***Le informazioni antimafia tra tassatività sostanziale e tassatività processuale.***

§ 1 – *La sentenza n. 57 del 26 marzo 2020 della Corte costituzionale: la funzione dell’informazione antimafia e il potere del Prefetto nel nostro ordinamento.*

La sentenza n. 57 del 26 marzo 2020 della Corte costituzionale ha riportato ancora una volta al centro del dibattito giuridico il controverso istituto dell’informazione antimafia[[1]](#footnote-1).

Nel caso di specie la Corte è stata chiamata dal Tribunale di Palermo a sindacare la legittimità costituzionale degli artt. 89-*bis* e 92, commi 3 e 4, del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 («*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*» o più semplicemente, di qui in avanti, codice antimafia), in riferimento agli artt. 3 e 41 della Costituzione.

È utile riassumere la vicenda dalla quale trae origine la questione di costituzionalità, esaminata dalla sentenza n. 57 del 2020[[2]](#footnote-2).

Un’impresa artigiana operante in Sicilia ha impugnato, ai sensi dell’art. 7, comma sesto, della legge 8 agosto 1985, n. 443 (*Legge-quadro per l’artigianato*), la cancellazione dall’albo delle imprese artigiane disposta dalla Commissione provinciale per l’artigianato, dopo che il ricorso proposto in via amministrativa alla Commissione regionale per l’artigianato era rimasto senza esito[[3]](#footnote-3).

Il provvedimento di cancellazione, nel richiamare espressamente gli artt. 67 e 89-*bis* del d. lgs. n. 159 del 2011, era fondato sulla nota della Prefettura di Palermo, con la quale era stata comunicata, ai sensi dell’art. 91, comma 7-*bis*, del d. lgs. n. 159 del 2011, l’adozione, nei confronti dell’impresa artigiana, di una informazione antimafia interdittiva.

La V sezione civile del Tribunale di Palermo, nell’ordinanza di rimessione, ha precisato di non essere stata chiamata a verificare la sussistenza dei presupposti della informazione antimafia interdittiva, che è devoluta alla giurisdizione amministrativa, ma a sindacarne le conseguenze e, cioè, se tale misura integri o meno il presupposto per la cancellazione dall’albo delle imprese artigiane[[4]](#footnote-4).

Il giudice rimettente ha affermato di condividere i principî espressi dal Consiglio di Stato riguardo la pervasività e la lesività dell’infiltrazione mafiosa nell’economia e circa la conseguente necessità di una risposta efficace da parte dello Stato che si estenda a tutto campo e che dunque ‒ elidendo in radice la libertà di iniziativa economica privata assicurata dall’art. 41 Cost. ‒ sostanzialmente elimini dal circuito dell’economia legale, e non solo da quello dei rapporti con la pubblica amministrazione, i soggetti economici infiltrati dalle associazioni mafiose che, in quanto tali, esercitano quella iniziativa in contrasto con l’utilità sociale, in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana.

Tuttavia, il Tribunale di Palermo ha ritenuto che una legislazione che affida tale radicale risposta ad un provvedimento amministrativo quale è l’informazione antimafia, sostanzialmente equiparandola negli effetti ad un provvedimento giurisdizionale definitivo, porrebbe dubbi di legittimità costituzionale in riferimento agli artt. 3 e 41 Cost.

Ad avviso del giudice rimettente sarebbe irragionevole ricollegare al rilascio dell’informazione antimafia a carattere interdittivo e, dunque, ad un atto di natura amministrativa gli stessi effetti ‒ e cioè il divieto generalizzato di ottenere tutti i provvedimenti indicati nell’art. 67, comma 1, del d.lgs. n. 159 del 2011, e la decadenza di diritto da tutti quelli eventualmente già ottenuti ‒ che lo stesso art. 67 riconnette all’applicazione con provvedimento definitivo di una misura di prevenzione personale e, cioè, alla definitività di un provvedimento di natura giurisdizionale.

Ciò apparirebbe irragionevole anche considerando che:

*a)* l’effetto dell’informazione antimafia interdittiva è immediato ai sensi dell’art. 91, comma 7-*bis*, del d.lgs. n. 159 del 2011, e non è subordinato alla definitività del provvedimento;

*b)* l’autorità amministrativa non può procedere ad alcuna esclusione delle decadenze e dei divieti, a differenza di quanto può fare il Tribunale, in ragione della previsione dell’art. 67, comma 5, del medesimo d. lgs. n. 159 del 2011, «*nel caso in cui per effetto degli stessi verrebbero a mancare i mezzi di sostentamento all’interessato e alla famiglia*»[[5]](#footnote-5).

Il giudice rimettente ha richiamato, quindi, la sentenza n. 4 del 18 gennaio 2018 della Corte costituzionale, che ha affermato che la disposizione di cui all’art. 89-*bis* del d. lgs. n. 159 del 2011 non esorbitava dalla delega legislativa.

Con questa disposizione il legislatore delegante, nel prendere evidentemente le mosse dalla situazione di estrema gravità ravvisabile nel tentativo di infiltrazione mafiosa, ha concesso al legislatore delegato di introdurre ipotesi in cui tale infiltrazione, alla quale corrisponde l’adozione di un’informazione antimafia, giustifichi un impedimento non alla sola attività contrattuale della pubblica amministrazione, ma anche ai diversi contatti che con essa possano realizzarsi nei casi ora indicati dall’art. 67 del d. lgs. n. 159 del 2011.

La Corte costituzionale, inoltre, ha affermato la ragionevolezza della suddetta disposizione atteso che «*la fattispecie delineata dall’art. 89-*bis *censurato si riconnette a una situazione di particolare pericolo di inquinamento dell’economia legale, perché il tentativo di infiltrazione mafiosa viene riscontrato all’esito di una nuova occasione di contatto con la pubblica amministrazione, che, tenuta a richiedere la comunicazione antimafia in vista di uno dei provvedimenti indicati dall’art. 67 del d.lgs. n. 159 del 2011, si imbatte in una precedente documentazione antimafia interdittiva*».

Il giudice delle leggi ne ha concluso che «*non è perciò manifestamente irragionevole che, secondo l’interpretazione dell’art. 89-*bis *censurato condivisa dallo stesso rimettente, a fronte di un tentativo di infiltrazione mafiosa, il legislatore* […] *reagisca attraverso l’inibizione, sia delle attività contrattuali con la pubblica amministrazione, sia di quelle in senso lato autorizzatorie, prevedendo l’adozione di un’informazione antimafia interdittiva che produce gli effetti anche della comunicazione antimafia*».

Il Tribunale di Palermo ha reputato, tuttavia, che sarebbe 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 dell’attività imprenditoriale privata che non comporti alcun rapporto con la pubblica amministrazione e alcun impatto su beni e interessi pubblici[[6]](#footnote-6).

Il giudice rimettente ha osservato che travolgere, per effetto dell’informazione antimafia interdittiva, anche i provvedimenti, come quello sottoposto al suo esame, esclusivamente funzionali all’esercizio di una attività imprenditoriale puramente privatistica, significherebbe estromettere un soggetto dal circuito dell’economia legale privandolo in radice del diritto, sancito dall’art. 41 Cost., di esercitare l’iniziativa economica e ponendolo in tutto e per tutto nella stessa situazione di colui che risulti destinatario di una misura di prevenzione definitiva adottata in sede giurisdizionale e, anzi, in una situazione deteriore, ove si consideri il contenuto derogatorio dell’art. 67, comma 5, del d. lgs. n. 159 del 2011.

Infine, benché la Corte costituzionale, con la sentenza n. 4 del 2018, abbia affermato che «*naturalmente spetta alla giurisprudenza comune, in sede di interpretazione del quadro normativo, decidere in quali casi e a quali condizioni il legislatore delegato abbia inteso attribuire all’informazione antimafia gli effetti della comunicazione antimafia*», il Tribunale di Palermo ha ritenuto di non poter procedere ad un’interpretazione costituzionalmente orientata che valorizzi detta distinzione, anche in ragione della interpretazione della norma da parte della giurisprudenza amministrativa.

La Corte costituzionale, nell’esaminare le questioni sottopostele dal Tribunale di Palermo, ha dichiarato infondata la questione di costituzionalità con una sentenza sintetica, nel suo tessuto argomentativo, ma di sicura efficacia nella ricostruzione del quadro ordinamento e del significato che in esso assume l’istituto dell’informazione antimafia.

Una prima marginale notazione si impone.

Con ogni probabilità il Tribunale di Palermo non aveva giurisdizione a sindacare l’atto di cancellazione dall’albo, nemmeno ai sensi dell’art. 7, sesto comma, della l. n. 443 del 1985, poiché questo atto non rientrava tra le ipotesi di cancellazione “ordinarie”, previste dalla l. n. 443 del 1985 nei casi di cui agli artt. 2, 3, 4, 5, comma terzo, ma era stato adottato in applicazione di un provvedimento prefettizio a carattere interdittivo, ai sensi dell’art. 89-*bis* del d. lgs. n. 159 del 2011, e il giudice ordinario, come non avrebbe potuto sindacare l’atto presupposto di cui l’atto applicativo era diretta conseguenza (ciò che il Tribunale stesso espressamente riconosce), nemmeno avrebbe potuto sindacare l’atto consequenziale adottato dall’amministrazione[[7]](#footnote-7).

Anche in ordine agli atti strettamente consequenziali e direttamente applicativi dell’informazione antimafia, infatti, sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo, come hanno chiarito le stesse Sezioni Unite della Cassazione[[8]](#footnote-8).

Sarebbe bastato alla Corte costituzionale quindi dichiarare inammissibile la questione di costituzionalità, stante il suo difetto di rilevanza, per l’evidente carenza di giurisdizione in capo al giudice rimettente, che non ha espresso nessuna motivazione, ancorché “*non implausibile*”, a giustificazione della propria *potestas iudicandi*[[9]](#footnote-9).

Ma la Corte costituzionale ha ritenuto di prescindere da questo aspetto pregiudiziale relativo all’ammissibilità della questione per difetto di giurisdizione in capo al giudice rimettente, che pure appariva macroscopico, per procedere meritoriamente ad una approfondita disamina dell’istituto e chiarirne la portata, non senza peraltro rivolgere nella parte finale della motivazione un garbato monito al legislatore[[10]](#footnote-10).

La Corte prende le mosse non già, come ci si aspetterebbe, da un’analisi dell’istituto sul piano normativo, ma dalla concretezza delle fenomenologia mafiosa e, cioè, dal *contesto normativo* prima ancor che dal *testo normativo.*

È qui evidente nel ragionamento della Corte l’inversione di metodo, che segna un deciso, e decisivo, mutamento di prospettiva nel modo stesso di approcciarsi all’esperienza giuridica da parte del giudice delle leggi.

La Corte esordisce infatti rilevando che la normativa in questione incide su un contesto ampiamente noto e studiato, «*caratterizzato dalla costante e crescente capacità di penetrazione della criminalità organizzata nell’economia*».

Proprio in questa prospettiva essa osserva che la Commissione parlamentare di inchiesta sul fenomeno delle mafie e sulle altre associazioni criminali, anche straniere (istituita con legge 19 luglio 2013, n. 87), nella relazione conclusiva del 7 febbraio 2018, ha rilevato che sono vulnerabili anche i mercati privati e in particolare i «*settori connotati da elevato numero di piccole imprese, basso sviluppo tecnologico, lavoro non qualificato e basso livello di sindacalizzazione, dove il ricorso a pratiche non propriamente conformi con la legalità formale diviene prassi diffusa*» (pag. 22)[[11]](#footnote-11).

La Corte costituzionale osserva che il fenomeno mafioso è stato poi oggetto − specie negli ultimi tempi – di una ricca e sistematica giurisprudenza amministrativa, su cui si è a lungo soffermata la relazione sull’attività della Giustizia amministrativa del Presidente del Consiglio di Stato per l’anno giudiziario 2020 (parte allegata, paragrafo “*Attività giurisdizionale*”, punto 5.1.).

Ne emerge un quadro preoccupante non solo per le dimensioni, ma anche per le caratteristiche del fenomeno, e in particolare – e in primo luogo − per la sua pericolosità, rilevata dalla stessa Corte nella sentenza n. 4 del 18 gennaio 2018.

Difatti la forza intimidatoria del vincolo associativo e la mole ingente di capitali provenienti da attività illecite sono inevitabilmente destinate a tradursi in atti e comportamenti che inquinano e falsano il libero e naturale sviluppo dell’attività economica nei settori infiltrati, con grave *vulnus* non solo per la concorrenza, ma per la stessa libertà e dignità umana.

Le modalità, poi, di tale azione criminale non sono meno specifiche, perché – si desume sempre dalla giurisprudenza citata nella relazione – esse manifestano una grande “*adattabilità alle circostanze*”, variando, cioè, in relazione alle situazioni e alle problematiche locali nonché alle modalità di penetrazione, e mutano in funzione delle stesse.

Così concretizzato e contestualizzato l’insidioso fenomeno dell’infiltrazione mafiosa nell’economia legale, sia essa pubblica o privata, la Corte ascende dal concreto all’astratto e muove, quindi, all’esame della questione sul piano normativo.

È alla luce di questi dati, rileva il giudice delle leggi, che va valutata la scelta di affidare all’autorità amministrativa questa misura, che pure si caratterizza per la sua particolare gravità.

Quello che 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, la conoscenza delle sue specifiche manifestazioni, la individuazione e valutazione dei relativi sintomi, la rapidità di intervento*».

È in questa prospettiva anticipatoria della difesa della legalità che si colloca l’informazione antimafia alla quale, infatti, viene riconosciuta dalla giurisprudenza natura «*cautelare e preventiva*»[[12]](#footnote-12), comportando un giudizio prognostico circa probabili sbocchi illegali della infiltrazione mafiosa.

Deriva dalla natura stessa dell’informazione antimafia che essa risulti fondata su elementi fattuali «*più sfumati*» di quelli che si pretendono in sede giudiziaria, perché sintomatici e indiziari.

Si afferma infatti nella giurisprudenza amministrativa che l’atto implica una valutazione tecnico-discrezionale dell’autorità prefettizia in ordine al pericolo di infiltrazione mafiosa, capace di condizionare le scelte e gli indirizzi dell’impresa, e se, da una parte, deve considerare una serie di elementi fattuali, taluni dei quali tipizzati dal legislatore (art. 84, comma 4, del d.lgs. n. 159 del 2011: quali i cosiddetti delitti spia), altri, a condotta libera, sono lasciati al prudente e motivato apprezzamento discrezionale dell’autorità amministrativa, che «*può*» desumere il tentativo di infiltrazione mafiosa, ai sensi dell’art. 91, comma 6, del d.lgs. n. 159 del 2011, da provvedimenti di condanna non definitiva per reati strumentali all’attività delle organizzazioni criminali «*unitamente a concreti elementi da cui risulti che l’attività di impresa possa, anche in modo indiretto, agevolare le attività criminose o esserne in qualche modo condizionata*» (citato art. 91, comma 6)[[13]](#footnote-13).

Tutto ciò, peraltro, non comporta che nella specie si debba ritenere violato il principio fondamentale di legalità sostanziale, che presiede all’esercizio di ogni attività amministrativa.

Al riguardo, ricorda ancora la stessa Corte, la giurisprudenza amministrativa ha anzitutto precisato che «*l’equilibrata ponderazione dei contrapposti valori costituzionali in gioco, la libertà di impresa, da un lato, e la tutela dei fondamentali beni che presidiano il principio di legalità sostanziale* […]*, richiedano alla prefettura una attenta valutazione di tali elementi, che devono offrire un quadro chiaro, completo e convincente del pericolo di infiltrazione mafiosa*»[[14]](#footnote-14).

Tale quadro deve emergere, poi, da una motivazione accurata che nella specie assume una rilevanza del tutto particolare, come ha affermato la stessa Corte in un caso affine (sent. n. 103 del 19 marzo 1993).

Infine, queste complesse valutazioni che sono, sì, discrezionali, ma dalla forte componente tecnica e sono soggette ad un vaglio giurisdizionale pieno ed effettivo.

Di fatto – osserva ancora la Corte – è questa la portata delle numerose sentenze amministrative che si sono occupate dell’istituto.

Esse non si limitano ad un controllo “estrinseco” (così ancora una volta la relazione citata) e, pur dando il giusto rilievo alla motivazione, procedono ad un esame sostanziale degli elementi raccolti dal prefetto, verificandone la consistenza e la coerenza.

Il risultato di questo impegno è la individuazione giurisprudenziale di un nucleo consolidato di situazioni indiziarie, che sviluppano e completano le indicazioni legislative, costruendo un sistema di tassatività sostanziale[[15]](#footnote-15).

Si tratta di puntualizzazioni, osserva ancora la Corte, «*di cui va apprezzata la rilevanza alla luce di quella giurisprudenza costituzionale (sentenza n. 24 del 2019) che, anche se relativa a fattispecie diversa, ha valorizzato l’apporto fornito da una giurisprudenza costante e uniforme, al fine di delimitare l’applicazione di disposizioni legislative incidenti su diritti costituzionalmente protetti, pure caratterizzate da una certa genericità*».

Il dato normativo, arricchito dell’articolato quadro giurisprudenziale, esclude, dunque, la fondatezza dei dubbi di costituzionalità avanzati dal giudice rimettente in ordine alla ammissibilità, in sé, del ricorso allo strumento amministrativo e, quindi, alla legittimità della pur grave limitazione della libertà di impresa che ne deriva.

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, sulla cui gravità e persistenza – malgrado il costante e talvolta eroico impegno delle forze dell’ordine e della magistratura penale – la stessa Corte non ritiene necessario soffermarsi ulteriormente.

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 reiscrizione nell’albo delle imprese artigiane, nella specie, e in generale del recupero dell’impresa al mercato.

E la stessa Corte sottolinea con forza, 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.

La Corte dunque chiude il cerchio e, nell’incessante dialogo con la giurisprudenza amministrativa formatasi da quasi quattro anni in materia, porta a compimento il percorso già tracciato dalla sentenza n. 4 del 18 gennaio 2018.

Molti sono gli elementi di riflessione che la pronuncia offre.

Il primo elemento di riflessione è dato dall’individuazione della stessa *ratio* sottesa all’istituto dell’informazione antimafia.

La Corte respinge nel modo più deciso l’idea, sostenuta da diversi autori, che affidare la valutazione di permeabilità mafiosa all’autorità prefettizia, senza le garanzie offerte dalla giurisdizionalizzazione della misura, rechi con sé un *vulnus* agli artt. 3 e 41 della Costituzione ed esclude anche chiaramente che si debba ritenere violato il principio fondamentale di legalità sostanziale, che presiede all’esercizio di ogni attività amministrativa.

Presidio di questa legalità sostanziale, affidata al potere amministrativo, è la natura *preventiva* e *provvisoria* dell’istituto.

La funzione *preventiva* comporta che l’informazione antimafia non intende punire comportamenti illeciti dell’impresa, ma evitare il rischio di infiltrazione mafiosa e prevenire, quindi, la probabilità che tale infiltrazione si verifichi, con la conseguenza che è estranea all’istituto qualsiasi funzione sanzionatoria o repressiva.

Di questo si dirà meglio nel § 2 di questo breve studio.

Su tale piano l’orientamento della Corte, che richiama e conferma l’interpretazione ormai costante del Consiglio di Stato, non potrebbe essere più chiaro.

La risposta amministrativa non si può ritenere sproporzionata rispetto ai valori costituzionali in gioco, la cui tutela impone di colpire in anticipo gli interessi economici della mafia mediante l’insinuazione di questa nel tessuto economico.

Da questo punto di vista la Corte sottolinea come sia irrilevante che si tratti di economia pubblica e privata e l’estensione legislativa dell’istituto anche alle autorizzazioni o alle attività soggette a s.c.i.a., come la Corte aveva già chiarito nella sentenza n. 4 del 18 gennaio 2018, è legittima e proporzionata all’effettività della minaccia.

La funzione *provvisoria* comporta che la valutazione dell’autorità prefettizia non rimanga cristallizzata *in aeternum* e sia immutabile, ma proprio perché finalizzata a prevenire un rischio pur sempre concreto e attuale debba essere rinnovata di anno in anno, come richiede espressamente l’art. 86, comma 2, del d. lgs. n. 159 del 2011[[16]](#footnote-16).

L’aggiornamento dell’informazione antimafia costituisce un perno fondamentale del sistema, come ha anche chiarito il Consiglio di Stato, ed impone una costante rivalutazione della situazione infiltrativa, sempre *in fieri*, soggetta allo scorrere del tempo, e alla mutevolezza di circostanze sopravvenute che potrebbero condurre, una volta venuti meno gli elementi di inquinamento, all’emissione di una informazione a carattere liberatorio in sede di aggiornamento (art. 91, comma 5, del d. lgs. n. 159 del 2011).

L’attualità del pericolo costituisce un elemento di imprescindibile rilievo, che consente all’informazione di prevenire minacce reali e presenti e non pericoli meramente immaginari o già trascorsi, con un costante adeguamento della sua efficacia applicativa al mutare di tempi, delle circostanze e delle modalità infiltrative del fenomeno mafioso, spesso in elusione della normativa antimafia[[17]](#footnote-17).

Un secondo elemento di riflessione indotto dalla sentenza n. 57, non meno importante, sta nei presupposti applicativi dello stesso istituto.

La Corte, richiamando in un significativo passaggio la propria sentenza n. 24 del 2019, osserva che deriva dalla natura stessa dell’informazione antimafia che essa risulti fondata su elementi fattuali più sfumati di quelli che si pretendono in sede giudiziaria, perché sintomatici e indiziari.

Il giudice delle leggi, in accordo con l’orientamento del Consiglio di Stato, osserva che il sistema del codice antimafia non prevede solo elementi tipici di infiltrazione mafiosa, ma anche elementi elastici, lasciati all’apprezzamento discrezionale dell’autorità prefettizia.

La Corte non intravede in questo ragionevole margine di elasticità, inevitabile per la stessa natura preventiva dell’istituto, alcuna violazione della legalità sostanziale e del principio di tassatività che, dopo la sentenza *De Tommaso c. Italia*, aveva sollecitato lo stesso intervento della Corte.

L’onda lunga della sentenza *De Tommaso c. Italia* non ha sommerso, almeno per il momento, l’istituto dell’informazione antimafia[[18]](#footnote-18).

Come si dirà meglio nel § 2, la Corte costituzionale riconosce la natura preventiva dell’istituto non solo, e a chiare lettere, sul piano del diritto nazionale, ma anche, implicitamente, a livello di diritto convenzionale nel momento in cui afferma che la tipizzazione giurisprudenziale può garantire quel sufficiente livello di tassatività che, nella materia “penale” alla stregua dei cc.dd. *Engel criteria*, non sarebbe invece adeguata.

La Corte non si sofferma sulla specifica questione, ma è evidente che essa, per ritenere sufficiente la tipizzazione giurisprudenziale inaugurata da Cons. St., sez. III, 3 maggio 2016, n. 1743, dà per presupposto che la funzione della misura non possa che essere preventiva e non sanzionatoria, anche nella prospettiva del diritto convenzionale.

Diversamente, infatti, la natura sanzionatoria della misura, alla stregua dei criteri Engel, non consentirebbe all’opera di tipizzazione giurisprudenziale di garantire la tassatività sostanziale, come il giudice delle leggi a chiare lettere afferma e conferma.

Certo con questo il problema della determinatezza non è in sé risolto.

E infatti questa opera, come è accaduto nella sentenza n. 24 del 2019, è condizione necessaria, ma non sufficiente perché essa potrebbe non bastare ad attingere quella sufficiente soglia di determinatezza capace di orientare i consociati nelle loro scelte per evitare di essere raggiunti dall’informazione antimafia.

Di questa soglia si dirà meglio nel § 2.

Qui basti rilevare come la Corte, oltre a ritenere il travaglio del giudice amministrativo sufficiente ad attingere questa soglia, nonostante le critiche di diversi autori, smentisca tutte quelle ricostruzioni, per così dire, panpenalistiche che si fondano sull’assunto della natura sanzionatoria dell’informazione secondo i cc.dd. *Engel criteria[[19]](#footnote-19).*

Si tratta di un passaggio logico che, per quanto implicito, è anche esso fondamentale nella lettura dell’istituto offerta dalla Corte, con la quale l’interprete deve e dovrà in futuro misurarsi.

E, come pure si dirà, la Corte ha anche per tale profilo colto nel segno.

Un terzo elemento di riflessione è, poi, dato dalla tipologia del sindacato amministrativo esercitato sulle informazioni antimafia, perché, secondo la Corte, le sentenze amministrative non si limitano ad un controllo “estrinseco” e, pur dando il giusto rilievo alla motivazione, procedono ad un esame sostanziale degli elementi raccolti dal prefetto, verificandone la consistenza e la coerenza.

E alla giurisprudenza spetta un’attenta verifica del giudizio prognostico circa probabili sbocchi illegali della infiltrazione mafiosa effettuato sulla base di elementi fattuali “più sfumati” rispetto a quelli che si pretendono in sede giudiziaria, perché sintomatici e indiziari.

La Corte non si addentra nella spinosa questione della c.d. tassatività processuale e, cioè, dello *standard* probatorio richiesto per ritenere esistente il pericolo di infiltrazione mafiosa, ma precisa che il sindacato del giudice amministrativo scende “nei fatti” ed è pieno perché valuta la ragionevolezza del giudizio prognostico, secondo la logica del “*più probabile che non*”, posto a fondamento dell’informazione antimafia[[20]](#footnote-20).

Infine un quarto elemento di riflessione è offerto dalla mitigazione dei severi effetti che discendono dall’interdizione antimafia, da taluni autori e da talune pronunce assimilata, con efficace metafora, ad un “ergastolo imprenditoriale”.

La Corte esclude che la mancanza, in materia, di una previsione analoga a quella dell’art. 67, comma 5, del d. lgs. n. 159 del 2011 comporti l’incostituzionalità dell’istituto e nel contempo rileva che la differenza, che in parte trova una compensazione nella temporaneità dell’informazione antimafia, «*merita indubbiamente una rimeditazione da parte del legislatore, ma non può essere oggetto di una pronuncia specifica poiché non è dedotta in modo autonomo (non vi è infatti alcun riferimento al caso concreto), e come argomento integrativo e secondario dell’illegittimità dell’informazione interdittiva non ha una incidenza determinante*».

Consapevole dell’incidenza profonda esercitata dall’informazione antimafia sul funzionamento sulla vita dell’impresa, che rischia di esserne colpita a morte, la Corte osserva che l’efficacia immediata dell’informazione antimafia, senza la possibilità di attenuare almeno in via temporanea questa incidenza, è comunque mitigata da due elementi:

*a)* il rimedio offerto dal ricorso in via giurisdizionale, con una pressoché immediata sospensione nella fase cautelare;

*b)* la temporaneità dell’informazione antimafia, che valorizza ulteriormente l’importanza del riesame periodico cui sono chiamate le autorità prefettizie.

L’incidenza dell’istituto sulla libertà imprenditoriale, come mostra il garbato monito rivolto al legislatore, resta un problema aperto per quattro essenziali motivi, sui quali la Corte non è stata chiamata a pronunciarsi nello specifico, ma di cui occorre dare brevemente conto in questa sede.

Il primo è l’effetto incapacitante dell’informazione antimafia[[21]](#footnote-21).

L’Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, in ben due pronunce, ha ritenuto che l’informazione antimafia determini una vera e propria incapacità giuridica speciale, in grado di paralizzare addirittura l’efficacia del giudicato risarcitorio ottenuto dall’impresa colpita dal provvedimento prefettizio, non diversamente da quanto è stato ipotizzato, in dottrina, per lo *status personarum* dei soggetti coinvolti in un procedimento di prevenzione patrimoniale, che perderebbero in concreto la titolarità dei loro beni[[22]](#footnote-22).

Si tratta di una conclusione severa, ricca di implicazioni[[23]](#footnote-23), che avvicina l’istituto ad una forma di “stigma” dal contenuto afflittivo, non dissimile da quello di una sanzione.

La stessa Adunanza plenaria, nella recente sentenza n. 23 del 26 ottobre 2020, ha osservato che l’informazione antimafia attiene ad una valutazione del soggetto in quanto tale, al di là del singolo rapporto intrattenuto con la pubblica amministrazione, e comporta l’accertamento dell’insussistenza della capacità del soggetto ad essere titolare di rapporti con la pubblica amministrazione.

L’«*estremo rigore risultante dal complessivo sistema normativo disciplinante l’informazione antimafia e le sue conseguenze*», per usare le attualissime parole dell’Adunanza plenaria[[24]](#footnote-24), ha indotto la Corte a rivolgere un monito al legislatore, con la auspicata possibilità di assicurare una mitigazione degli effetti interdittivi laddove l’attività imprenditoriale sia l’unica fonte di sostentamento per chi eserciti l’attività economica.

Il secondo motivo è dato dal fatto che la Corte fa proprie e ribadisce le conclusioni già raggiunte nella sentenza n. 4 del 18 gennaio 2018 e, cioè, che l’informazione antimafia ben possa essere emessa anche per le autorizzazioni e le attività soggette a s.c.i.a. sulla base del rilievo che il pericolo di infiltrazione mafiosa è e resta tale sia per l’economia legale pubblica che per quella privata.

La paralisi che può derivarne anche per l’attività privatistica può trovare nella tutela cautelare avanti al giudice amministrativo una adeguata risposta, ma la Corte suggerisce al legislatore di intervenire con una disposizione più specifica, che salvaguardi l’attività imprenditoriale, nella comparazione tra gli opposti interessi, laddove sia l’unica fonte di sostentamento, non dissimilmente da quanto il codice antimafia prevede nell’art. 67, comma 5, quando ad essere impugnate siano le misure di prevenzione.

Il terzo motivo è la controversa questione del contraddittorio procedimentale, su cui il Tribunale amministrativo regionale per la Puglia, sede di Bari, sez. III, aveva sollevato questione interpretativa avanti alla Corte di Giustizia UE al fine di chiarire pregiudizialmente se gli artt. 91, 92 e 93 del d. lgs. n. 159 del 2011, nella parte in cui non prevedono il contraddittorio endoprocedimentale in favore del destinatario dell’informazione antimafia, siano compatibili con il principio del contraddittorio, così come riconosciuto quale principio di diritto dell’Unione stessa[[25]](#footnote-25).

La questione è stata di recente dichiarata manifestamente irricevibile dalla Corte di Giustizia UE nell’ordinanza del 28 maggio 2020, *MC c. Ufficio Territoriale del Governo (U.T.G.) – Prefettura di Foggia,* in C-17/20, per difetto di rilevanza transfrontaliera, ma il giudice europeo ha comunque ricordato, incidentalmente, che il rispetto dei diritti di difesa costituisce un principio del diritto dell’Unione che trova applicazione quando l’amministrazione intende adottare nei confronti di una persona un atto che le arrechi pregiudizio[[26]](#footnote-26).

Per parte sua la Corte costituzionale, richiamando la sentenza n. 309 del 1993, ha ribadito che in questa materia la mera eventualità e non obbligatorietà del contraddittorio procedimentale non confligge con i principî costituzionali, ma resta sullo sfondo l’interrogativo, anche alla luce di quanto ha osservato la Corte di Giustizia nel suo *obiter dictum*, se la partecipazione procedimentale, almeno in certe ipotesi, non sia necessaria ad evitare l’emissione del provvedimento interdittivo ed adottare misure meno invasive per l’impresa a rischio di infiltrazione mafiosa, anche in una prospettiva *de iure condendo*[[27]](#footnote-27)*.*

E infatti – ed è questo il quarto profilo di interesse, al quale qui può solo accennarsi – la legislazione in materia vede il moltiplicarsi e, talvolta, il sovrapporsi di altre misure, come il controllo giudiziario, previsto dall’art. 34-*bis* del d. lgs. n. 159 del 2011 o il commissariamento prefettizio, di cui all’art. 32, comma 10, del d.l. n. 90 del 2014, conv. con mod. in l. n. 114 del 2014[[28]](#footnote-28), , intese a favorire il risanamento dell’impresa, sotto il controllo dell’autorità giudiziaria o del Prefetto, e a indurne il recupero all’economia legale.

Ma questi strumenti si collocano in un panorama normativo alquanto dispersivo e disomogeneo, che richiederebbe un miglior coordinamento in modo da favorire il recupero dell’impresa, nelle ipotesi di minor inquinamento mafioso, senza però attenuare l’efficacia dello strumento interdittivo, da adoperarsi quindi come *extrema ratio*, nelle ipotesi di più grave o irrimediabile infiltrazione mafiosa.

A semplificare il quadro non contribuiscono certo alcuni orientamenti, diffusi tra i giudici della prevenzione, intesi a sindacare la legittimità dell’informazione antimafia e a consentire o a restringere oltre i limiti fissati dal legislatore, a seconda dei casi, l’istituto del controllo giudiziario[[29]](#footnote-29), che tende così a sovrapporsi all’istituto stesso dell’informazione antimafia, laddove il giudice amministrativo invece, per consentirne la concreta applicazione, sospende il giudizio vertente sull’informazione antimafia in attesa che la misura del controllo giudiziario possa avere corso.

E senza dubbio in queste difficoltà applicative anche l’infelice formulazione dello stesso art. 34-*bis* del d. lgs. n. 159 del 2011, che non ha previsto alcun coordinamento tra il giudizio ordinario e quello amministrativo, ha giocato un ruolo non indifferente.

Proprio perché si situa in un contesto normativo di così attuale e problematica applicazione, per tutte le ragioni di cui sin qui si è potuto dare solo sinteticamente conto, la sentenza della Corte, con il pregio della chiarezza e della concisione, costituisce un tassello fondamentale nella costruzione dell’istituto, vera e propria pietra angolare della normativa antimafia nella lotta contro la criminalità organizzata.

§ 2 – *La tassatività sostanziale e l’opera di tipizzazione giurisprudenziale: il diritto amministrativo della prevenzione di fronte ai principi costituzionali e convenzionali.*

È stato osservato che il binomio sicurezza e diritti fondamentali pone non solo al penalista, ma anche all’amministrativista la necessità di considerare due sfere di diritti fondamentali coinvolte dalle scelte effettuate sul terreno repressivo e preventivo dal legislatore e cioè, da un lato, i diritti fondamentali dei consociati, che la tutela della sicurezza intende salvaguardare e, dall’altro, i diritti fondamentali dei destinatari dei provvedimenti che, in nome della sicurezza pubblica, incidono comunque su sfere di libertà e diritti fondamentali della persona[[30]](#footnote-30).

La riflessione sul complesso bilanciamento tra gli interessi in gioco richiede una attenta considerazione della legislazione antimafia anche sul versante amministrativo, ove si gioca la sfida più difficile per la legislazione preventiva antimafia.

Come è stato pure rilevato, all’esigenza di tutelare lo spazio di libertà dei singoli e di evitare l’arbitrio dell’amministrazione risponde il rispetto imprescindibile dei principî di legalità e di proporzionalità[[31]](#footnote-31).

Da più parti recentemente si sono levate voci critiche sulla conformità dell’istituto ai principî costituzionali, a quelli eurounitari e a quelli convenzionali.

Nel precedente § 1 si è trattato delle questioni di costituzionalità, ora superati dalla recente sentenza della Corte costituzionale, e si è anche fatto cenno alla questione di pregiudizialità eurounitaria, su cui si è pronunciata la Corte di Giustizia UE[[32]](#footnote-32).

E tuttavia si deve qui analizzare, ora, la questione certo più delicata che investe la stessa “tenuta” dell’istituto e, cioè, il suo denunciato *deficit* di tipicità.

L’art. 84, comma 4, del d. lgs. n. 159 del 2011, accanto ad una serie di elementi indiziari chiaramente tipizzati alle lettere a), b), c) e f), prevede che le situazioni relative ai tentativi di infiltrazione mafiosa, che danno luogo all’adozione dell’informazione antimafia interdittiva, siano desunte «*dagli accertamenti disposti dal prefetto anche avvalendosi dei poteri di accesso e di accertamento delegati dal Ministro dell’interno ai sensi del decreto-legge 6 settembre 1982, n. 629, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 ottobre 1982, n. 726, ovvero di quelli di cui all’articolo 93 del presente decreto*» (lett. d) o «*dagli accertamenti da effettuarsi in altra provincia a cura dei prefetti competenti su richiesta del prefetto procedente ai sensi della lettera d)*» (lett. e).

In queste due ipotesi il tentativo di infiltrazione mafiosa non è desunto da elementi tipizzati, predeterminati dal legislatore, ma dagli accertamenti disposti dal Prefetto, anche tramite l’accesso ai cantieri, e dunque da elementi istruttori raccolti dall’autorità procedente senza che di essi l’impresa destinataria del provvedimento possa conoscere in anticipo, sulla base del dettato legislativo, natura e limiti.

Parimenti, l’art. 91, comma 6, del d. lgs. n. 159 del 2011 prevede che il Prefetto può desumere il tentativo di infiltrazione mafiosa da provvedimenti di condanna anche non definitiva per reati strumentali all’attività delle organizzazioni criminali «*unitamente a concreti elementi da cui risulti che l’attività d’impresa possa, anche in modo indiretto, agevolare le attività criminose o esserne in qualche modo condizionata*».

La dottrina, soprattutto di matrice penalistica, si è espressa in termini critici rispetto all’indeterminatezza di tali previsioni, che consentono al Prefetto di emettere provvedimenti interdittivi sulla base di presupposti assolutamente vaghi ed indeterminati, non ancorati ad alcun presupposto preciso né ad una alcuna “*classe di comportamento*”[[33]](#footnote-33), e ha affermato che esse sembrano fare affiorare «*logiche di matrice autoritaria, piuttosto che di ispirazione democratica, foriere anche di effetti estremi ed imprevedibili*»[[34]](#footnote-34), non tollerabili in uno Stato democratico costituzionale di diritto, nel quale ogni provvedimento dell’autorità statale che incide sulla libertà dei singoli, riconosciute dalla Carta fondamentale e dalle fonti europee che tramite l’art. 117 Cost. vanno ad integrarla, deve essere necessariamente ancorato ad una disciplina sostanziale e processuale scrupolosa ed analitica e sottoposto ad un controllo giurisdizionale di merito e di logicità in un procedimento che garantisca il diritto di difesa e il contraddittorio.

Seguendo questa impostazione, rilevano molti autori, non si dovrebbe dimenticare che il diritto oggetto di ponderazione è quello di proprietà che, nella nuova prospettiva europea dischiusa dall’art. 17 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea e, in parte, dall’art. 1, Prot. add. 1, CEDU non è più considerato in termini riduttivi come un diritto economico-sociale, ma è innalzato al rango di diritto fondamentale di libertà dell’individuo, che deve essere posto al riparo anche dallo Stato.

Alcuni studiosi sostengono ancor più decisamente e radicalmente la natura afflittiva dell’informazione antimafia, assimilabile ad una vera e propria sanzione, che incide sulla libertà imprenditoriale in modo tanto pesante da configurare un vero e proprio ergastolo imprenditoriale[[35]](#footnote-35).

Anche quegli autori che non arrivano a tale drastica conclusione, riconoscendo la natura preventiva e non sanzionatoria della misura, per quanto dotata di una intrinseca afflittività, sottolineano però con forza il *deficit* di tipicità dell’informazione antimafia, che non sarebbe ancorata – nel caso di interdittiva c.d. generica (art. 84, comma 4, lett. d) ed e) del d. lgs. n. 159 del 2011) – ad un presupposto determinato, capace di mettere in grado il destinatario della misura di conoscere *ex ante* quali siano le classi di comportamento da evitare per non incorrere nel provvedimento interdittivo, non preceduto, peraltro, dal contraddittorio endoprocedimentale[[36]](#footnote-36).

La questione della determinatezza delle fattispecie che fondano l’adozione del provvedimento interdittivo si è posta con maggiore forza, ed evidenza, in seguito alla sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo, *De Tommaso c. Italia*, che è intervenuta sul sistema delle misure di prevenzione *praeter delictum.*

La Corte di Strasburgo ha condannato l’Italia, in primo luogo, perché la disciplina dettata dall’art. 1, lett. a) e b), della l. n. 159 del 2011 consentiva di disporre la misura della sorveglianza speciale con obbligo di soggiorno nel comune di residenza anche nei casi di c.d. pericolosità generica e, cioè, nelle ipotesi di soggetto abitualmente dedito a traffici delittuosi e di persona che vive abitualmente con i proventi di attività delittuose e, in secondo luogo, perché considerava non compatibile con i principî di determinatezza e di prevedibilità delle conseguenze sanzionatorie il contenuto di talune prescrizioni che – ai sensi dell’art. 8 del d. lgs. n. 159 del 2011 – devono, o possono, essere imposte all’interessato, ritenendo, in particolare, estremamente vaghe quelle di “*vivere onestamente*” o di “*rispettare le leggi*”.

I parametri impiegati dalla Corte di Strasburgo per ravvisare la violazione della CEDU da parte della disciplina nazionale della misura di prevenzione della sorveglianza speciale, tuttavia, non sono stati quelli consueti e schiettamente “penalistici” della intangibilità della libertà personale, di cui all’art. 5 CEDU, del diritto ad un equo processo *volet pénal* di cui all’art. 6 CEDU e della legalità convenzionale, bensì quello, ben diverso ed “extrapenale”, delle altre libertà fondamentali enunciate dalla Convenzione e nei suoi Protocolli e, segnatamente, della libertà di circolazione delle persone di cui all’art. 2, Prot. add. 4, CEDU.

Per la Corte EDU queste misure, pur non avendo natura penale e non ponendo, quindi, problemi di frizione con l’art. 5 CEDU, incidono sulla libertà di circolazione all’interno di una dato territorio, nonché sul diritto di lasciare tale territorio, di cui all’art. 2, comma 4, Prot. add. 4, CEDU, per la vaghezza di taluni presupposti applicativi, quelli delle c.d. fattispecie di pericolosità generica.

Queste misure, pur non godendo degli stessi elevatissimi livelli di garanzia assicurati dalla CEDU alle sanzioni sostanzialmente penali, devono essere sempre predeterminate in maniera espressa e chiara dalla legge, al fine di garantire la prevedibilità della loro applicazione e il rispetto del giusto equilibrio tra l’interesse pubblico e i diritti della persona.

E infatti, secondo il costante orientamento della Corte, l’espressione «*prevista dalla legge*» contenuta nell’art. 2, par. 3, Prot. add. 4, CEDU esige non solo che la misura contestata abbia qualche base nel diritto interno, ma che siano chiaramente definiti i suoi presupposti in modo da essere sempre accessibile alle persone interessate e prevedibile nei suoi effetti.

La Corte, pur ammettendo che le norme dal contenuto punitivo dei singoli Stati membri possano essere non eccessivamente rigide in modo da potersi adattare all’evoluzione del contesto circostante, ha precisato che «*una legge che conferisce una discrezionalità deve indicare la portata di tale discrezionalità, sebbene le procedure dettagliate e le condizioni da osservare non debbano necessariamente essere incorporate in norme di diritto sostanziale*».

Tale osservazione ha condotto la Corte a ritenere che la disciplina italiana, in materia di misure di prevenzione personali, non conteneva «*disposizioni sufficientemente dettagliate su quali tipi di comportamento dovessero essere considerati come pericolosi per la società*» e, quindi, non garantiva una effettiva prevedibilità da parte dei potenziali destinatari.

Alla pronuncia del giudice europeo hanno fatto seguito due fondamentali pronunce della Corte costituzionale, le sentenze n. 24 e n. 25 del 27 febbraio 2019[[37]](#footnote-37).

Con la sentenza n. 24 del 27 febbraio 2019 la Corte costituzionale ha dichiarato l’illegittimità costituzionale dell’art. 4, comma 1, lettera c), del d. lgs. n. 159 del 2011, nella parte in cui stabilisce che i provvedimenti previsti dal capo II si applichino anche ai soggetti indicati nell’art. 1, lettera a), e ha altresì dichiarato l’illegittimità costituzionale dell’art. 16 dello stesso d. lgs. n. 159 del 2011, nella parte in cui stabilisce che le misure di prevenzione del sequestro e della confisca, disciplinate dagli articoli 20 e 24, si applichino anche ai soggetti indicati nell’art. 1, comma 1, lettera a).

Secondo la Corte le «*genericissime definizioni*» di un termine geneticamente vago come quello di “*traffici delittuosi*”, non ulteriormente specificato dal legislatore, non sono in grado di selezionare, nemmeno con riferimento alla concretezza del caso esaminato dal giudice, i delitti la cui commissione possa costituire il ragionevole presupposto per un giudizio di pericolosità del potenziale destinatario della misura: esigenza, questa, sul cui rispetto ha richiamato non solo la Corte EDU nella sentenza *De Tommaso*, ma anche - e assai prima – la stessa Corte costituzionale nella sentenza n. 177 del 1980.

Queste nozioni di “*traffici delittuosi*”, dichiaratamente non circoscritte a delitti produttivi di profitto, non potrebbero mai legittimare dal punto di vista costituzionale misure ablative di beni posseduti dal soggetto che risulti avere commesso in passato tali delitti, difettando in tal caso il fondamento stesso di quella presunzione di ragionevole origine criminosa dei beni, che costituisce la ratio di tali misure.

Pertanto, la descrizione normativa in questione, anche se considerata alla luce della giurisprudenza che ha tentato sinora di precisarne l’ambito applicativo, non soddisfa le esigenze di precisione imposte tanto dall’art. 13 Cost., quanto, in riferimento all’art. 117, comma primo, Cost., dall’art. 2 del Prot. add. 4 CEDU per ciò che concerne le misure di prevenzione personali della sorveglianza speciale, con o senza obbligo o divieto di soggiorno, né quelle imposte dall’art. 42 Cost. e, in riferimento all’art. 117, comma primo, Cost., dall’art. 1 del Prot. add. 4 CEDU per ciò che concerne le misure patrimoniali del sequestro e della confisca.

Con la sentenza n. 25 del 27 febbraio 2019[[38]](#footnote-38), ancora, la Corte costituzionale ha dichiarato l’illegittimità costituzionale dell’art. 75, comma 2, del d. lgs. n. 159 del 2011, nella parte in cui prevede come delitto la violazione degli obblighi e delle prescrizioni inerenti la misura della sorveglianza speciale con obbligo o divieto di soggiorno ove consistente nell’inosservanza delle prescrizioni di «*vivere onestamente*» e di «*rispettare le leggi*» e ha dichiarato in via consequenziale, ai sensi dell’art. 27 della n. 87 del 1953, l’illegittimità costituzionale dell’art. 75, comma 1, dello stesso d. lgs. n. 159 del 2011, nella parte in cui prevede come reato contravvenzionale la violazione degli obblighi inerenti la misura della sorveglianza speciale senza obbligo o divieto di soggiorno ove consistente nell’inosservanza delle prescrizioni appena ricordate di «*vivere onestamente*» e di «*rispettare le leggi*».

Le due disposizioni del codice antimafia, secondo il giudice delle leggi, in sintesi violano il canone di prevedibilità della condotta sanzionata con la limitazione della libertà personale, quale contenuto in generale nell’art. 7 CEDU e in particolare nell’art. 2 del Prot. add. 4, e rilevante come parametro interposto ai sensi dell’art. 117, primo comma, Cost.

L’orientamento seguito dal giudice europeo e da quello costituzionale ha fatto sorgere il serio interrogativo se l’onda lunga della sentenza *De Tommaso* non avrebbe travolto anche l’informazione antimafia c.d. generica e, in particolare, se il principio di diritto enunciato dalla Corte di Strasburgo in materia di prevenzione personale, e già esteso alle misure patrimoniali in quanto lesive di un altro diritto convenzionale come quello di proprietà, non possa in quale modo incidere anche sul limitrofo settore delle informazioni antimafia e, in particolare, su quelle cc.dd. generiche, fondate su una base legale molto elastica e alla discrezionalità, a dire di molti autori, pressoché illimitata del Prefetto.

Se sono stati considerati inadeguati, in termini di prevedibilità, i presupposti della pericolosità generica, *a fortiori* dovrebbero esserlo quelli della informazione antimafia c.d. generica, non contemplando essi alcun parametro oggettivo, anche il più indeterminato, che possa in qualche modo definire il margine di apprezzamento discrezionale lasciato al Prefetto, rendendosi così del tutto imprevedibile l’adozione della misura[[39]](#footnote-39).

La risposta del Consiglio di Stato e, successivamente, della Corte costituzionale a questi interrogativi è stata negativa.

Con la sentenza n. 6105 del 5 settembre 2019 il Consiglio di Stato ha escluso sia prospettabile una qualsivoglia violazione dell’art. 1, Prot. add. 1, CEDU, con riferimento al diritto di proprietà, e, per il tramite di tale parametro interposto, una qualsivoglia violazione dell’art. 117 Cost. per la mancanza di una adeguata base legale atta ad evitare provvedimenti arbitrari[[40]](#footnote-40)

Secondo i supremi giudici amministrativi anche gli accertamenti disposti dal Prefetto, nella stessa provincia in cui ha sede l’impresa o in altra, sono finalizzati, infatti, a ricercare elementi dai quali possa desumersi, ai sensi dell’art. 84, comma 3, e dell’art. 91, comma 4, del d. lgs. n. 159 del 2011, «*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.

Nella stessa sentenza *De Tommaso* la Corte europea dei diritti dell’uomo ha rammentato, in via generale, che «*mentre la certezza è altamente auspicabile, può portare come strascico una eccessiva rigidità e la legge deve essere in grado di tenere il passo con il mutare delle circostanze*», conseguendone che «*molte leggi sono inevitabilmente formulate in termini che, in misura maggiore o minore, sono vaghi e la cui interpretazione e applicazione sono questioni di pratica*» (§ 107), e ha precisato altresì che una legge che conferisce una discrezionalità deve indicare la portata di tale discrezionalità (§ 108).

La legge italiana, nell’ancorare l’emissione del provvedimento interdittivo antimafia all’esistenza di tentativi di infiltrazione mafiosa, ha fatto quindi ricorso, inevitabilmente, ad una clausola generale, aperta, che, tuttavia, non costituisce una norma in bianco né una delega all’arbitrio dell’autorità amministrativa imprevedibile per il cittadino, e insindacabile per il giudice, anche quando il Prefetto non fondi la propria valutazione su elementi “tipizzati” (quelli dell’art. 84, comma 4, lett. a), b), c) ed f)), ma su elementi riscontrati in concreto di volta in volta con gli accertamenti disposti, poiché «*il pericolo di infiltrazione mafiosa costituisce, sì, il fondamento, ma anche il limite del potere prefettizio e, quindi, demarca, per usare le parole della Corte europea, anche la portata della sua discrezionalità, da intendersi qui non nel senso, tradizionale e ampio, di ponderazione comparativa di un interesse pubblico primario rispetto ad altri interessi, ma in quello, più moderno e specifico, di equilibrato apprezzamento del rischio infiltrativo in chiave di prevenzione secondo corretti canoni di inferenza logica*».

L’annullamento di qualsivoglia discrezionalità nel senso così precisato in questa materia, secondo il Consiglio di Stato, sarebbe contrario alla *ratio* della misura preventiva, perché l’ancoraggio dell’informazione antimafia a soli elementi tipici, prefigurati dal legislatore, ne farebbe un provvedimento vincolato, fondato, sul versante opposto, su inammissibili automatismi o presunzioni *ex lege* e, come tale, non solo inadeguato rispetto alla specificità della singola vicenda – proprio in una materia dove massima deve essere l’efficacia adeguatrice di una norma elastica al caso concreto – ma deresponsabilizzante per la stessa autorità amministrativa.

Quest’ultima invece, anzitutto in ossequio dei principî 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[[41]](#footnote-41)

A suffragio della propria ricostruzione il Consiglio di Stato ha richiamato lo stesso orientamento della Corte costituzionale nella sentenza n. 24 del 2019, secondo cui, allorché si versi al di fuori della materia penale, non può del tutto escludersi che l’esigenza di predeterminazione delle condizioni, al ricorrere 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*».

Essenziale nell’ottica costituzionale così come in quella convenzionale, come ricorda lo stesso Consiglio, è, infatti, che tale interpretazione giurisprudenziale sia in grado di porre la persona potenzialmente destinataria delle misure limitative del diritto in condizioni di poter ragionevolmente prevedere l’applicazione della misura stessa.

A giudizio del supremo consesso amministrativo, dunque, non si può dubitare che l’interpretazione giurisprudenziale tassativizzante, a partire dalla sentenza n. 1743 del 3 maggio 2016 dello stesso Consiglio di Stato, consenta ragionevolmente di prevedere l’applicazione della misura interdittiva in presenza delle due forme di contiguità, compiacente o soggiacente, dell’impresa ad influenze mafiose, allorquando, cioè, un operatore economico si lasci condizionare dalla minaccia mafiosa e si lasci imporre le condizioni (e/o le persone, le imprese e/o le logiche) da questa volute o, per altro verso, decida di scendere consapevolmente a patti con la mafia nella prospettiva di un qualsivoglia vantaggio per la propria attività.

Secondo il Consiglio di Stato sarebbero così soddisfatte le condizioni di tassatività sostanziale, richieste dal diritto convenzionale e dal diritto costituzionale interno, e indefettibili anche per la delicatissima materia delle informazioni antimafia a tutela di diritti fondamentali, come la Corte europea dei diritti dell’uomo e la Corte costituzionale nella propria costante giurisprudenza ribadiscono.

La tassatività sostanziale, secondo l’orientamento della Corte costituzionale nella sentenza n. 24 del 2019, ben si concilia con la definita (dalla stessa Corte costituzionale) «*elasticità della copertura legislativa*», giacché 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.

Alla ricostruzione del Consiglio di Stato ha fatto eco e ha prestato adesione – v., *supra*, § 1 – la già sopra richiamata sentenza n 57 del 26 marzo 2020 della Corte costituzionale che, come si è visto, ha confermato lo sforzo tassativizzante, per così dire, di matrice giurisprudenziale, avviato dal Consiglio di Stato almeno a far data dalla sentenza n. 1743 del 3 maggio 2016, e ha esplicitamente affermato che il risultato di questa incessante tendenza alla tipizzazione è la individuazione di un nucleo consolidato di situazioni indiziarie, che sviluppano e completano le indicazioni legislative, costruendo un sistema di tassatività sostanziale, mediante «*puntualizzazioni di cui va apprezzata la rilevanza alla luce di quella giurisprudenza costituzionale (sentenza n. 24 del 2019) che, anche se relativa a fattispecie diversa, ha valorizzato l’apporto fornito da una giurisprudenza costante e uniforme, al fine di delimitare l’applicazione di disposizioni legislative incidenti su diritti costituzionalmente protetti, pure caratterizzate da una certa genericità*»[[42]](#footnote-42).

Al di fuori della materia penale, dunque, la prevedibilità della disposizione è assicurata da un precetto elastico, integrato dall’opera di tipizzazione giurisprudenziale, che consenta di enucleare con sufficiente determinatezza le situazioni indici di infiltrazione mafiosa, costruendo in questo modo un sistema di prevenzione integrato (legge-giurisprudenza) di tassatività sostanziale.

A questa complessiva ricostruzione del quadro normativo costituente l’estremo approdo della sinergica interpretazione della giurisprudenza amministrativa e costituzionale, intesa a conferire legittimità e coerenza al sistema della prevenzione amministrativa antimafia, sono state tuttavia mosse ulteriori critiche[[43]](#footnote-43).

Vi è stato chi, anzitutto, ha obiettato in modo radicale che le informazioni antimafia avrebbero nella sostanza un contenuto afflittivo, che le trasformerebbe in vere e proprie sanzioni di carattere penale, non diversamente dalle misure di prevenzione personali e patrimoniali previste dal codice antimafia, e ha suggerito radicalmente la loro giurisdizionalizzazione, con un processo analogo a quello subito da queste ultime, e la conseguente attribuzione della giurisdizione al giudice ordinario.

Ma l’obiezione di questi autori prova troppo.

Le informazioni antimafia non costituiscono sanzioni di carattere punitivo né secondo l’ordinamento interno né secondo i canoni del diritto convenzionale (c.d. *Engel criteria*).

Quanto al primo, è ormai acclarata la natura preventiva e provvisoria delle informazioni, ribadita dalla stessa Corte costituzionale a chiare lettere nella citata sentenza n. 57 del 2020, che non hanno la finalità di sanzionare comportamenti riprovevoli, secondo un criterio retributivo o generalpreventivo, ma quello di prevenire il pericolo di infiltrazione mafiosa nell’attività imprenditoriale, secondo una prognosi a base probabilistica che si proietta nel futuro, in quanto il momento *predittivo* costituisce il tratto saliente, indefettibile, e – per così dire – la cifra essenziale del provvedimento prefettizio.

È affermazione tralatizia, nella giurisprudenza amministrativa, che le informazioni antimafia non puniscono condotte, ma scongiurano pericoli di infiltrazione mafiosa e costituiscono anzi la frontiera più avanzata della lotta contro l’insidia mafiosa nel nostro ordinamento.

Quanto al secondo, poi, si è osservato che la disciplina delle informazioni antimafia sembra effettivamente animata da una vocazione preventiva, almeno prevalente, la quale affiora tanto nei presupposti applicativi quanto nelle modalità esecutive, con l’esclusione di ogni automatismo, anche in presenza degli elementi tipizzati dal legislatore, perché compete sempre all’autorità prefettizia valutare la gravità e l’attualità del pericolo infiltrativo[[44]](#footnote-44).

La stessa sentenza *De Tommaso*, si badi, ha escluso recisamente che le misure di prevenzione personali rientrino nella *matiére penale* e ha distinto nettamente l’ambito di applicazione delle misure di prevenzione da quello delle sanzioni *stricto sensu* intese.

L’opera di tipizzazione giurisprudenziale sembra dunque condizione atta ad integrare quella prevedibilità della misura, per i consociati, e il rispetto di quelle garanzie penalistiche “dominanti”[[45]](#footnote-45), perché non arretrano nell’ipotesi di ibridazione con un diritto afflittivo non punitivo[[46]](#footnote-46), in modo da evitare l’imprevedibile effetto paralizzante sull’attività di impresa.

E tuttavia, anche dopo le pronunce del Consiglio di Stato e della Corte costituzionale, una parte della dottrina ha continuato a sostenere che la tipizzazione giurisprudenziale, per le sue oscillazioni e i suoi contrasti interni, anche tra l’orientamento del Consiglio di Stato e del Consiglio per la giustizia amministrativa della Regione siciliana, non assicurerebbe la prevedibilità del precetto preventivo e, dunque, quella irrinunciabile condizione di tassatività sostanziale richiesta in questa materia.

Ma nessuno degli esempi addotti – i rapporti familiari, i legami commerciali con imprese interdette per via del c.d. contagio, l’assunzione di dipendenti legati alle cosche[[47]](#footnote-47) – per dimostrare che l’opera di tipizzazione giurisprudenziale non sarebbe sufficiente a garantire la c.d. tassatività sostanziale coglie nel segno.

È noto che, accanto alla c.d. *contiguità soggiacente* tipizzata dal legislatore, esiste una vasta area di *contiguità compiacente* nella quale l’impresa a rischio di infiltrazione mafiosa scende a patti con le associazioni criminali in diverse forme, per così dire, a condotta libera, ma che ormai hanno trovato una precisa e tutt’altro che ondivaga codificazione pretoria, ad opera della giurisprudenza amministrativa negli ultimi anni, con l’individuazione di precise situazioni indiziarie, che lasciano trasparire l’esistenza di una chiara corrività dell’impresa agli interessi o addirittura alle direttive di compagini delinquenziali.

E così, per tornare al primo degli esempi indicati (i rapporti familiari), la giurisprudenza amministrativa, ben ferma nel ribadire che i soli rapporti familiari con soggetti mafiosi non bastano a giustificare il rischio di infiltrazione mafiosa, ha tuttavia chiarito che spesso tali rapporti sono di tale intensità da ricondurre l’impresa stessa ad una regìa collettiva e una gestione familiare, perché soci, amministratori o direttori tecnici sono tutti riconducibili, più o meno direttamente, ad un unico centro di imputazione e di direzione, coincidente con un nucleo familiare più o meno ampio dominato da una o più figure organiche o contigue a clan mafiosi.

In queste ipotesi, per dirla altrimenti, l’impresa è il braccio operativo in ambito imprenditoriale della famiglia mafiosa, che se ne serve per coltivare i propri interessi in un dato settore economico, sicché la stessa riconducibilità dell’impresa al dominio del clan, che può spesso servirsi di parenti incensurati o di prestanome, giustifica il rischio di permeabilità mafiosa[[48]](#footnote-48).

Non si tratta pertanto di introdurre una inammissibile presunzione legale, secondo cui il parente di un mafioso è anch’egli mafioso, ma di prendere atto che dietro lo schermo di una distinta soggettività giuridica o, addirittura, della personalità giuridica – nelle società di capitali – vi è la famiglia mafiosa, che muove le leve dell’attività secondo una logica clanica tipica delle associazioni mafiose in una valutazione complessiva nella quale è evidente che la presenza di alcuni parenti incensurati è del tutto irrilevante e, anzi, spesse volte tesa a costruire un rassicurante, quanto apparente, schermo di legalità.

Egualmente, nel caso di rapporti commerciali o di cointeressenze societarie tra l’impresa e altra già colpita da informazione antimafia, non si tratta di affermare che l’impresa possa e debba conoscere la “moralità” dei suoi *partners* imprenditoriali, anche per uno sporadico rapporto contrattuale risalente ad anni addietro, secondo una lettura distorta e fuorviante della c.d. *teoria del contagio*, ma di prendere atto che spesso le famiglie mafiose creano distinti soggetti giuridici, nei quali operano le stesse persone nei ruoli chiave dell’impresa, e che un consolidato rapporto di collaborazione, con l’acquisto di pacchetti azionari incrociati, la costituzione di consorzi, l’avvio di intese commerciali (e, spesso, di intese anticoncorrenziali nelle frequenti ipotesi di turbativa d’asta), consente all’impresa di conoscere la qualità del suo “socio d’affari” e degli uomini che lo guidano e rappresentano in determinati settori, a forte rischio infiltrativo, dell’attività economica.

Il c.d. contagio si verifica quando questa situazione presenti una tale costanza o frequenza del tempo che difficilmente un operatore economico del settore, che coltivi una simile cointeressenza economica, non si accorga che il suo socio o *partner* commerciale non graviti in un’area opaca, fatta di mezzi discutibili o addirittura illeciti, e per così dire accetti il rischio di questa vicinanza per ritrarne comunque un utilità[[49]](#footnote-49).

Anche l’assunzione di dipendenti legati al mondo delle organizzazioni criminali è un elemento che, senza il ricorso ad inammissibili automatismi presuntivi di infiltrazione, può giustificare il rischio di inquinamento mafioso quando tale fenomeno, per la sua imponenza o frequenza, lasci ritenere verosimile che l’impresa intenda favorire le associazioni mafiose operanti in un determinato territorio, pur di assicurarsi la pacifica esecuzione di una commessa pubblica, e non già quando si tratti di fenomeno casuale, sporadico, isolato[[50]](#footnote-50).

In queste situazioni ciò che rileva non è tanto la prevedibilità della condotta indiziaria, che appare chiara nei suoi connotati identificativi, ma la correttezza dell’inferenza logica e del giudizio probabilistico, effettuato dal Prefetto, in ordine al rischio di infiltrazione mafiosa.

La questione si sposta, dunque, dal piano astratto a quello, ben più concreto e decisivo, del giudizio prognostico, che a seconda dei casi deve valutare se quella situazione o quel comportamento sia indice o meno di una *contiguità compiacente*, anche se ovviamente non dichiarata, dell’impresa rispetto agli interessi delle mafie.

Di fronte a questo quadro, ben delineato dall’esperienza giurisprudenziale degli ultimi anni, e che dà una chiara idea di quale sia il diritto vivente in questa materia, di così ardua perimetrazione, le critiche mosse alla ricostruzione dell’istituto appaiono, da un lato, del tutto astratte e, dall’altro, finanche paradossali.

Astratte, in quanto è evidente che nessuna tipizzazione legislativa, nemmeno la più asfissiante e casistica, potrebbe determinare con sufficiente determinazione *more geometrico* se e come ad esempio, per tornare ai tre casi appena citati, la multiforme, variabile, trama dei legami familiari, delle collaborazioni commerciali o dei rapporti di lavoro intrattenuti dall’impresa possa determinare l’infiltrazione mafiosa, ma si dovrebbe pur sempre lasciare un margine di ragionevole apprezzamento concreto all’autorità amministrativa proprio per adeguare la fattispecie astratta alla vicenda effettuale in base ad una valutazione complessiva, approfondita e non atomistica.

Paradossali, in quanto suona provocatorio sostenere che un’impresa, la quale accetti di scendere a patti con la mafia e ne favorisca i clan, le società da essa costituite o ne assume gli uomini o ne usi i mezzi (si pensi ai subappalti), debba andare esente dalla misura preventiva sol perché il legislatore, e non si vede come, non sia riuscito a predeterminare a *priori* ogni comportamento, anche il più astuto e subdolo, per aggirare la normativa antimafia.

In questo modo, infatti, la tipizzazione delle nuove condotte di contiguità compiacente seguirebbe sempre la loro emersione nella realtà fattuale, costringendo proprio il legislatore della prevenzione, che per definizione deve anticipare il rischio di infiltrazione, a “rincorrere” ogni volta la creatività manipolativa delle associazioni mafiose con una legislazione sempre più capillare, dalle cui minute maglie però, proprio per la sua capillarità, sempre sfuggirebbero nuovi ed elusivi comportamenti, e la logica della prevenzione sarebbe così rovesciata e mortificata dall’astuzia dei clan, che trovano sempre nuovi modi di eludere i controlli della legislazione.

Le critiche della dottrina, insomma, non sembrano tenere in considerazione che la partita della prevenzione antimafia non si gioca a due ma a tre, perché vede come protagonisti lo Stato, l’imprenditore e le mafie, ed è proprio la possibile alleanza tra i due giocatori – l’imprenditore e la mafia – nella forma della contiguità compiacente la minaccia più grave che l’ordinamento deve disinnescare.

Il paradosso di una legislazione preventiva costretta a rincorrere e non ad anticipare la minaccia mafiosa dimostra che una visione aprioristica ed estetizzante della materia, guidata dall’evocazione di principi che, nella loro massima astrattezza, non possono che essere condivisi (il principio di legalità, la tassatività sostanziale, il diritto di difesa), ma poi devono confrontarsi con la specificità della normativa, conduce ad uno sbilanciamento in senso opposto tra sicurezza e diritti fondamentali che, ad onta della migliori intenzioni e dei più nobili principî, è la negazione dello Stato di diritto perché favorisce proprio le condotte elusive della normativa antimafia incapace, nella sua funzione preventiva, di prevedere ogni e qualsivoglia condotta senza un ragionevole margine di elasticità.

Il paradosso nascosto in questo astratto garantismo di matrice liberale, per quanto suadente, conduce tuttavia ad esiti lontani da quelli autentici che uno Stato democratico di diritto, fondato sul valore essenziale della dignità, deve perseguire nella lotta preventiva contro la mafia, la quale non può rinunciare all’impiego della flessibile misura amministrativa, nel pur doveroso rispetto del diritto di proprietà e della libertà di impresa, per l’assoluta impossibilità strutturale di una assoluta predeterminazione legislativa.

Anche l’introduzione di classi di comportamento, suggerita dalla dottrina, può forse attenuare il problema, ma resta sullo sfondo la necessità che ogni situazione tipizzata dal legislatore sia poi “filtrata” dalla valutazione del Prefetto per valutare il reale, e attuale, rischio di infiltrazione mafiosa.

È dunque innegabile un margine di indeterminatezza nell’applicazione dello strumento e, se non si vuole affermare – come assumono le tesi più radicali – la contrarietà dello strumento dell’informazione antimafia in sé allo Stato di diritto, si deve riconoscere che il margine di elasticità consentito dalla previsione normativa, presidiato dalla tipizzazione giurisprudenziale, assicuri quella condizione di tassatività sostanziale che la Corte costituzionale ha riconosciuto possa garantire il diritto della prevenzione in un delicato bilanciamento dei valori in gioco.

§ 3 – *La tassatività processuale e la regola del* “più probabile che non”*: il giudizio prognostico sull’infiltrazione mafiosa.*

L’informazione antimafia è una misura preventiva che si fonda su un’essenziale momento predittivo, il giudizio prognostico sull’infiltrazione mafiosa.

Quest’ultima «*costituisce l’esito di un giudizio prognostico o, se si vuole, valoriale da parte dell’ordinamento, fondato sulla valutazione indiziaria di elementi dotati di valore sintomatico*»[[51]](#footnote-51).

Viene qui in rilievo quello che la Corte costituzionale, nella già citata sentenza n. 24 del 2019, ha definito come principio di tassatività processuale, attinente alle modalità di accertamento probatorio in giudizio e, in quanto tale, riconducibile a differenti parametri costituzionali e convenzionali tra cui, in particolare, il diritto di difesa di cui all’art. 24 Cost. e il diritto a un “giusto processo” ai sensi, assieme, dell’art. 111 Cost. e dall’art. 6 CEDU.

Si tratta di parametri che, per usare le parole della Corte, sono di fondamentale importanza al fine di assicurare la legittimità costituzionale del sistema delle misure di prevenzione

Intesa a prevenire il pericolo di infiltrazione mafiosa, l’informazione antimafia si proietta nel futuro e, pur fondandosi su fatti che debbono avere una rilevanza indiziaria (momento constatativo), rinviene il proprio fondamento giustificativo nel pericolo di infiltrazione e, cioè, in una prognosi sfavorevole sulla probabilità che l’esercizio dell’impresa sia influenzata dalle consorterie mafiose (momento predittivo).

Il condizionamento mafioso, in molte ipotesi, è già attuale ed evidente, ma in altre può essere eventuale, purché assistito da un elevato grado di probabilità.

L’informazione antimafia attiene ad una valutazione del soggetto in quanto tale, al di là del singolo rapporto intrattenuto con l’amministrazione pubblica, e che, ove sopravvenuta, riverbera le proprie conseguenze *ab externo* su tale rapporto.

Come ha chiarito ancora di recente l’Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, il legislatore non ha voluto riconoscere alla pubblica amministrazione un potere autoritativo, unilateralmente e discrezionalmente (se non arbitrariamente) esercitabile, di influire sul rapporto instaurato con il privato, bensì quello di accertare, nella sostanza, l’incapacità del soggetto, per il pericolo di infiltrazioni mafiose, ad essere titolare di rapporti con la pubblica amministrazione[[52]](#footnote-52).

Il pericolo di infiltrazione mafiosa – elemento centrale della fattispecie – deve essere valutato, come afferma la costante giurisprudenza del Consiglio di Stato, secondo un ragionamento induttivo, di tipo probabilistico, che non richiede di attingere un livello di certezza oltre ogni ragionevole dubbio, tipica dell’accertamento finalizzato ad affermare la responsabilità penale, e quindi fondato su prove, ma implica una prognosi assistita da un attendibile grado di verosimiglianza, sulla base di indizi gravi, precisi e concordanti, sì da far ritenere “*più probabile che non*”, appunto, il pericolo di infiltrazione mafiosa.

Lo stesso legislatore, nell’art. 84, comma 3, del d. lgs. n. 159 del 2011, riconosce quale elemento fondante l’informazione antimafia la sussistenza di «*eventuali tentativi*» di infiltrazione mafiosa «*tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi delle società o imprese interessate*».

Eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa e tendenza di queste ad influenzare la gestione dell’impresa sono all’evidenza tutte nozioni che delineano una fattispecie di pericolo, propria del diritto della prevenzione, finalizzate, appunto, a prevenire un evento che, per la stessa scelta del legislatore, non necessariamente è attuale, o inveratosi, ma anche solo potenziale, purché desumibile da elementi non meramente immaginari o aleatori.

Il pericolo – anche quello di infiltrazione mafiosa – è per definizione la probabilità di un evento e, cioè, l’elevata possibilità e non mera possibilità, la semplice eventualità che esso si verifichi.

Il diritto amministrativo della prevenzione antimafia in questa materia non sanziona perciò fatti, penalmente rilevanti, né reprime condotte illecite, ma mira a scongiurare una minaccia per la sicurezza pubblica, l’infiltrazione mafiosa nell’attività imprenditoriale, e la probabilità che siffatto “evento” si realizzi.

Nella sua più recente giurisprudenza il Consiglio di Stato ha chiarito che ciò che connota la regola probatoria del “*più probabile che non*” non è un diverso procedimento logico, ma la (minore) forza dimostrativa dell’inferenza logica, sicché, in definitiva, l’interprete è sempre vincolato a sviluppare un’argomentazione rigorosa sul piano metodologico, «*ancorché sia sufficiente accertare che l’ipotesi intorno a quel fatto sia più probabile di tutte le altre messe insieme, ossia rappresenti il 50% + 1 di possibilità, ovvero, con formulazione più appropriata, la c.d. probabilità cruciale*»[[53]](#footnote-53).

Il giudice amministrativo di ultima istanza ha più volte ribadito le ragioni per le quali a questa materia, sul piano della già evidenziata c.d. tassatività processuale, non è legittimo applicare le regole probatorie del giudizio penale, dove ben altri e differenti sono i beni di rilievo costituzionali a venire in gioco, e in particolare i criterî di accertamento, propri del giudizio dibattimentale, e la regola dell’oltre ogni ragionevole dubbio, tipica inferenza logica che, se applicata al diritto della prevenzione, imporrebbe alla pubblica amministrazione una *probatio diabolica*, come si è osservato in dottrina, in quanto, se intesa in senso assoluto, richiederebbe di falsificare ogni ipotesi contraria e, se intesa in senso relativo – secondo il modello dell’abduzione pura, che implica l’assunzione di una ipotesi che va corroborata alla luce degli specifici riscontri probatori – richiederebbe alla pubblica amministrazione uno sforzo istruttorio sproporzionato rispetto alla finalità del suo potere e ai mezzi di cui è dotata per esercitarlo[[54]](#footnote-54).

In altri termini, come è stato rilevato anche in dottrina, non è necessario che l’insussistenza di qualsivoglia alternativa plausibile e, dunque, che si scartino – falsificandole progressivamente e neutralizzandole – tutte le ricostruzioni alternative o che, addirittura, il Prefetto provi che esse si configurerebbero come ipotesi solo teoriche, sfornite di appigli nella realtà (esterne al mondo “*possibile*”).

La regola di inferenza logica così delineata, quella del “*più probabile che non*”, impone in sintesi di verificare se dai fatti, indici di infiltrazione mafiosa, sia realisticamente desumibile un pericolo di inquinamento non perché quegli stessi fatti non possano avere una spiegazione alternativa possibile, ma perché il pericolo inferibile da tali fatti rappresenta l’ipotesi più probabile di tutte le altre, pur possibili, e cioè costituisce il 50% + 1 di possibilità (c.d. *probabilità cruciale*).

Il rispetto dell’inferenza logica seguita dal Prefetto nell’esercizio di un indubbio potere valutativo, per quanto non riconducibile alla classica nozione di discrezionalità, pone al giudice amministrativo un sindacato assai stringente sulla “logica” applicata dalla pubblica amministrazione[[55]](#footnote-55).

Parte della dottrina ha osservato criticamente che il sindacato del giudice amministrativo in questa materia non sarebbe sufficiente a garantire l’effettività della tutela giurisdizionale perché, in sintesi, esso sarebbe di mera legittimità e, come tale, meramente estrinseco, limitandosi ad una valutazione di razionalità e congruenza, e non avrebbe dunque un pieno accesso ai fatti[[56]](#footnote-56).

A differenza del giudice penale, “giudice del fatto”[[57]](#footnote-57), il giudice amministrativo potrebbe esercitare un sindacato di mera legittimità, senza poter verificare la fondatezza degli elementi indiziari, posti a fondamento del provvedimento prefettizio.

Si tratta tuttavia di critiche non condivisibili e, ancora una volta, del tutto astratte, smentite non solo dalla natura della giurisdizione amministrativa, capace di garantire una tutela piena ed effettiva anche in questa materia, ma anche da una ricognizione della più recente giurisprudenza.

Il sindacato del giudice amministrativo in questa materia, come ha anche riconosciuto la sentenza n. 57 del 26 marzo 2020 della Corte costituzionale, è infatti pieno ed effettivo, anche ai sensi dell’art. 6 CEDU[[58]](#footnote-58).

Il giudice amministrativo dispone di poteri cognitori ed istruttori che gli consentono di verificare non solo l’esistenza o la verosimiglianza dei fatti, posti a fondamento del provvedimento interdittivo, ma di valutare la correttezza del ragionamento logico seguito dal Prefetto e, soprattutto, l’inferenza del ragionamento probabilistico di cui si è detto.

La Prefettura ha l’obbligo di depositare, in giudizio, tutti gli atti sui quali si fonda il provvedimento interdittivo, laddove non secretati, e tra questi atti vi sono gli accertamenti svolti dalle forze dell’ordine, le ordinanze del G.I.P. in sede cautelare, i provvedimenti del giudice penale, i verbali di accesso ai cantieri, le relazioni di polizia, e in generale tutte le risultanze investigative svolte dall’autorità procedente in sede di indagini preliminari.

La motivazione del provvedimento prefettizio deve a sua volta essere ampia ed esaustiva e dare conto delle risultanze istruttorie

Il sindacato per eccesso di potere sui vizi della motivazione del provvedimento amministrativo, anche quando questo rimandi *per relationem* agli atti istruttori, scongiura il rischio che la valutazione del Prefetto divenga, come ha affermato il Consiglio di Stato, una “pena del sospetto” e che la portata della discrezionalità amministrativa in questa materia, necessaria per ponderare l’esistenza del pericolo infiltrativo in concreto, sconfini nel puro arbitrio.

Il giudice amministrativo è infatti chiamato ad una duplice verifica:

- deve ponderare la sussistenza e la verosimiglianza dei fatti, che la Prefettura ha ritenuto indicativi di infiltrazione mafiosa, in quanto «*solo di fronte ad un fatto inesistente od obiettivamente non sintomatico il campo valutativo del potere prefettizio, in questa materia, deve arrestarsi*»[[59]](#footnote-59);

- deve apprezzare la ragionevolezza e la proporzionalità della prognosi inferenziale che l’autorità amministrativa trae da quei fatti secondo un criterio che, necessariamente, è probabilistico per la natura preventiva, e non sanzionatoria, della misura in esame[[60]](#footnote-60).

Di fronte ad una simile approfondita analisi, che il giudice amministrativo è chiamato a svolgere e che in effetti svolge, sembrano perdere di consistenza le critiche mosse alla intrinseca debolezza del sindacato giurisdizionale.

L’analisi della giurisprudenza mostra che i giudici amministrativi analizzano attentamente non solo i fatti sintomatici, ma “soppesano” anche la ragionevolezza della prognosi inferenziale compiuta dal Prefetto.

Le critiche rivolte al sindacato svolto dal giudice amministrativo, mostrando una sorta di pregiudizio nei confronti della tutela somministrata dal giudice speciale nato nel nostro ordinamento proprio per garantire una miglior tutela giurisdizionale nei confronti dei cittadini, non spiegano del resto quale sarebbe il maggiore grado di sindacato che questi – o altro giudice, ad esempio quello ordinario – potrebbe svolgere, se si considera che anche il tribunale della prevenzione decide sullo stato degli atti, in un procedimento dalla spiccata natura cartolare, e non può certo svolgere un’istruttoria orale.

La vasta congerie di atti che il Tribunale della prevenzione esamina, del resto, non è diversa da quella prodotto a supporto dell’informazione antimafia.

Il giudice amministrativo può annullare l’informazione antimafia e, come ha anche osservato la Corte costituzionale, sospenderne gli effetti in sede cautelare, assicurando anche l’effettività della tutela giurisdizionale e disponendo anche, con la tecnica del *remand*, il riesame da parte dell’amministrazione prefettizia.

Accanto alla tutela demolitoria, che costituisce un presidio giurisdizionale tipico della giurisdizione amministrativa, vi è poi quella risarcitoria, nelle ipotesi in cui la valutazione prefettizia non sia stata condotta in modo diligente ed accorto[[61]](#footnote-61).

È davvero arduo sostenere quindi che il giudice amministrativo non possa garantire una tutela giurisdizionale piena ed effettiva come quella richiesta dall’art. 6 CEDU e le critiche di cui si è detto appaiono, da questo punto, non solo inesatte, sul piano del dato ordinamentale, ma anche poco attente, sul piano del dato empirico, in quanto anche un esame sommario della giurisprudenza amministrativa formatasi in materia dimostra quanto penetrante sia il sindacato del giudice amministrativo e per nulla lontano o avulso da quell’accesso ai fatti di cui il giudice penale dispone per le misure di prevenzione personali e patrimoniali.

§ 4. *Conclusioni.*

Le osservazioni sin qui svolte dimostrano quanto vive e fortemente avvertite siano dalla giurisprudenza amministrativa le criticità insite in questa materia, crocevia di diritti fondamentali e di altrettanto fondamentali interessi pubblici nella lotta contro la mafia.

Il difficile e sempre mobile equilibrio tra i valori primari in gioco ne fa una delle materie più sensibili e problematiche per l’esercizio della giurisdizione amministrativa, la quale deve garantire il legittimo esercizio del potere inteso alla tutela dell’ordine pubblico e, insieme, la libertà di impresa e il diritto di difesa delle imprese colpite dai provvedimenti interdittivi.

La rilevanza della materia, che interseca valori di rilevanza costituzionale, eurounitaria e convenzionale, richiede un costante adattamento e un continuo affinamento delle tradizionali categorie all’interno delle quali è abituato a muoversi il giudice amministrativo per la necessità di assicurare, con gli strumenti di cui è dotato, lo Stato di diritto senza che la prevenzione contro la mafia trasformi l’istituto dell’informazione antimafia in un imprevedibile, e incontrollabile, diritto della paura.

**Massimiliano Noccelli**

Consigliere di Stato

Pubblicato il 2 dicembre 2020

1. Sull’istituto dell’informazione antimafia e, più in generale, sulla fenomenologia dell’infiltrazione mafiosa nell’attività imprenditoriale nella forma della c.d. contiguità v., di recente, i contributi di vari autori raccolti in G. Amarelli e S. Sticchi Damiani (a cura di), *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all’infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, Torino, 2019, e in particolar modo, alle pp. 207-236, le riflessioni dello stesso G. Amarelli, *Le interdittive antimafia “generiche” tra interpretazione tassativizzante e dubbi di incostituzionalità*; R. Garofoli e G. Ferrari, *Sicurezza pubblica e funzioni amministrative di contrasto alla criminalità; le interdittive antimafia*, in [www.giustizia.amministrativa.it](http://www.giustizia.amministrativa.it) , J. P. De Jorio, *Le interdittive antimafia e il difficile bilanciamento con i diritti fondamentali*, Napoli, 2019; A. Longo, *La «massima anticipazione di tutela». Interdittive antimafia e sofferenze costituzionali*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), n. 19/2019, p. 2 e ss. M. Cerfeda, *La prevedibilità ai confini della materia penale: la sentenza n. 24/2019 della Corte costituzionale e la sorte delle “misure di polizia”*, in *Arch. pen.*, 2019, 2, p. 1 e ss.; V. Antonelli, *Il diritto amministrativo preventivo a servizio della sicurezza pubblica*, in *Dir. pen. e proc.*, 2019, 11, p. 1503 e ss.; F. Siracusano, *Impresa mafiosa e contiguità*, in A. M. Maugeri, V. Scalia e G. M. Vagliasindi (a cura di), *Crimine organizzato e criminalità economica*, Pisa, 2019, pp. 325-355; A. Bongarzone, *L’informativa antimafia nelle dinamiche negoziali tra privati e pubbliche amministrazioni*, Napoli, 2018, p. 21 e ss.; A. Marchese, *Soggetto e oggetto nel “diritto civile antimafia*”, Milano, 2017; G. D’Angelo, *La documentazione antimafia nel D. Lgs. 6 settembre 2011, n. 159: profili critici*, in *Urb. e app.*, 2013, 3, p. 256 e ss. Specifici riferimenti anche in F. Fracchia e M. Occhiena, *Il giudice amministrativo e l’inferenza logica: “più probabile che non” e “oltre”, “rilevante probabilità” e “oltre ogni ragionevole dubbio”. Paradigmi argomentativi e rilevanza dell’interesse pubblico,* in *Dir. econ.*, 2018, 3, pp. 1125-1164. Sull’istituto si sono pronunciate, come è noto, sia la Corte costituzionale con la sentenza del 18 gennaio 2018, n. 4 che, successivamente, l’Adunanza plenaria con la sentenza del 6 aprile 2018, n. 3, commentata in *Giur. it.*, 2019, 1, p. 157 e ss. da M. Mazzamuto, *Pagamento di imprese colpite da interdittiva antimafia e obbligatorietà delle misure anticorruzione*, nonché, da ultimo, la medesima Adunanza plernaria con la sentenza n. 23 del 26 ottobre 2020, che può leggersi in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it) Per un aggiornato quadro giurisprudenziale sull’istituto, che fotografa l’approdo interpretativo più recente del Consiglio di Stato, v. Cons. St., sez. III, 5 settembre 2019, n. 6105, in *Urb. e app.*, 2020, 2, pp. 243-251, con nota di A. Amore, *Il* deficit *di tipicità delle interdittive antimafia.* [↑](#footnote-ref-1)
2. Corte cost., 26 marzo 2020, n. 57, in *Guida al dir.*, 2020, 29, p. 96 e ss., con nota di A. Cisterna, *Una misura giustificata dalle dimensioni del fenomeno.* Tra i primi commenti alla sentenza della Corte v., tra gli altri, A. Longo, *La Corte costituzionale e le informative antimafia. Minime riflessioni a partire dalla sentenza n. 57 del 2020,* in [www.nomos-leattualitaneldiritto.it](http://www.nomos-leattualitaneldiritto.it), M. Mazzamuto, *Interdittive prefettizie: rapporti tra privati, contagi e giusto procedimento*, in *Giur. it.*, 2020, 6, p. 1479 e G. Amarelli, *Interdittive antimafia e «valori fondanti della democrazia»: il pericoloso equivoco da evitare*, in [*www.giustiziainsieme.it*](http://www.giustiziainsieme.it) [↑](#footnote-ref-2)
3. Art. 7, comma sesto, della l. n. 443 del 1985: «*Le decisioni della commissione regionale per l’artigianato, adita in sede di ricorso, possono essere impugnate entro sessanta giorni dalla notifica della decisione stessa davanti al tribunale competente per territorio, che decide in camera di consiglio, sentito il pubblico ministero*». Sulla specifica questione della giurisdizione, in ipotesi di cancellazione disposta in seguito ad interdittiva antimafia, si tornerà *infra.* [↑](#footnote-ref-3)
4. L’ordinanza del 10 maggio 2018 del Tribunale civile di Palermo si può leggere in [*www.lexitalia.it*](http://www.lexitalia.it), n. 12/2018, con nota di D. Surdi, *Informative antimafia e cancellazione delle imprese dall’albo. La questione della (im)permeabilità tra comunicazioni ed informative riapproda alla Consulta.* [↑](#footnote-ref-4)
5. V., su questo punto, ancor di recente T.A.R. Sicilia, sez. staccata di Catania, 21 luglio 2020, ord. n. 544, il quale ricorda che l’art. 67, comma 5, del d. lgs. n. 159 del 2011 non riconosce alla pubblica amministrazione «*la possibilità di apprezzare discrezionalmente, con valutazioni quindi, anche autonomamente, sindacabili in giurisdizionale, l’esclusione di decadenze e divieti ove per effetto degli stessi verrebbero a mancare i mezzi di sostentamento all’interessato e alla famiglia*». [↑](#footnote-ref-5)
6. D. Surdi, *Informative antimafia e cancellazione delle imprese dall’albo*, cit., pp. 2-3. [↑](#footnote-ref-6)
7. È chiaro, al riguardo, che l’impugnativa aveva ad oggetto proprio la legittimità dell’informazione antimafia emessa ai sensi dell’art. 89-*bis* del d. lgs. n. 159 del 2011, disposizione che, secondo il Tribunale, non consentirebbe di mitigare gli effetti dell’interdizione diversamente da quanto prevede l’art. 67, comma 5, del d. lgs. n. 159 del 2011 in caso di comunicazione antimafia, ma in questo modo ad essere censurato, in base al criterio del c.d. *petitum* sostanziale, non era certo il diniego di cancellazione per il difetto di uno dei presupposti previsti dagli artt. 2, 3, 4, 5, comma terzo, della l. n. 443 del 1985, bensì la valida emissione di una informativa che non consenta al giudice munito di giurisdizione – quello amministrativo – di poter emettere una misura cautelare analoga a quella che può disporre il giudice ordinario ai sensi dell’art. 67, possibilità, questa, che tra l’altro il nostro ordinamento non esclude del tutto, come la Corte costituzionale ha poi osservato nella citata sentenza n. 57 del 2020, consentendo comunque al giudice amministrativo di sospendere gli effetti del provvedimento interdittivo e, in questo modo, di garantire provvisoriamente la prosecuzione dell’attività economica. Sul riparto di giurisdizione a fronte di atti vincolati, necessariamente applicativi dell’informazione antimafia v., tra gli altri, Cons. St., sez. III, 26 gennaio 2017, n. 319 e soprattutto Cass., Sez. Un., 18 novembre 2016, n. 23468. [↑](#footnote-ref-7)
8. Le Sezioni Unite della Cassazione (v., *ex plurimis*, Cass., Sez. Un., 29 agosto 2008, ord. n. 21928; Cass., Sez. Un., 18 novembre 2016, ord. n. 23468) hanno ad esempio costantemente riconosciuto, nella loro giurisprudenza, che la deliberazione di recedere dal contratto di appalto, consequenziale all’informativa prefettizia di infiltrazioni mafiose nell’impresa appaltatrice, resa ai sensi dell'art. 10 del D.P.R. 3 giugno 1998, n. 252 e ora dall’art. 92, comma 4, del d. lgs. n. 159 del 2011, è espressione di un potere di valutazione di natura pubblicistica, diretto a soddisfare «*l’esigenza di evitare la costituzione o il mantenimento di rapporti contrattuali, fra i soggetti indicati nell’art. 1 del medesimo d.P.R*.» e le imprese, nei cui confronti emergano sospetti di legami con la criminalità organizzata.

Conseguentemente, trattandosi di atto estraneo alla sfera del diritto privato, in quanto espressione di un potere autoritativo di valutazione dei requisiti soggettivi del contraente, il cui esercizio è consentito anche nella fase di esecuzione del contratto ai sensi dell’art. 11, comma 2, citato d.P.R. n. 252 del 1998, la relativa controversia appartiene alla giurisdizione del giudice amministrativo (Cass., Sez. Un., 18 novembre 2016, n. 23468). [↑](#footnote-ref-8)
9. Non di rado, anche di recente, la Corte ha pronunciato la manifesta inammissibilità di questioni sollevate dal giudice rimettente, osservando che «*questo non spende alcuna - sia pur solo “non implausibile” - motivazione, per prospettarne la superabilità, a sostegno della sua (pertanto manifestamente non sussistente) legittimazione a sollevare, come giudice a quo, la questione*»: v., ad esempio, Corte cost., 9 febbraio 2018, n. 22, che ha dichiarato manifestamente inammissibile la questione sollevata dal T.A:R. per il Friuli-Venezia Giulia, anche se ha accolto la stessa questione sollevata dal Tribunale ordinario di Genova in composizione collegiale, relativa all’automatismo della revoca della patente, da parte dell’autorità amministrativa, in caso di sopravvenuta condanna del suo titolare, per reati in materia di stupefacenti. La giurisprudenza della Corte – v., *ex plurimis*, Corte cost., 2 luglio 2008, n. 71 – si è più volte espressa nel senso che, in considerazione della autonomia del giudizio incidentale di costituzionalità rispetto a quello principale, in sede di verifica dell’ammissibilità della questione la Corte medesima può rilevare il difetto di giurisdizione soltanto nei casi in cui questo appaia macroscopico, così che nessun dubbio possa aversi sulla sua sussistenza (fra le altre, le sentenze n. 156 dell’8 maggio 2007; n. 144 del 12 aprile 2005; n. 288 del 30 luglio 2003). La relativa indagine deve, peraltro, arrestarsi laddove il rimettente abbia espressamente motivato in maniera non implausibile in ordine alla sua giurisdizione (sentenza n. 11 del 2007; n. 144 del 2005; n. 291 del 2001). Nel caso esaminato dalla Corte, a dire il vero, il Tribunale non ha posto alcuna questione di giurisdizione, ma anzi ha espressamente affermato di non volere sindacare la legittimità dell’informazione antimafia, che costituisce l’atto presupposto del successivo provvedimento di cancellazione. [↑](#footnote-ref-9)
10. Anche A. Longo, *La Corte costituzionale e le informative antimafia*, cit., p. 2, che si mostra assai critico nei confronti della pronuncia, riconosce che la decisione ha una «*certa importanza per gli studi dottrinali, quantomeno perché in essa si affronta, per la prima volta in termini sostanziali, la costituzionalità delle informative interdittive antimafia*». [↑](#footnote-ref-10)
11. Soggiunge la Commissione che *«[q]ui le mafie possono offrire diversi tipi di servizi alle imprese, come la protezione, l’elusione della libera concorrenza, il contenimento del conflitto con i lavoratori, l’immissione di liquidità.*

*Tuttavia, nei mercati privati è possibile ravvisare anche le forme più evidenti di imprenditoria mafiosa, quando sono gli stessi boss, famiglie o affiliati ad assumere in vario modo il controllo delle imprese, investendo in attività legali i capitali ricavati da estorsioni e traffici illeciti.*

*Le imprese mafiose rivelano un’elevata capacità di realizzare profitti proprio per la possibilità di avvalersi di mezzi preclusi alle imprese lecite nella regolamentazione della concorrenza, nella gestione della forza lavoro, nei rapporti con lo Stato, nella disponibilità di risorse finanziarie*» (pag. 22). [↑](#footnote-ref-11)
12. La Corte rammenta la ricostruzione dell’istituto che si legge nella pronuncia del Consiglio di Stato, Ad. plen., 6 aprile 2018, n. 3. [↑](#footnote-ref-12)
13. La Corte cita tra le altre le sentenze di Cons. St., sez. III, 30 gennaio 2019, n. 758 e Cons. St., sez. III, 3 aprile 2019, n. 2211. [↑](#footnote-ref-13)
14. La Corte rammenta la sentenza di Cons. St., sez. III, 9 febbraio 2017, n. 565, § 12. [↑](#footnote-ref-14)
15. Sin dalla sentenza del Consiglio di Stato, sez. III, 3 maggio 2016, n. 1743, come ricorda la sentenza della sez. III, 5 settembre 2019, n. 6105. [↑](#footnote-ref-15)
16. Sulla provvisorietà della misura v., di recente, le osservazioni dell’Ad. plen., 26 ottobre 2020, n. 23, la quale ne rimarca la natura temporanea, che dura fino all’adozione di un diverso provvedimento da parte dell’autorità competente. Naturalmente la durata annuale della misura non implica che gli elementi posti a base dell’originario provvedimento interdittivo perdano di attualità scaduto l’anno poiché essi, in mancanza di elementi sopravvenuti di segno contrario, mantengono inalterata la loro valenza indiziaria e ben possono giustificare il rinnovo del provvedimento interdittivo negli anni a seguire: v., sul punto, Cons. St., sez. III, 5 ottobre 2016, n. 4121, in *Urb. e app.*, 2016, 12, 1389, secondo cui la persistente rilevanza degli elementi indiziari posti a base dell’informativa affermata dalla giurisprudenza, anche dopo il decorso il termine annuale previsto dall'art. 86, comma 2, del d. lgs. n. 159 del 2011, non è l’effetto di una non prevista ultrattività dell'informativa positiva, a differenza di quella c.d. negativa (o liberatoria), né tantomeno il frutto di una non consentita interpretazione *in malam partem*, come pure si è ritenuto, ma l’oggetto di una precisa disposizione normativa e, in particolare, dell’art. 91, comma 5, dello stesso d. lgs. n. 159 del 2011, per il quale «*il Prefetto, anche sulla documentata richiesta dell’interessato, aggiorna l’esito dell’informazione al venir meno delle circostanze rilevanti ai fini dell’accertamento dei tentativi di infiltrazione mafiosa*». Tale disposizione ha evidentemente considerato che gli elementi posti a base dell’informativa antimafia ad effetto interdittivo non “scadono” certo per il decorso del termine annuale, in quanto l’aggiornamento “liberatorio” dell’informativa può esservi solo quando essi perdano la loro rilevanza indiziaria del pericolo di infiltrazione. Sarebbe del resto irragionevole e contrario alla *ratio* della normativa antimafia, ha osservato il Collegio giudicante, «*sostenere che elementi di consistente gravità, quali ad esempio l’assidua frequentazione, nel tempo, di soggetti pregiudicati o l’altrettanto costante collaborazione economica dell’impresa con la mafia o, addirittura, la presenza di soggetti controindicati nelle cariche societarie, perdano la loro efficacia indiziante solo perché l'informativa sia “scaduta” decorso l’anno dalla sua emanazione*». [↑](#footnote-ref-16)
17. Sul requisito dell’attualità del quadro indiziario, che può giustificare l’emissione del provvedimento interdittivo, v. di recente Cons. St., sez. III, 2 novembre 2020, n. 6754, che, nel confermare l’annullamento dell’informazione antimafia disposto dal primo giudice, ha rilevato, ad esempio, che l’assenza di pericolosità sociale in capo al soggetto che fungerebbe da tramite con le associazioni mafiose – nel caso di specie la ‘ndrangheta – priva il provvedimento interdittivo di «*quel necessario requisito dell’attualità che esso deve avere nel sorreggere il quadro indiziario posto a base dell’informazione antimafia*». [↑](#footnote-ref-17)
18. Sull’“*onda lunga*” della sentenza della Corte europea v. le riflessioni di 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 [*www.dirittopenalecontemporaneo.it*](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it), n. 4/2017. [↑](#footnote-ref-18)
19. Esprimono tuttavia perplessità su queste argomentazioni della Corte sia A. Longo, *La Corte costituzionale e le informative antimafia*, cit., p. 6, secondo cui la Corte muova da una concezione meramente formale della distinzione tra sanzione e prevenzione, che non troverebbe conforto nella giurisprudenza della Corte EDU, che sembra orientarsi sul criterio sostanziale della effettiva lesività di una misura per stabilire a quale genere e a quale livello di garanzie essa debba congruamente essere sottoposta. Analoghe riserve esprime anche G. Amarelli, *Interdittive antimafia e «valori fondanti della democrazia»*, cit., p. 10, secondo cui il ragionamento della Corte fa perdere di vista la dimensione afflittiva «*potenzialmente draconiana per un’impresa che operi esclusivamente nel settore degli appalti pubblici*». [↑](#footnote-ref-19)
20. Sul giudizio probabilistico e sulla logica del “più probabile che non” si tornerà più avanti nel § 3. Ma sulla questione v. comunque l’analisi di F. Fracchia e M. Occhiena, *Il giudice amministrativo e l’inferenza logica*, cit., in particolare alle pp. 1143-1148. [↑](#footnote-ref-20)
21. Sulla complessa questione relativa all’incidenza dell’informativa antimafia nel procedimento di formazione del contratto tra privati e pubbliche amministrazioni v., tra gli altri, A. Bongarzone, *L’informativa antimafia*, cit., p. 69 e ss. nonché, più di recente, A. De Pascalis, *Effetti delle misure interdittive antimafia nei rapporti con la pubblica amministrazione*, in G. Amarelli e S. Sticchi Damiani (a cura di), *Le interdittive antimafia*, cit., p. 149 e ss., spec. p. 159 e ss. [↑](#footnote-ref-21)
22. A. Marchese, *Soggetto e oggetto*, cit., p. 130. [↑](#footnote-ref-22)
23. Così ancora A. Marchese, *Soggetto e oggetto*, cit., p. 130. Sul punto v. anche le osservazioni di F. G. Scoca, *Le interdittive antimafia e la razionalità, la ragionevolezza e la costituzionalità della lotta “anticipata” alla criminalità organizzata*, in [*www.giust.amm.it*](http://www.giust.amm.it), n. 6 – 2018, p. 10, secondo cui la tesi dell’Adunanza plenaria non troverebbe riscontro nella disciplina della documentazione antimafia e nemmeno nella disciplina generale della incapacità giuridica. Critico in ordine all’orientamento espresso dall’Adunanza plenaria anche G. Leone, *L’Adunanza plenaria del Consiglio di Stato alle prese con l’interdittiva prefettizia antimafia e la teoria dell’interpretazione*, in *Foro amm.*, 2018, 6, p. 1103 e ss. e, più di recente, Id., *il rischio dell’interpretazione evolutiva della norma. Un caso emblematico in tema di interdittiva antimafia*, in G. Amarelli e S. Sticchi Damiani (a cura di), *Le interdittive antimafia*, cit., p. 113 e ss. [↑](#footnote-ref-23)
24. Così Ad. plen., 26 ottobre 2020, n. 23. [↑](#footnote-ref-24)
25. T.A.R. per la Puglia, sede di Bari, sez. III, 13 gennaio 2020, ord. n. 28, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it), n. 1- 2020, con nota di L. Murgolo, *Un rinvio pregiudiziale in materia di interdittiva antimafia: quando il giudice amministrativo* minus dixit quam voluit *(*et minus voluit quam dixit*)*. Sulla questione v. ora anche L. Bordin, *Contraddittorio procedimentale e interdittive antimafia: la questione rimessa alla Corte di Giustizia. E se il problema fosse altrove?*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), n. 22/2020. [↑](#footnote-ref-25)
26. In forza di tale principio, ha ricordato la Corte del Lussemburgo, i destinatari di decisioni che incidono sensibilmente sui loro interessi devono essere messi in condizione di manifestare utilmente il loro punto di vista in merito agli elementi sui quali l’amministrazione intende fondare la propria decisione e tale obbligo incombe alle amministrazioni degli Stati membri ogniqualvolta esse adottano decisioni che rientrano nella sfera di applicazione del diritto dell’Unione, quand’anche la normativa dell’Unione applicabile non preveda siffatta formalità (v. Corte di Giustizia UE, *Sabou*, 22 ottobre 2013, in C-276/12, § 38). [↑](#footnote-ref-26)
27. Sulla questione il Consiglio di Stato è tornato di recente nella sentenza n. 4979 del 10 agosto 2020, suggerendo, *de iure condendo*, un quantomeno parziale recupero delle garanzie procedimentali, nel rispetto dei diritti di difesa spettanti al soggetto destinatario del provvedimento, in tutte quelle ipotesi in cui la permeabilità mafiosa «*appaia alquanto dubbia, incerta, e presenti, per così dire, delle zone grigie o interstiziali, rispetto alle quali l’apporto procedimentale del soggetto potrebbe fornire utili elementi a chiarire alla stessa autorità procedente la natura dei rapporti tra il soggetto e le dinamiche, spesso ambigue e fluide, del mondo criminale*»

In tutte queste ipotesi, la partecipazione procedimentale, laddove non frustri l’urgenza del provvedere e le particolari esigenze di celerità del procedimento – art. 7 della l. n. 241 del 1990 – per bloccare un grave, incontrollabile o imminente pericolo di infiltrazione mafiosa e, dunque, non ostacoli la *ratio* stessa dell’informazione antimafia quale strumento di massima tutela preventiva nella lotta contro la mafia, potrebbe e dovrebbe essere ammessa in via generale, prima di adottare un provvedimento interdittivo, perché:

*a)* consentirebbe all’impresa di esercitare in sede procedimentale i propri diritti di difesa e di spiegare le ragioni alternative di determinati atti o condotte, ritenuti dalla Prefettura sintomatici di infiltrazione mafiosa, nonché di adottare, eventualmente su proposta e sotto la supervisione della stessa Prefettura, misure di *self cleaning*, che lo stesso legislatore potrebbe introdurre già in sede procedimentale con un’apposita rivisitazione delle misure straordinarie, ad esempio, dall’art. 32, comma 10, del d.l. n. 90 del 2014, conv. con mod. in l. n. 114 del 2014, da ammettersi, ove la situazione lo consenta, prima e al fine di evitare che si adotti la misura più incisiva dell’informazione antimafia;

*b)* consentirebbe allo stesso Prefetto di intervenire con il provvedimento interdittivo quale *extrema ratio* solo a fronte di situazioni gravi, chiare, inequivocabili, non altrimenti giustificabili e giustificate dall’impresa, secondo la logica della probabilità cruciale, di infiltrazione mafiosa, all’esito di una istruttoria più completa, approfondita, meditata, che si rifletta in un apparato motivazionale del provvedimento amministrativo, fondamento e presidio della legalità sostanziale in un ordinamento democratico, che sia il più possibile esaustivo ed argomentato;

*c)* consentirebbe infine al giudice amministrativo di esercitare con maggiore pienezza il proprio sindacato giurisdizionale sugli elementi già valutati dalla Prefettura in sede procedimentale, anche previo approfondimento istruttorio nel contraddittorio con l’impresa, nonché sul conseguente corredo motivazionale del provvedimento prefettizio, e di affinare così ulteriormente, nell’ottica della *full jurisdiction*, i propri poteri cognitori e istruttori in questa delicata materia, crocevia di fondamentali valori costituzionali, eurounitari e convenzionali in gioco. [↑](#footnote-ref-27)
28. Sulla misura del controllo giudiziario cfr., tra i diversi contributi, quello di C. Visconti, *Il controllo giudiziario “volontario”: una moderna “messa alla prova” aziendale per una tutela recuperatoria contro le infiltrazioni mafiose* e quello di R. Cantone e B. Coccagna, *L’impresa raggiunta da interdittiva antimafia tra commissaiamenti prefettizi e controllo giudiziario*, entrambi in G. Amarelli e S. Sticchi Damiani (a cura di), *Le interdittive antimafia*, cit., rispettivamente alle pp. 237-255 e alle pp. 283-308. [↑](#footnote-ref-28)
29. Sull’istituto del controllo giudiziario v., tra gli altri, In ordine al rapporto tra la formazione del giudicato amministrativo e l’ammissione al controllo giudiziario v., nella giurisprudenza penale, Cass., sez. VI, 23 maggio 2019, n. 22889 nonché, in dottrina, N. Pisanello, *Gli effetti del controllo giudiziario sul giudizio amministrativo*, in G. Amarelli e S. Sticchi Damiani (a cura di), *Le interdittive antimafia*, cit., p. 271 e ss. [↑](#footnote-ref-29)
30. M. Pelissero, *Sicurezza e diritti fondamentali*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, 11, p. 1480. [↑](#footnote-ref-30)
31. V. Antonelli, *Il diritto amministrativo preventivo*, cit., p. 1517. [↑](#footnote-ref-31)
32. Sulla questione dell’apporto procedimentale v. ora le riflessioni di L. Bordin, *Contraddittorio endoprocedimentale*, cit., p. 35 e ss. e di A. Amore, *Il* deficit di *tipicità*, cit., p. 256. [↑](#footnote-ref-32)
33. A. Amore, *Il* deficit *di tipicità*, cit., p. 260, la quale precisa che la c.d. tassatività sostanziale si applica solo «*ove il legislatore abbia predeterminato le c.d. classi di comportamento, ossia un insieme di comportamenti (c.d. “base legale”) entro cui ricondurre gli elementi valutati dalla P.A., nel pieno rispetto del principio di determinatezza e di legalità sostanziale*». [↑](#footnote-ref-33)
34. Così, da ultimo, G. Amarelli, *Interdittive antimafia e «valori fondanti della democrazia*», cit., p. 9. [↑](#footnote-ref-34)
35. V. in questo senso, ed espressamente, A. Longo, *La «massima anticipazione di tutela»*, cit., p. 25, e Id., *La Corte costituzionale e le informative antimafia*, cit., p. 6 e J. P. de Jorio, *Le interdittive antimafia*, cit., p. 23, secondo cui apparirebbe incontestabile che «*l’interdittiva possieda una innegabile funzione repressiva e sanzionatoria, che sicuramente “oscura” l’asserita natura preventiva della medesima, dovendosi altresì valutare le “ripercussioni sostanziali” per coloro che sono colpiti dal provvedimento, che potremmo agevolmente definire una moderna ‘morte civile’*». [↑](#footnote-ref-35)
36. In questo senso, tra gli altri, G. Amarelli, *Interdittive antimafia e «valori fondanti della democrazia*», cit., p. 9, A. Amore, *Il* deficit *di tipicità*, cit., p. 260, M. Cerfeda, *La prevedibilità ai confini della materia penale*, cit., p. 31, che definisce «*sfuggente*» il presupposto applicativo dell’informazione antimafia. [↑](#footnote-ref-36)
37. Corte cost., 27 febbraio 2019, n. 24, in [*www.lexitalia.it*](http://www.lexitalia.it), n. 3 – 2019. [↑](#footnote-ref-37)
38. Corte cost., 27 febbraio 2019, n. 25, in *Dir. pen. proc.*, 2019, 7, pp. 938-939. [↑](#footnote-ref-38)
39. In questo senso v. G. Amarelli, *Le interdittive antimafia “generiche”*, in G. Amarelli e S. Sticchi Damiani (a cura di), *Le interdittive antimafia*, cit., p. 223 e ss. [↑](#footnote-ref-39)
40. Si tratta di un orientamento ormai consolidato: v., tra le ultime pronunce, Cons. St., sez. III, 18 agosto 2020, n. 5088, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it) [↑](#footnote-ref-40)
41. V., sul punto, Cass., Sez. Un., 30 novembre 2017, dep. 4 gennaio 2018, n. 111. [↑](#footnote-ref-41)
42. Corte cost., 26 marzo 2020, n. 57. [↑](#footnote-ref-42)
43. Per alcune di queste critiche v., tra gli autori citati, A. Longo, *La Corte costituzionale e le informative antimafia*, cit., p. 6 e ss. nonché G. Amarelli, *Interdittive antimafia e «valori fondanti della democrazia»*, cit., p. 10 e ss. e Id., *Le interdittive antimafia “generiche”*, in G. Amarelli e S. Sticchi Damiani (a cura di), *Le interdittive antimafia*, cit., p. 223 e ss. [↑](#footnote-ref-43)
44. A questo riguardo v. le acute considerazioni di F. Mazzacuva, *La natura giuridica delle interdittive*, in G. Amarelli e S. Sticchi Damiani (a cura di), *Le interdittive antimafia*, cit., p. 69. [↑](#footnote-ref-44)
45. In ordine alla distinzione tra garanzie penalistiche dominanti, che devono essere assicurate anche nell’ambito di un diritto non punitivo come quello della prevenzione, v. M. Cerfeda, *La prevedibilità ai confini della materia penale*, cit., pp. 10-11 e nt. 22. [↑](#footnote-ref-45)
46. Sulla giurisprudenza convenzionale relativa alla prevedibilità del precetto penale v. A. Santangeli, *Ai confini tra* common law *e* civil law*: la prevedibilità del divieto nella giurisprudenza di Strasburgo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, 1, p. 332 e ss. [↑](#footnote-ref-46)
47. Per una interessante rassegna di questa casistica giurisprudenziale, seppure in una prospettiva critica, v. A. Amore, *Il* deficit *di tipicità*, cit., pp. 261-262. [↑](#footnote-ref-47)
48. V., per questo indirizzo, Cons. St., sez. III, 7 febbraio 2018, n. 820 nonché Cons. St., sez. III, 19 dicembre 2018, n. 7151, secondo cui, quanto ai rapporti di parentela tra titolari, soci, amministratori, direttori generali dell’impresa e familiari che siano soggetti affiliati, organici, contigui alle associazioni mafiose, la pubblica amministrazione può dare loro rilievo laddove tale rapporto, per la sua natura, intensità o per altre caratteristiche concrete, lasci ritenere, per la logica del “*più probabile che non*”, che l’impresa abbia una conduzione collettiva e una regìa familiare (di diritto o di fatto, alla quale non risultino estranei detti soggetti) ovvero che le decisioni sulla sua attività possano essere influenzate, anche indirettamente, dalla mafia attraverso la famiglia, o da un affiliato alla mafia mediante il contatto col proprio congiunto. Nei contesti sociali, in cui attecchisce il fenomeno mafioso, all’interno della famiglia si può verificare una “*influenza reciproca*” di comportamenti e possono sorgere legami di cointeressenza, di solidarietà, di copertura o quanto meno di soggezione o di tolleranza; una tale influenza può essere desunta non dalla considerazione – la quale sarebbe in sé errata e in contrasto con i principi costituzionali – che il parente di un mafioso sia anch’egli mafioso, ma per la doverosa considerazione, per converso, che la complessa organizzazione della mafia ha una struttura clanica, si fonda e si articola, a livello particellare, sul nucleo fondante della “famiglia”, sicché in una “famiglia” mafiosa anche il soggetto, che non sia attinto da pregiudizio mafioso, può subire, nolente, ‘'influenza del “capofamiglia” e dell’associazione. Hanno dunque rilevanza circostanze obiettive (a titolo meramente esemplificativo, la convivenza, la cointeressenza di interessi economici, il coinvolgimento nei medesimi fatti, che pur non abbiano dato luogo a condanne in sede penale) e rilevano le peculiari realtà locali, ben potendo la pubblica amministrazione evidenziare come sia stata accertata l’esistenza – su un’area più o meno estesa – del controllo di una “famiglia” e del sostanziale coinvolgimento dei suoi componenti (*a fortiori* se questi non risultino avere proprie fonti legittime di reddito). Nello stesso senso, ancor più di recente, Cons. St., sez. III, 2 novembre 2020, n. 6740. [↑](#footnote-ref-48)
49. Per una chiara ricostruzione giurisprudenziale della c.d. teoria del contagio v., assai di recente, Cons. St., sez. III, 17 novembre 2020, n. 7146, secondo cui uno degli indici del tentativo di infiltrazione mafiosa nell’attività di impresa – di per sé sufficiente a giustificare l’emanazione di una interdittiva antimafia – è stato identificato nella instaurazione di rapporti commerciali o associativi tra un’impresa e una società già ritenuta esposta al rischio di influenza criminale (cfr., *ex multis*, Con. St., sez. III, 26 maggio 2016, n. 2232). La *ratio* di tale regola dev’essere, in particolare, rinvenuta nella valenza sintomatica (del rischio di collusioni illecite con organizzazioni mafiose) attribuibile a cointeressenze economiche particolarmente pregnanti tra un’impresa certamente gravata da controindicazioni antimafia e un’altra che fa affari con essa. Perché possa presumersi il “contagio” alla seconda impresa della “mafiosità” della prima è, ovviamente, necessario che la natura, la consistenza e i contenuti delle modalità di collaborazione tra le due imprese siano idonei a rivelare il carattere illecito dei legami stretti tra i due operatori economici. Laddove, in particolare, l’analisi dei rapporti tra le due imprese manifesti una plausibile condivisione di verosimile permeabilità o assoggettamento (anche sotto forma di pressioni illecite) agli interessi criminali di organizzazioni mafiose, quali desumibili, ad esempio, dalla stabilità, dalla persistenza e dalla intensità dei vincoli associativi o delle relazioni commerciali, può presumersi l’esistenza di un sodalizio criminoso tra i due operatori. Il fatto che si sia instaurato un vincolo stabile e qualificato come quello societario accentua la presunzione che l’impresa non attinta da interdittiva condivida interessi inquinati e illeciti già ravvisati nella gestione della prima, ovvero, è altamente probabile, secondo l’*id quod plerumque accidit*, che ciò avvenga. Si tratta di giurisprudenza costante. V., tra le altre, Cons. St., sez. III, 22 giugno 2016, n. 2774, Cons. St., sez. III, 27 giugno 2019, n. 4421. [↑](#footnote-ref-49)
50. Sull’assunzione di dipendenti raccomandati o imposti dalla mafia vi è ormai un’ampia casistica giurisprudenziale. V., tra le numerose pronunce, Cons. St., sez. III, 3 marzo 2020, n. 1546. Di particolare interesse, quanto all’assunzione dei dipendenti controindicati, la sentenza n. 3138 del 25 maggio 2018, nella quale il Collegio fornisce alcuni chiarimenti sulla rilevanza di tale circostanza come sintomatica del tentativo di infiltrazione mafiosa da parte della criminalità organizzata. A rilevare non è il dato in sé che un’impresa possa avere alle proprie dipendenze soggetti pregiudicati oppure sospettati di essere contigui ad ambienti mafiosi, rileva il Consiglio di Stato, quanto piuttosto che la presenza degli stessi possa essere ritenuta indicativa, alla luce di una quadro indiziario complessivo, del potere della criminalità organizzata di incidere sulle politiche assunzionali dell’impresa e, mediante ciò, di inquinarne la gestione a propri fini. Se si adotta questa prospettiva risulta chiaro perché la stessa Sezione, in alcuni propri precedenti, abbia annoverato fra gli elementi indiziari del tentativo di infiltrazione mafiosa «*l’assunzione esclusiva o prevalente, da parte di imprese medio-piccole, di personale avente precedenti penali gravi o comunque contiguo ad associazioni criminali*» (sentenza n. 1743 del 3 maggio 2016, richiamata anche dalla sentenza n. 3299 del 20 luglio 2016). Non può dunque sussistere alcun automatismo fra presenza di dipendenti controindicati e tentativo di infiltrazione mafiosa. Del resto, se così non fosse, se ne ricaverebbe che un soggetto pregiudicato non possa mai essere assunto da alcuna impresa, non solo se attiva nel mercato delle commesse pubbliche (e, più in generale, dell’economia pubblica), ma anche se operante nell’economia privata. Ma così evidentemente non è. Se ne ricaverebbe, altresì, che il dipendente controindicato possa essere, qualora già assunto, immediatamente e legittimamente licenziato, ma ciò non sembra in linea con i più recenti approdi ermeneutici del giudice del lavoro, che invece sembrano inclinare per una maggior cautela prima di risolvere il rapporto (Cass., sez. L., 10 gennaio 2018, n. 331). Giova, inoltre, osservare che il giudizio sulla permeabilità dell’impresa non può prescindere dalla disamina degli strumenti che l’ordinamento mette ordinariamente e concretamente a disposizione degli operatori economici per evitare di assumere soggetti controindicati (essenzialmente, certificato del casellario e dei carichi penali pendenti). In questa prospettiva il Collegio ha osservato che «*la circostanza che un’impresa abbia assunto persone controindicate, nell’assenza di ulteriori elementi, può assumere in sé valore sintomatico della contiguità con gli ambienti della criminalità organizzata a condizione che gli operatori economici – soprattutto nei settori “a rischio” di cui all’articolo 1, comma 52, della legge 6 novembre 2012, n. 190 in cui la pervasività del fenomeno mafioso è statisticamente più evidente – siano dotati dal legislatore di adeguati meccanismi preventivi per venire a conoscenza della possibile sussistenza di ragioni di controindicazione a fini antimafia, pur genericamente formulate, vieppiù nell’ipotesi in cui l’imprenditore sia già iscritto alla cd* white list *di cui al d.P.C.M. 18 aprile 2013 (equipollente all’informativa antimafia liberatoria) e le plurime e contestuali nuove assunzioni conseguano all’adempimento di un obbligo giuridico, come nel caso della cd clausola sociale*». [↑](#footnote-ref-50)
51. V., in questo senso, Cons. St., sez. III, 30 gennaio 2019, n. 758. [↑](#footnote-ref-51)
52. Cons. St., Ad plen., 26 ottobre 2020, n. 23. [↑](#footnote-ref-52)
53. Cons. St., sez. III, 26 settembre 2017, n. 4483. [↑](#footnote-ref-53)
54. Cons. St., sez. III, 5 settembre 2019, n. 6105 nonché Cons. St., sez. III, 30 gennaio 2019, n. 758 e, in dottrina, F. Fracchia e M. Occhiena, *Il giudice amministrativo e l’inferenza logica*, cit., p. 1161. [↑](#footnote-ref-54)
55. In questo senso v. ancora Cons. St., sez. III, 5 settembre 2019, n. 6105. [↑](#footnote-ref-55)
56. Per quest’ordine di critiche v., tra gli altri, F. G. Scoca, *Razionalità e costituzionalità*, cit., p. 11, che, pur riferendosi ad una più risalente giurisprudenza, non ritiene accettabile che «*il giudice amministrativo ritenga di assoggettare le interdittive ad un sindacato semplicemente estrinseco, limitato ai profili della “illogicità, incoerenza o inattendibilità” delle valutazioni prefettizie, assunte come latamente discrezionali*» e, ancor più di recente, Id., *Le interdittive antimafia e la razionalità*, cit., p. 5, secondo cui l’affermata natura discrezionale del provvedimento prefettizio costituirebbe la giustificazione di un sindacato discrezionale debole, che non intenderebbe accertare in via autonoma la sussistenza dei presupposti fattuali necessari per la legittimità dei provvedimenti impugnati; A. Longo, *La «massima anticipazione di tutela»*, cit., p. 37, il quale evidenzia che il controllo del giudice amministrativo si porrebbe prevalentemente in termini di legittimità; G. Amarelli, *L’onda lunga*, cit., p. 12, a giudizio del quale il controllo del giudice amministrativo sarebbe limitato ai soli evidenti vizi di eccesso di potere per manifesta illogicità ed erronea o travisata valutazione dei presupposti; J. P. De Iorio, *Le interdittive antimafia*, cit., p. 28, secondo cui «*è possibile sostenere che la tutela demolitoria avverso le interdittive risulta “monca”, giacché la possibilità di effettivamente contestare* funditus *tali provvedimenti incontra una preclusione di notevole rilievo*  [↑](#footnote-ref-56)
57. In questo senso v. di recente A. Longo, *La Corte costituzionale e le informative antimafia*, cit., p. 9, secondo cui «*nel processo amministrativo* […] *prevale tutt’oggi un sistema probatorio di* matrice dispositiva*, e, in esso, pertanto non trovano spazio quegli strumenti istruttori che consentirebbero al giudice amministrativo, di approfondire autonomamente i fatti, indagandone la reale sostanza come è invece tenuto, e abilitato, a fare il giudice penale».* [↑](#footnote-ref-57)
58. V., sul sindacato del giudice amministrativo sulle informazioni antimafia, anche L. Cestaro, *L’impugnazione dell’informazione antimafia e il sindacato del giudice amministrativo*, in G. Amarelli e S. Sticchi Damiani (a cura di), *Le interdittive antimafia*, cit., pp. 142-148. [↑](#footnote-ref-58)
59. In questo senso ancora Cons. St., sez. III, 30 gennaio 2019, n. 758. [↑](#footnote-ref-59)
60. Cons. St., sez. III, 5 settembre 2019, n. 6105. [↑](#footnote-ref-60)
61. Sulla complessa natura della responsabilità prefettizia per l’emissione di un provvedimento interdittivo illegittimo v., di recente, Cons. St., sez. V, 12 novembre 2019, n. 5771, in *Giorn. di dir. amm.*, 2020, 5, 671 e ss., con nota di M. Cozzio, *Le interdittive antimafia, buona amministrazione e tutela effettiva dell’appaltatore*, nonché in dottina G. L. Lemmo, *Il risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali in caso di annullamento dell’interdittiva,* in G. Amarelli e S. Sticchi Damiani (a cura di), *Le interdittive antimafia*, cit., pp. 171-182. [↑](#footnote-ref-61)