sez., 17.06.2021 n. 3678.

³⁴ Consiglio Giustizia Amministrativa per la Sicilia, n. 323 del 2021.

³⁵ Cons. St., III Sez., 24.4.2020 n. 2651; Cons. St., III Sez., 26.05.2016 n. 2232.

delle professioni ufficiali e retoriche); anche perché sempre più stabilmente, la motivazione che dovrebbe corredare i provvedimenti prefettizi – analisi dei fatti concreti ed oggettivi che inducono a ritenere ‘infiltrata’ un’azienda – si riduce ad una rassegna di giurisprudenza, evocata a baluardo dell’insindacabilità di quanto afferma il Prefetto. Dunque, una motivazione che non è funzionale a dar ragione dell’atto, bensì a dar ragione delle ragioni per le quali l’atto non è suscettibile di sindacato.

5.1. *La dinamica del “tempo” trascurata*

Ai sensi di legge (art. 86, comma 2 D.Lgs. 150/2011), l’interdittiva antimafia avrebbe una validità formale di 12 mesi, cosicché alla scadenza del termine bisognerebbe verificare se permane o meno il contesto indiziante a fondamento dell’interdittiva.

Intanto tale norma è stata singolarmente interpretata nel senso che tale scadenza tocca il provvedimento prefettizio di esclusione da infiltrazioni della criminalità, ma non il provvedimento che decide invece in senso negativo per l’impresa. Una visione che evidentemente e troppo smaccatamente inclina per l’autorità contro la libertà, per la presunzione di colpevolezza piuttosto che per quella d’innocenza.

E ciò è il segno di quanto poco realistica sia stata l’impostazione vuoi dell’Adunanza Plenaria n. 3 del 2018 sulla sospensione del giudicato, vuoi della Corte Costituzionale con la sentenza n.57/2020, ladove si è eletta tale presunta temporaneità dell’interdittiva quale scriminante dell’incostituzionalità del regime.

Nella pratica l’interdittiva è di fatto priva di una precisa scadenza. Quando dopo un tortuoso *iter* giudiziario, spessissimo senza esito favorevole, si richiede un riesame, altrettanto spesso non viene accolto. E l’impresa, i titolari e finanche i parenti rimangono coinvolti per anni, fino a finire economicamente annichiliti, e talvolta anche fisicamente.

Per converso, l’inattualità dell’eventuale pregiudizio non viene valorizzato. Sono molte le decisioni che non prendono in considerazione l’essere risalenti nel tempo i presupposti indiziari, sul mero presupposto della loro presunta gravità e sul fatto non può escludersi il rischio³⁶. Un modo di ragionare altamente criticabile. Appunto in quanto indizi e non prove, il decorso del tempo senza che altri elementi concorrano a supportare le deduzioni che da vecchi (e spesso solo supposti) fatti

³⁶ Cons. St., III Sez., 18.4.2018 n. 2343; Cons. St., III Sez., 11.5.2020 n. 2962.

sono state tratte, costituisce – dovrebbe costituire – elemento fondamentale dal quale evincere l'inattendibilità delle precedenti valutazioni. Ed invece è esperienza del tutto comune che istanze presentate a distanza di tempo da precedenti interdittive per ottenere revisione, siano respinte puramente e semplicemente rifacendosi alle passate acquisizioni.

Come si è già ricordato, le inascoltate circolari ministeriali – ignorate dallo stesso giudice amministrativo che delle garanzie dovrebbe essere istituzionalmente il vindice – indicano chiaramente che, a fronte dell'assenza di un provvedimento di natura penale nei confronti di soggetti interdetti perché considerati "contigui" alla criminalità, la decorrenza del tempo riveste importanza fondamentale per riconsiderare la posizione degli interessati che ne facciano richiesta.

Al contrario, a pervasività dell'informativa antimafia – gravemente limitatrice della sfera economica (art. 41 Cost.) e sociale e personale dell'interdetto (artt. 3 e 23 Cost.) – imporrebbe di attribuire al tempo, gran giudice dei fatti umani, influenza decisiva nell'apprezzare la consistenza delle illazioni compiute su base indiziaria. Tanto più che un'interdizione *sine die* riverbera effetti sostanziali alla vita dell'individuo non meno gravi – talora assai più gravi – di una stessa condanna penale.

Ci si chiede il motivo di tale rigidità, a fronte di dati normativi e di segnali chiari della giurisprudenza costituzionale.

Una causa condizionante di rilievo nelle condotte amministrative è di certo da ascrivere alla delicatezza della materia, che si muove in un territorio chiaroscuro, dove il rischio di sbagliare con conseguenti responsabilità è assai elevato. Questa azione preventiva, condotta dalle burocrazie prefettizie (che non godono del regime d'irresponsabilità del giudicante), tende ad accentuare opzioni autoritarie, per precauzione o prevenzione, e dunque ad interdire spesso il soggetto esaminato, sulla base di ambigue formule validate dalla giurisprudenza, sul genere del 'più probabile che non'. E questa attitudine è avallata appunto da una giurisprudenza che quasi mai si spinge a sindacare la consistenza delle basi indiziarie su cui le scelte sono prese, sempre sul presupposto della delicatezza della materia. In sede di riesame, l'argomento che spesso si legge è che l'interdizione di anni prima è stata considerata legittima dai Giudici e quindi non può essere rivista. Insomma, nessuno è indotto ad assumere in modo pregno le proprie responsabilità e dunque plurime 'non scelte' che si susseguono.

5.2. *I risultati (?) ottenuti*

A distanza di quasi un trentennio dalla disciplina sull'informativa antimafia poi riassunta dal D.Lgs 159/2011, c'è da chiedersi quali siano stati i risultati di una tale politica.

Le migliaia e migliaia di interdittive (il numero assommerebbe a circa 200.000) a cui devono aggiungersi i dinieghi di iscrizione nelle già ricordate *white list*, hanno effettivamente allontanato soggetti pericolosi dai rapporti con le P.A.?

La lotta alla criminalità ha avuto i risultati sperati? O non si è risolta in un'attività molto spinta sul piano formale ma assai meno incisiva su quello sostanziale? Con la conseguenza di perdere anche quel poco di legittimazione costituzionale che le è stata riconosciuta?

La risposta per l'esperienza che viene dalla professione oltre che dalla conoscenza del mondo imprenditoriale, non può essere positiva.

Da un lato, si hanno moltissime piccole aziende che sono scomparse senza che effettivamente vi fossero concreti indizi di collegamento con la criminalità organizzata. Tra queste ve ne sono pochissime che hanno in seguito subito delle conseguenze di tipo penale e cioè nel prosieguo sia stato riconosciuta effettivamente un'effettiva contiguità alla criminalità organizzata nelle forme processuali volute dallo Stato di diritto. Il che la dice lunga a chi voglia capire davvero. Non è infatti plausibile che a fronte di (pretesi) convergenti indizi di situazioni di criminalità organizzata, tante volte nemmeno sia avviata l'azione penale: questo accade, di norma, quando non ci sono elementi per sostenere con successo l'azione in giudizio. E questo è molto grave.

Dall'altro, la stessa preoccupazione che alla base della teorizzazione della giurisprudenza amministrativa del già richiamato 'più probabile che non', ha indotto a condannare all'oblio numerosissime attività, sacrificate sull'altare della superiore esigenza della battaglia ad un fenomeno subdolo ed insidioso, quale quello della criminalità organizzata. Ma se le cose stanno in questi termini, come si spiega allora che l'economia italiana – e non solo certo quella meridionale – sia ancora pervasa dalla criminalità?³⁷.

Pare infatti che alla fine si colpisca con una elevata indiscriminazione, colpendo soprattutto realtà imprenditoriali più deboli, ma ad un tempo lasciando intatto il fenomeno mafioso nella sua più strutturata consistenza.

³⁷ Cons. St., III Sez., 9.11.2018 n. 7754.

5.3. *Un possibile riequilibrio dell'istituto*

È del tutto sconsigliabile, stante la complessità dei problemi, indicare dei rimedi. Ed è ancora più difficile trattare di argomenti che comprensibilmente rendono tutti molto cauti, burocrazie, giudici ed anche gli avvocati. E però l'esperienza concreta suggerisce qualcosa.

L'indiscriminata discrezionalità prefettizia non può essere oltre ammessa, senza definitivamente snaturare le certezze sulle quali pure deve poter contare l'investimento economico. Deve esserci una maggiore attenzione alle indicazioni contenute nelle circolari ministeriali – magari anche attraverso un ulteriore sforzo di affinamento delle regole in esse contenute.

Inoltre, il fattore tempo – categoria fondante dell'esperienza umana, come ben si sa – non può più essere solo formalmente ossequiato, ma poi tenuto in non cale nel momento in cui sono compiuti i concreti giudizi sulle situazioni che si presentano all'esame dell'autorità.

Se è trascorso tempo cospicuo da una prima interdittiva, questa deve effettivamente scadere e solo quando vi siano procedimenti giudiziari in atto si può pensare di prevedere un prosieguo del regime limitativo, ma valutato dal Tribunale di prevenzione.

Va chiarita la necessità di un preventivo contraddittorio, che porti ad un sereno colloquio tra chi indaga e l'impresa, in maniera che taluni aspetti possano essere chiariti senza ricorrere all'Autorità giudiziaria.

Maggior ruolo va poi dato ai principi della Convenzione dei diritti dell'Uomo e da quanto espresso in alcune sentenze della Corte Costituzionale: combattere la criminalità e quindi tutelare l'ordine pubblico è certo un valore che deve essere garantito, ma rispettando con precise cautele la libertà di iniziativa economica e la presunzione di innocenza, il suo corollario minimo quale è la 'reputazione'.

Parrebbe quasi ovvio, ma non è stato così in questi anni.

Altro capitolo è quello dei legami di parentela. La giurisprudenza afferma in parole generali che da soli non bastino a fondare interdittive; ma all'atto pratico, attraverso sofismi vari, il principio viene disapplicato 'più spesso che non', verrebbe da dire. Eppure su questi aspetti si giocano partite sociali importanti: quel far ricadere sui figli le colpe dei padri significa impedire l'elevazione, il riscatto dei singoli, operare una sorta di marchiatura tribale, in cui meriti e demeriti vengono ascritti per nascita, non acquisiti in base alla libera determinazione individuale. E qui il discorso si farebbe troppo lungo, per il fine di que-

ste pagine; ma la sua centralità storica non può sfuggire, nemmeno sulla base di questi pochi cenni. Esso è al cuore dei valori occidentali, quegli stessi che hanno fatto di questa regione del mondo, l'area più attenta ai diritti della persona, ed alla sua aspirazione a realizzarsi secondo le proprie capacità, in proprio e nelle formazioni sociali che contribuisce a creare (artt. 2, 3, 4 Cost.).

Appare anche ineludibile definire il perimetro preciso in cui l'informativa interviene. Andrebbe a mio avviso confermata la regola secondo cui nessun apporto pubblico, nessuna erogazione di risorse pubbliche, possa essere ammessa ad un'impresa interdetta. Ma al contempo non si vede come, sulla scorta di elementi indiziari, senza alcun procedimento penale né misure di prevenzione, si possa negare al cittadino un permesso di costruire per realizzare la propria abitazione o semplicemente per svolgere una diversa attività economica che non abbia implicazioni con l'amministrazione né sovvenzioni pubbliche.

Oggi ad un'impresa interdetta è addirittura impedito di effettuare un trasporto per conto terzi o di mantenere la facciata di un condominio. Un tale rigore per di più porta, per effetto dialettico, a conseguenze che possono risultare paradossali, perché spesso ha finito coll'indurre imprenditori sani verso le braccia della criminalità, quando non più in condizioni di svolgere la propria attività economica. Ed in ogni caso conduce a situazioni grigie, perché prima di rassegnarsi alla chiusura, molti si provano a servirsi di prestanomi, società di schermo ed altri consimili rimedi, sicché si sviluppa tutta una selva d'irregolarità, prima o poi destinate all'illegalità.

Infine, alla luce dell'attuale esperienza, non può più accettarsi che provvedimenti a tal punto devastanti non possano conoscere graduazione. Insomma, appare davvero incongruo che subisca la stessa sanzione interdittiva l'impresa collusa – magari con indagini per gravi reati in corso – e l'impresa che per esempio non ha denunciato un tentativo di estorsione o – è accaduto anche questo – imprese gestite da lontani parenti d'un pregiudicato.

Seguendo anche recentissimi sviluppi giurisprudenziali citati in precedenza, ai fini di una graduazione, andrebbe dato maggior peso all'esito del controllo giudiziario dopo il periodo di verifica che lo Stato dispone ai sensi dell'art. 34 bis T.U. Antimafia.

Ancora, considerare il controllore od un amministratore esterno come una misura temporanea che applichi, nei casi meno gravi, direttamente il Prefetto in sede di emissione della misura interdittiva, sa-

rebbe anche il modo migliore perché lo Stato accerti, sul campo, entrando nell'azienda, se i sospetti abbiano effettiva consistenza e dunque confermati; oppure che – come è possibile – le forme di 'prevenzione' o di 'precauzione' adottate non debbano considerarsi eccessive, favorendo così misure più appropriate e soluzioni più efficaci, non solo nei confronti della singola impresa coinvolta, bensì del tessuto economico complessivamente considerato.