**L’efficacia temporale delle interdittive antimafia e le procedure di revisione. Si tratta veramente di un “ergastolo imprenditoriale”?**

**Le ragioni di una disciplina**

Le condotte infiltrative della criminalità organizzata nel tessuto economico sono un pericolo per la sicurezza pubblica e per l’economia legale e, soprattutto, un attentato al valore della persona (art. 2 Cost.), fondamentale principio che pone al vertice dell’ordinamento la dignità e il valore della persona, anche in ambito economico.

Detti principi sono negati in radice dalle organizzazioni criminali mafiose, che ne fanno, invece, un valore negoziabile nel “patto di affari” stipulato con l’impresa, nel nome di un comune o convergente interesse economico, a danno dello Stato e della Società civile.

E, su questo terreno che il devastante impatto della infiltrazione mafiosa si manifesta nei rapporti tra privati come in quelli, in particolare, tra imprenditori privati e Pubblica Amministrazione.

Conseguentemente l’ordinamento positivo in materia, dalla legge-delega al cd. “Codice antimafia” sino alle più recenti integrazioni di quest’ultimo, ha previsto ed affinato (anche con il contributo della giurisprudenza) strumenti sempre più idonei e capaci di consentire valutazioni e accertamenti tanto variegati e adeguabili alle circostanze, quanto variabili e diversamente atteggiati sono i mezzi che le mafie usano per cercare di moltiplicare i loro illeciti profitti.

Di particolare rilevanza è la problematica in uno specifico momento che vede le pubbliche Amministrazioni impegnate in un eccezionale sforzo di attuazione del Piano nazionale di Ripresa e Resilienza [[1]](#footnote-2).

Non a caso il decreto legislativo n. 36 del 2023, che approva il nuovo codice degli appalti pubblici recepisce ed integra tutti gli istituti del Codice antimafia, sia nel sistema di selezione dei contraenti, che nella fase dell’esecuzione dei contratti stipulati con la pubblica Amministrazione.

L’obiettivo è l’individuazione del pericolo di infiltrazione mafiosa nell’economia e nelle imprese in ogni momento ed in ogni contesto.

Non può ignorarsi che il sistema della documentazione antimafia è stato criticato perché si tratterebbe sul piano sostanziale di un vero e proprio “ergastolo imprenditoriale”, tale da espellere definitivamente dal mercato il soggetto destinatario[[2]](#footnote-3).

Ma è proprio così?

Il presente studio si prefigge l’obiettivo di dimostrare che il sistema (sempre comunque migliorabile) consente l’adozione di misure di attenuazione delle conseguenze sino alla rimozione degli effetti al sopravvenire di determinate condizioni; e tale comunque da escludere quel carattere di definitività tanto criticato.

**La tradizionale dualità della documentazione antimafia**

Fondamentale per la ricostruzione della disciplina è la distinzione tra le comunicazioni antimafia e le informazioni (o informative) antimafia[[3]](#footnote-4).

La *comunicazione antimafia* è un atto ricognitivo della sussistenza, o meno, di una delle cause di decadenza, di sospensione o di divieto di cui all’articolo 67 (art. 84, comma

 2, del D.Lgs. n. 159 del 2011) e, cioè, l’applicazione, con provvedimento definitivo, di una delle misure di prevenzione personali previste dal libro I, titolo I, capo II, del D.Lgs. n. 159 del 2011 e statuite dall’Autorità giudiziaria, ovvero condanne penali con sentenza definitiva o confermata in appello per taluno dei delitti consumati o tentati elencati all’art. 51, comma 3-*bis* c.p.p. di competenza della Direzione distrettuale antimafia.

Si tratta di condanne per i delitti, consumati o tentati, di una serie di reati correlati alla attività della criminalità organizzata[[4]](#footnote-5).

La comunicazione antimafia descrive anche il cristallizzarsi di una situazione di *permeabilità mafiosa* contenuta in un provvedimento giurisdizionale ormai definitivo, con il quale il Tribunale ha applicato una misura di prevenzione personale prevista dal Codice antimafia, ed ha un contenuto vincolato, di tipo accertativo, che attesta l’esistenza, o meno, di tale situazione tipizzata nel provvedimento di prevenzione[[5]](#footnote-6).

Il legislatore ha espressamente previsto che le comunicazioni antimafia, come si è accennato, hanno efficacia interdittiva rispetto a tutte le iscrizioni e ai provvedimenti autorizzatori, concessori o, in genere, abilitativi per lo svolgimento di attività imprenditoriali, comunque denominati, nonché a tutte le attività soggette a segnalazione certificata di inizio attività (c.d. s.c.i.a.) e a silenzio assenso (art. 89, comma 2, lett. a) e b), del D.Lgs. n. 159 del 2011)[[6]](#footnote-7).

L’informazione antimafia è, invece, un provvedimento che costituisce l’esito dell’accertamento della sussistenza, o meno, di una delle cause di decadenza, di sospensione o di divieto, di cui all’art. 67 (l’esistenza, come detto, di un provvedimento di prevenzione definitivo), nonché nell’attestazione della sussistenza, o meno, di eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa tendenti a condizionare la scelte o gli indirizzi della società o delle imprese interessate (art. 84, comma 3, del D.Lgs. n. 159 del 2011).

Detta forma di documentazione antimafia, dunque, ha un *duplice contenuto:*

* di tipo vincolato, da un lato, e analogo a quello della comunicazione antimafia, nella parte in cui attesta o meno l’esistenza di un provvedimento definitivo di prevenzione personale emesso dal Tribunale (peraltro presupposto legittimante in via prioritaria l’adozione della comunicazione);
* di tipo discrezionale, dall’altro, nella parte in cui, invece, il Prefetto accerti la sussistenza, o meno, di tentativi di infiltrazione mafiosa nell’attività di impresa, desumibili o dai provvedimenti e dagli elementi, tipizzati nell’art. 84, comma 4, del D.Lgs. n. 159 del 2011, o dai provvedimenti di condanna anche non definitiva per reati strumentali all’attività delle organizzazioni criminali unitamente a 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 (alla cui tipizzazione ha dato un contributo determinante la giurisprudenza)[[7]](#footnote-8).

Con riguardo alla natura giuridica e agli effetti dell’interdittiva antimafia, va precisato che:

* si tratta di un provvedimento di natura cautelare e preventiva, espressione del bilanciamento tra tutela dell’ordine e della sicurezza pubblica e libertà di iniziativa economica riconosciuta dall’art. 41 Cost.;
* costituisce una misura volta alla salvaguardia dell’ordine pubblico economico, della libera concorrenza tra le imprese e del buon andamento della pubblica amministrazione;
* mira a prevenire tentativi di infiltrazione mafiosa nelle imprese volti a condizionare le scelte e gli indirizzi della pubblica amministrazione;
* preclude all’imprenditore di essere titolare di rapporti contrattuali con le pubbliche amministrazioni ovvero destinatario di titoli abilitativi o di contributi, finanziamenti, mutui agevolati ed altre erogazioni dello stesso genere (si veda a tal proposito l’articolata disciplina contenuta nel decreto legislativo n. 36 del 2023, con il quale è stato emanato il nuovo codice dei contratti pubblici);
* determina una particolare forma di incapacità giuridica, parziale e tendenzialmente temporanea, in quanto comporta l’inidoneità del destinatario ad essere titolare di talune situazioni giuridiche soggettive (diritti soggettivi, interessi legittimi)[[8]](#footnote-9).

**La** **sottopposizione volontaria alle verifiche con iscrizione il *white list***

Il legislatore, con l’art. 29, comma 1, del D.L. n. 90 del 2014, ha disciplinato in modo organico il sistema delle c.d. white list e, cioè, su quell’apposito elenco “di fornitori, prestatori di servizi ed esecutori di lavori non soggetti a tentativi di infiltrazione mafiosa operanti” in delicati settori delle opere pubbliche, tenuto dalla Prefettura, il cui provvedimento negativo si fonda sugli stessi elementi che devono essere posti a base dell’informazione antimafia, in quanto la Prefettura “effettua verifiche periodiche circa la perdurante insussistenza dei tentativi di infiltrazione mafiosa e, in caso di esito negativo, dispone la cancellazione dell’impresa dall’elenco”[[9]](#footnote-10).

L’equivalenza dei presupposti legittimanti il diniego della iscrizione nella white list con quelli che comporta la adozione della interdittiva determina una sostanziale equiparazione, con la differenza che il primo consegue ad un procedimento promosso dal privato, la seconda ad un procedimento avviato d’ufficio[[10]](#footnote-11).

Il diniego di iscrizione nella white list, basato sull’informazione interdittiva antimafia a carico dell’impresa, assume, pertanto, carattere del tutto vincolato[[11]](#footnote-12).

**La banca dati nazionale unica della documentazione antimafia**

Fondamentale per la piena funzionalità dell’intero sistema della documentazione antimafia è stata l’istituzione della Banca dati nazionale unica della documentazione amministrativa che consente all’autorità Prefettizia di avere una cognizione ad ampio spettro e aggiornata della posizione antimafia di una impresa e di potere venire a conoscenza, nella consultazione della Banca dati per il rilascio della comunicazione, di ulteriori elementi che la inducano a più attendibili approfondimenti circa la possibile permeabilità mafiosa dell’impresa e al rilascio di una informazione antimafia.

La Banca dati nazionale unica, come è stato rilevato, costituisce, anche sotto tale profilo, il punto più incisivo della riforma in materia di legislazione antimafia e uno dei “perni del nuovo sistema”[[12]](#footnote-13).

Con la sentenza n. 4 del 18 gennaio 2018 la Corte costituzionale, anche con riferimento all’art. 3 Cost., ha valorizzato il fondamentale rilievo informativo della Banca dati ….”[[13]](#footnote-14).

**La controversa questione dell’efficacia temporale e le procedure di revisione**

Il dato normativo testuale prevede che la comunicazione e l'informazione antimafia hanno rispettivamente la validità di 6 e 12 mesi, salvo il caso di intervenute variazioni nell'assetto societario, come previsto rispettivamente dai commi 1 e 2 dell’art. 86 del Codice antimafia.

La formulazione testuale della norma lascia un ambito di incertezza sul perimetro del contenuto dispositivo.

Fondamentale è stato il ruolo della giurisprudenza nell’individuare una soluzione interpretativa che riconduca ad unità logica il sistema degli effetti della documentazione antimafia.

Univoca è la giurisprudenza nell’affermare che col semplice decorso dell’anno non perde efficacia la misura interdittiva che rileva il pericolo di condizionamento mafioso[[14]](#footnote-15).

È certo, infatti, che il mero decorso del tempo, di per sé solo, non implica la perdita del requisito dell'attualità del tentativo di infiltrazione mafiosa e la conseguente decadenza delle vicende descritte in un atto interdittivo, né l'inutilizzabilità di queste ultime quale risultato istruttorio per un nuovo provvedimento.

Da ciò si deduce l'irrilevanza della “risalenza” dei dati considerati ai fini della rimozione della disposta misura ostativa, occorrendo, piuttosto, che vi siano tanto fatti nuovi positivi quanto il loro consolidamento, così da far virare in modo irreversibile l'impresa dalla situazione negativa alla fuoriuscita definitiva dal cono d'ombra della mafiosità.

È evidente che il momento in cui l'interdittiva è adottata non “fotografa” l'inizio della vicinanza dell’impresa agli ambienti della criminalità organizzata, che possono trovare la loro genesi anche in epoca di gran lunga antecedente[[15]](#footnote-16).

L’art. 2, comma 1, del D.P.R. n. 252 del 1998 (la cui disposizione è stata poi riportata nell’art. 86, commi 1 e 2 del D.Lgs. n. 159 del 2011) deve, pertanto, intendersi riferito ai casi di documentazioni che attestino piuttosto l’assenza di pericolo di infiltrazione mafiosa – cc.dd. informative negative – e non già ai riscontri indicativi del pericolo, i quali ultimi conservano la loro valenza anche oltre il termine indicato nella disposizione[[16]](#footnote-17).

Per le imprese destinatarie di informativa che riscontra cause di condizionamento soltanto la sopravvenienza di fatti favorevoli all’imprenditore impone all’Amministrazione di verificare nuovamente se persistano ragioni di sicurezza e di ordine pubblico tali da prevalere sull’iniziativa e sulla libertà di impresa del soggetto inciso.

Il superamento del rischio di inquinamento mafioso è, pertanto, da ricondursi non tanto al trascorrere del tempo dall’ultima verifica effettuata senza che sia emersa alcuna evenienza negativa, bensì “al sopraggiungere di fatti positivi che persuasivamente e fattivamente introducano elementi di inattendibilità della situazione rilevata in precedenza”[[17]](#footnote-18).

La soluzione ermeneutica logico-sistematica trova conforto anche in argomenti di tipo letterale:

* in primo luogo sul piano letterale, nella decorrenza del termine di efficacia prevista dall’art. 86, comma 2, del D.Lgs. n. 159 del 2011, individuata dal legislatore nell’”acquisizione»” dell’informativa da parte delle Amministrazioni e, dunque, ad un evento non riferibile all’epoca degli accertamenti sulla base dei quali è stata emessa l’informativa, ma alla conoscenza che di essi hanno avuto successivamente le Amministrazioni tenute ad applicare il divieto di contrarre sancito dall’art. 94 del D.Lgs. n. 159 del 2011;
* in secondo luogo, ancora sul piano letterale, dalla clausola *rebus sic stantibus* prevista sempre dall’art. 86, comma 2, del D.Lgs. n. 159 del 2011, ad esempio in relazione ai casi di modificazioni degli assetti societari e gestionali dell’impresa, in ipotesi capaci di modificare la valutazione alla base dell’informativa emessa dalla Prefettura;
* in terzo luogo, sul piano teleologico, nella piena coerenza dell’efficacia temporale illimitata, salve successive modifiche, dell’interdittiva con la finalità preventiva delle informative antimafia, finalità che, con il conseguente obiettivo di contrastare i tentativi di infiltrazione mafiosa nel settore degli appalti pubblici, non tollera evidentemente limitazioni e interruzioni temporali[[18]](#footnote-19).

**L**’**aggiornamento dell**’**interdittiva antimafia**

L’attualità degli elementi indizianti, da cui trarre la sussistenza dei tentativi di infiltrazione mafiosa, permane inalterata fino al sopraggiungere di fatti nuovi ed ulteriori rispetto ad una precedente valutazione di presenza di tentativi siffatti, che evidenzino il venir meno della situazione di pericolo.

La valutazione del rischio infiltrativo già effettuata dalla Prefettura sulla base di elementi sintomatici, pur dovendo tenere conto, nel fluire del tempo, degli elementi sopravvenuti, non può conoscere soluzione di continuità che non dipenda da fatti nuovi, di segno contrario, oggettivamente capaci di rendere irrilevanti e di rendere, essi sì, inefficace il significato indiziario degli elementi sintomatici valorizzati dall’originaria informativa anche dopo la scadenza del termine annuale.

In questa prospettiva l’informativa antimafia può legittimamente fondarsi, oltre che sui fatti recenti, anche su fatti più risalenti nel tempo, quando gli elementi raccolti dalla Prefettura in passato, e ribaditi anche in altri elementi probatori acquisiti, siano sintomatici di un condizionamento attuale nell’attività di impresa.

Il bilanciamento tra i valori costituzionali rilevanti in materia – l’esigenza, da un lato, di preservare i rapporti economici tra lo Stato e i privati dalle infiltrazioni mafiose in attuazione del superiore principio di legalità sostanziale e, dall’altro, la libertà di impresa – trova proprio nella previsione dell’aggiornamento, ai sensi dell’art. 91, comma 5, del D.Lgs. n. 159 del 2011, un punto di equilibrio fondamentale, sia in senso favorevole che sfavorevole all’impresa.

Si impone, infatti, all’autorità prefettizia di considerare i fatti nuovi, laddove sopravvenuti, o anche precedenti – se non noti – e si consente all’interessato di rappresentarli all’autorità stessa, laddove da questa non conosciuti.

Va ribadito che, tenuto conto del testo e della ratio delle disposizioni sopra richiamate, pur dopo il decorso del termine di un anno dall’emanazione di un precedente atto ad effetto interdittivo, il Prefetto potrà emettere una ulteriore informativa positiva in caso di rinnovata richiesta, ad effetto, cioè, interdittivo (ovvero continuare a denegare l’iscrizione in *White list*), ove non siano venute meno le circostanze rilevanti ai fini dell’accertamento del tentativo di infiltrazione mafiosa, salvo sempre il potere/dovere di riesaminare i fatti nuovi, in sede di aggiornamento, anche su documentata richiesta dal soggetto interessato, come prevede l’art. 91, comma 5, del D.Lgs. n. 159 del 2011[[19]](#footnote-20).

A tal fine trova applicazione il contenuto dell’art. 92 del D. Lgs. n. 159 del 2011 per cui il rilascio dell’informazione antimafia è immediatamente conseguente alla consultazione della BDNA (dove rimangono riportate comunicazioni ed informative).

Qualora dalla consultazione della BDNA emergano elementi suscettibili di opportuni approfondimenti il Prefetto dispone le necessarie verifiche nel termine di 30 giorni dalla data della consultazione o, nei casi di particolare complessità e previa comunicazione all’amministrazione interessata, nei successivi 45 giorni[[20]](#footnote-21).

Ne consegue che – ai fini del bilanciamento tra l’interesse pubblico a non consentire alla pubblica Amministrazione di contrattare con soggetti sospettati di collusione con la criminalità organizzata e quello privato di garantire il diritto al libero esercizio dell’attività economica privata – in tali casi l’Amministrazione è tenuta a pronunciarsi in ordine all’istanza di revisione della suddetta certificazione nonché di iscrizione alla c.d. *“White list*” dei fornitori nel termine di conclusione del procedimento – applicabile anche all’aggiornamento dell’informativa – stabilito dall’art. 92 del codice delle leggi antimafia per il rilascio delle informazioni antimafia in quanto, a seguito all’istanza di aggiornamento, la Prefettura deve svolgere un’istruttoria analoga a quella necessaria per il rilascio della prima informazione.

La disposizione dell’art. 86 comma 2 del Codice antimafia, con riguardo al fattore "temporale", deve tenere conto della oggettiva necessità (di recente posta in rilievo dalla pronuncia della Corte costituzionale n. 57 del 2020) che, con riguardo al limite di validità dell'informativa fissata in dodici mesi, ha ritenuto chela Prefettura deve provvedere ad una rivalutazione aggiornata del quadro istruttorio, sul presupposto che questo non può conservare piena e immutata concludenza oltre detto limite temporale[[21]](#footnote-22).

Pertanto la soluzione esegetica predetta è in sintonia con il dettato normativo richiamato, in quanto la "validità" a termine dell'informativa antimafia che esso prevede può essere correttamente riferita alla prognosi interdittiva (che dell'informativa costituisce il fondamento legittimante), la cui intangibilità resta circoscritta al suindicato orizzonte temporale, con la conseguente esigenza del suo aggiornamento, laddove si siano verificate circostanze meritevoli di considerazione ai fini della verifica della sua persistente attualità, ferma restando l'efficacia, nelle more e fino alla formale revoca, del provvedimento interdittivo e del connesso regime inibitorio (all'intrattenimento da parte dell'impresa interdetta di rapporti con la pubblica Amministrazione o comunque allo svolgimento di attività in settori cui sia estesa la vigenza della normazione antimafia).

**Possibili passaggi intermedi alla liberatoria:** **controllo giudiziario e prevenzione collaborativa.**

Il bilanciamento tra la tutela dell’ordine pubblico e la tutela di diritti costituzionalmente tutelati, quali la libertà di impresa e l’iniziativa economica, hanno ispirato l’adeguamento delle misure preventive di contrasto del pericolo di infiltrazione mafiosa, con la novella legislatova del 2021.

La misura della “prevenzione collaborativa” si colloca, in particolare, su un piano di minore afflittività rispetto alla comunicazione e all’informazione antimafia finalizzata a porre in essere – mediante l’applicazione di misure specificamente individuate e calibrate dall’autorità Prefettizia ed adeguatamente motivate – una collaborazione di tipo preventivo, per un periodo non inferiore a sei mesi e non superiore a dodici mesi, con l’impresa interessata, volta ad arginare il rischio di agevolazione occasionale di infiltrazione mafiosa.

A chiusura della disposizione, la legge di conversione ha, inoltre, previsto, con il nuovo comma 2-bis, che le misure adottate possono essere in ogni momento revocate o modificate e non impediscono l’adozione dell’informativa antimafia interdittiva[[22]](#footnote-23).

Tali figure costituiscono piena applicazione dei principi di ragionevolezza e proporzionalità che devono permeare gli istituti giuridici nel perseguimento degli obiettivi posti dal legislatore, individuando con equilibrio e gradualità modalità idonee a conseguire il risultato voluto, incidendo su altri diritti nei limiti in cui ciò è strettamente necessario.

La possibile adozione della misura intermedia meno afflittiva incide sui presupposti per l’adozione della interdittive che non potrebbe essere emessa qualora il Prefetto riscontri i caratteri della “bonificabilità” dell'impresa, coniugata alla occasionalità degli elementi fattuali di condizionamento[[23]](#footnote-24).

L’applicabilità della nuova misura postula, pertanto, la sussistenza di concrete possibilità per l’impresa di riallinearsi nell’ambito di un contesto imprenditoriale lecito, avulso da condizionamenti delle criminalità organizzata di stampo mafioso.

L’ammissione alla procedura in discorso attesta la presenza di un procedimento che gemma da quello che ha condotto all’adozione dell’interdittiva, presupponendolo, ma che risponde al fine di verificare se l’impresa che ne è attinta non sia strutturalmente compromessa con la criminalità organizzata e se ne possa, quindi, consentire un regime di “operatività controllata”.

Questi sono i presupposti per la adozione della prevenzione collaborativa in sostituzione della interdittive antimafia[[24]](#footnote-25).

La scelta del Prefetto viene orientata da una valutazione prognostica e prospettica, non soltanto, quindi, sul dato storico ricognitivo.

Detti presupposti e finalità si desumono dal comma 4 dell’art. 94-bis in cui si prevede che il Prefetto, alla scadenza del termine di durata delle misure, ove accerti, sulla base delle analisi formulate dal gruppo interforze, il venir meno dell’agevolazione occasionale e l’assenza di altri tentativi di infiltrazione mafiosa, rilascia un’informazione antimafia liberatoria ed effettua le conseguenti iscrizioni nella banca dati nazionale unica della documentazione antimafia[[25]](#footnote-26).

La peculiarità della scelta risiede proprio nell’aver attribuito rinnovata centralità a un aspetto nevralgico dell’azione di contrasto al crimine organizzato: quello, cioè, di promuovere un proficuo recupero e gestione dei patrimoni potenzialmente destinati a finire in mano ai gruppi criminali mafiosi[[26]](#footnote-27).

Un aspetto innovativo della disposizione è rappresentato dalla possibilità di attivare la vigilanza prescrittiva anche su istanza del soggetto interessato.

La possibilità di attivare il controllo statale in un momento in cui i condizionamenti criminali si trovino in uno stadio soltanto embrionale, di agevolazione occasionale, permette di anticipare la soglia di rilevanza penale delle condotte stigmatizzabili e di sussidiare compiutamente l’attività economica delle imprese a rischio[[27]](#footnote-28).

La misura assume un peculiare rilievo nel procedimento di revisione dell’informativa antimafia dal momento che può essere applicata in alternativa rispetto alla conferma di quest’ultima o della liberatoria.

**L’esito positivo del controllo giudiziario e la possibile revisione della interdittiva antimafia.**

Va altresì considerato che la sottoposizione ad amministrazione o a controllo giudiziario da parte del Tribunale per le misure di prevenzione possono determinare una condizione di sopravvenienza di situazioni fattuali idonee a rivalutare da parte del Prefetto i presupposti per la adozione di una informativa positiva che possa far venire meno gli effetti delle interdittive, in applicazione degli articoli art. 91, comma 5, e 94 del Codice antimafia.

Come sopra rilevato la sopravvenienza di fatti favorevoli all’imprenditore impone all’Amministrazione di verificare nuovamente se persistano ragioni di sicurezza e di ordine pubblico tali da prevalere sull’iniziativa e sulla libertà di impresa del soggetto inciso.

L’attualità degli elementi indizianti, da cui trarre la sussistenza dei tentativi di infiltrazione mafiosa, permane tuttavia inalterata fino al sopraggiungere di fatti nuovi ed ulteriori rispetto ad una precedente valutazione di presenza di tentativi siffatti, che evidenzino il venir meno della situazione di pericolo.

L’effetto sospensivo della interdittiva antimafia in conseguenza della ammissione al controllo giudiziario cessa al venir meno della misura di prevenzione o per consumazione del termine di durata ovvero per la revoca da parte del Tribunale per le misure di prevenzione non seguita dalla applicazione della misura della amministrazione giudiziaria[[28]](#footnote-29).

Purtuttavia nel procedere all'aggiornamento, il Prefetto deve individuare, dandone puntualmente conto in motivazione, quali siano i fatti, anche verificatisi nel periodo di durata del controllo stesso, da cui desumere il persistente rischio di infiltrazioni mafiose e ponderare la rilevanza di questi fatti con il percorso compiuto dall’imprenditore nel periodo di controllo, con la sua storia e con le ragioni che hanno motivato l’informativa antimafia originaria emessa a suo carico.

Si rileva che nell’ottica del legislatore l’ammissione a controllo giudiziario dovrebbe avere non solo un effetto cautelarmente protettivo (sospendere gli effetti potenzialmente esiziali dell’informativa), ma anche e soprattutto bonificante, grazie ad un monitoraggio giudiziario idoneo a disinnescare, *pro futuro*, gli “occasionali” rischi infiltrativi appalesatesi alla lente del Prefetto.

Si tratta di un modello, come sopra esposto, quello cautelare e bonificante, sul quale il legislatore ha puntato, estendendone, di fatto, l’applicazione anche alla sede amministrativa, seppur con alcuni tratti di originalità, in alternativa all’informativa interdittiva ove il rischio possa, nella valutazione che ne fa in prima istanza il Prefetto, considerarsi “occasionale” (artt. 47, 48 e 49 del d.l. n. 152, convertito nella l. n. 233 del 2021)[[29]](#footnote-30).

La funzione bonificante concretamente svolta dal controllo giudiziario non può essere obliterata dal Prefetto, soprattutto in sede di revisione della informativa antimafia, pena lo scadimento dell’azione amministrativa nell’eccesso di potere con sostanziale elusione della finalità della notrma*voluntas legislatoris*.

Ciò non vuol dire, però, che dal controllo giudiziario derivi un vincolo alle valutazioni postume del Prefetto, alla luce di una presunzione assoluta di avvenuta bonifica[[30]](#footnote-31).

Dunque, coniugando a sistema le considerazioni di cui sopra a valle del controllo giudiziario il Prefetto dovrà individuare episodi, comportamenti, relazioni che depongono per la permanenza del rischio infiltrativo, anche ove essi si siano verificati durante la fase giudiziaria monitorata, purché ne dia compiuta e concludente evidenza in sede motivazionale, ponderandoli con il percorso compiuto dall’imprenditore in costanza del controllo giudiziario, da valutare anche alla luce della storia del medesimo e delle ragioni del primigenio sorgere del rischio infiltrativo[[31]](#footnote-32).

**L’ambito di indagine sui presupposti dell’aggiornamento**

In presenza di una circostanziata richiesta di revisione della certificazione antimafia da parte del soggetto interessato sulla base di documentate sopravvenienze, il Prefetto ha l’obbligo di riesaminare il quadro indiziario esistente e di adottare un provvedimento espresso, valutando discrezionalmente (discrezionalità tecnica) il perdurare del rischio di infiltrazione mafiosa.

In caso di ripetute e strumentali reiterazioni di domande dirette ad ottenere un provvedimento di ritiro o di revoca di un’interdittiva in corso di validità, collegate alla affermata rilevanza di sopravvenienze e fatti nuovi asseriti come favorevoli al soggetto inciso, la Prefettura ha più limitati obblighi a provvedere.

Potrà limitarsi, infatti, a verificare se la domanda sia accompagnata da un fatto realmente nuovo, perché sopravvenuto ovvero non conosciuto, che possa essere ritenuto effettivamente incidente sulla fattispecie (ad es. effettiva cessione dell’impresa a soggetto del tutto estraneo al rischio di condizionamento o infiltrazione da parte della delinquenza organizzata).

In particolare potrà valutare se possano ritenersi venute meno quelle ragioni di sicurezza e di ordine pubblico in precedenza ritenute prevalenti sull’iniziativa e sulla libertà di impresa del soggetto inciso.

L’art 91 comma 5 d.lgs. n. 159 del 2011, all’ultimo periodo, prevede, infatti, che “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”, anche se non è decorso l’anno dall’acquisizione.

L’aggiornamento del provvedimento interdittivo richiede la sussistenza (*rectius*, la sopravvenienza) di fatti nuovi rispetto a quelli in origine valutati dall’autorità prefettizia e tali da dimostrare la recisione, da parte del soggetto attinto, di legami, rapporti, amicizie o cointeressenze con soggetti organici o contigui alle associazioni mafiose, nonché una comprovata “presa di distanza” da contesti criminali[[32]](#footnote-33).

In altri termini, l’ambito di indagine dell’autorità non è limitato al *novum* individuato d’ufficio o, nella maggior parte dei casi, prospettato dalla parte, ma deve considerare la situazione complessiva del soggetto coinvolto e, dunque, l’idoneità degli elementi nuovi a rimettere in discussione la precedente valutazione, in virtù del loro innesto sulla realtà, precedentemente considerata in termini negativi, di cointeressenza mafiosa.

L’inciso “*anche sulla documentata richiesta dell*’*interessato*”, in primo luogo, impone al soggetto interessato alla rivalutazione un onere di specifica allegazione e, cioè, di evidenziare concrete circostanze sopravvenute, che siano in grado di fondare un giudizio prognostico di segno opposto in ordine ai legami con la criminalità organizzata; inoltre, pone all’attenzione dell’interprete l’individuazione del momento in cui sorge per l’amministrazione l’obbligo di provvedere: sul punto si sono formati due orientamenti contrastanti.

**Casi nei quali ricorre l’obbligo a provvedere**

La documentata richiesta del privato fa sorgere un obbligo di provvedere e ciò anche in caso di procedimento già avviato d’ufficio dall’amministrazione.

In particolare nel caso dell’art 91 comma 5, si introduca un obbligo per la pubblica Amministrazione di provvedere sull’istanza di aggiornamento.

A tale conclusione si perviene sulla scorta di un’interpretazione sia letterale che funzionale.

Sotto il primo profilo, l’utilizzo del verbo “aggiorna”, per individuare il potere esercitato dal prefetto, è indice di una doverosità dello stesso, non utilizzandosi la semplice locuzione “può aggiornare” (o simili) che, invece, individuerebbe un potere discrezionale, non solo nel *quomodo* ma, altresì, nell’*an*.

In secondo luogo la *ratio* della norma risiede nel perseguire il bilanciamento tra l’interesse pubblico, a non consentire alla pubblica Amministrazione di contrattare con soggetti sospettati di collusione con la criminalità organizzata, e quello del privato di garantire il diritto al libero esercizio dell’attività economica allorquando venga comprovato il venir meno delle circostanze rilevanti ai fini dell’accertamento dei tentativi di infiltrazione mafiosa[[33]](#footnote-34).

L’assenza di un dovere di provvedere rimetterebbe la tutela di interessi privati di rilevanza costituzionale all’attivazione discrezionale dell’autorità e, in ultima analisi, ad una sua idoneità organizzativa, che non è opponibile al privato.

Occorre rimarcare che la limitazione della libertà di iniziativa d’impresa può giustificarsi solo in costanza di una situazione attuale ed effettiva di potenziale pregiudizio per l’ordine pubblico economico, in virtù della sussistenza del rischio di infiltrazione mafiosa; mentre perde la sua ragion d’essere al venire meno del pericolo.

Di talché l’esercizio di un diritto di tale rilevanza, sia sotto il profilo individuale, ma, altresì, nell’ottica di interesse della collettività, non può essere rimesso all’efficienza, o meno, dell’assetto organizzativo.

In conclusione appare preferibile (anche in un’ottica di tenuta costituzionale del sistema), la previsione che, a fronte di una circostanziata richiesta di aggiornamento da parte del soggetto interessato, il Prefetto non può legittimamente sottrarsi all’obbligo di riesaminare il quadro indiziario esistente e di ripronunciarsi in via espressa su di essa[[34]](#footnote-35).

**Sui possibili esiti anche ai fini della individuazione degli strumenti di tutela**

Il dovere dell’amministrazione, sostenuto dalla giurisprudenza prevalente, concerne pur sempre l’*an* del potere ma non il *quomodo.*

Il potere resta discrezionale in relazione all’esito dell’aggiornamento che può risolversi, in alternativa, o in un provvedimento liberatorio o in una conferma dell’atto interdittivo ovvero in una ammissione alla prevenzione collaborativa.

Il secondo esito prospettato individua, secondo la tradizionale distinzione, un atto non meramente confermativo del precedente ma una conferma (fondato su riesercizio del potere) e, come tale, direttamente lesivo dell’interesse pretensivo del privato alla liberazione e, quindi, autonomamente impugnabile.

Invero, l’atto meramente confermativo ricorre quando l’amministrazione si limita a dichiarare l’esistenza di un suo precedente provvedimento, senza compiere alcuna nuova istruttoria e senza una nuova motivazione: esso ha la sola funzione di illustrare all’interessato che la questione è già stata delibata con precedente espressione provvedimentale, di cui si opera integrale richiamo; di contro.

Invece l’atto di conferma è quello adottato all’esito di una nuova istruttoria e di una rinnovata ponderazione degli interessi e, pertanto, connotato anche da una nuova motivazione[[35]](#footnote-36).

Alla luce delle predette precisazioni, rientra in tale ultima categoria l’atto del Prefetto che, sulla scorta dei nuovi elementi prospettati, a seguito di una rinnovata istruttoria e motivazione, conferma la precedente interdittiva.

Va ulteriormente precisato che l’esito liberatorio, difficilmente è qualificabile come provvedimento di secondo grado (di esercizio dell’autotutela), in quanto, pur riguardando una situazione già considerata dal provvedimento interdittivo, non può essere assimilato ad un atto di ritiro in autotutela, nella forma della revoca o dell’annullamento.

Il provvedimento primigenio resta, infatti, valido ed efficace e, quindi, continua a disciplinare, secondo il principio del *tempus regit actum*, le situazioni verificatesi sotto la sua vigenza. Esemplificativamente, l’aggiornamento liberatorio dell’interdittiva non comporta la restituzione dei finanziamenti recuperati e inibiti sulla scorta dell’interdittiva, ex artt. 93 comma 3 e 94 comma 2 d.lgs. 159/11[[36]](#footnote-37).

**Il termine di conclusione del procedimento**

La qualificazione della domanda di aggiornamento come vera e propria istanza di parte, idonea a segnare l’apertura di un procedimento amministrativo, con obbligo dell’amministrazione, ex art 2 l. n. 241 del 1990, di concluderlo con un provvedimento espresso e, dunque, di provvedere esplicitamente, richiede di individuare il termine di chiusura del procedimento.

L’art 2, comma 2, della legge n. 241 del 1990 stabilisce una regola sussidiaria generale, per cui, in assenza di una diversa previsione legislativa o regolamentare, il procedimento va concluso nel termine di trenta giorni che, in caso di procedimento ad istanza di parte, inizia a decorrere dalla ricezione della domanda; nondimeno, il comma 7 prevede che i termini di conclusione possono essere sospesi per una sola volta, e per un periodo non superiore a trenta giorni, per l’acquisizione, tra l’altro, di informazioni relative a fatti non già in possesso dell’amministrazione.

Ne consegue che, in relazione al procedimento di aggiornamento dell’interdittiva, può ritenersi operante un termine superiore a trenta giorni in presenza di una espressa previsione regolamentare o legislativa[[37]](#footnote-38).

Una deroga al termine generale può, pertanto, derivare solo da un’espressa previsione di legge che, tuttavia, manca nel corpo dell’art 91 comma 5 d.lgs. n. 159 del 2011[[38]](#footnote-39).

Va, purtuttavia, tenuto presente che la giurisprudenza ha chiarito come le disposizioni relative all'iscrizione nella cd. White list formano un corpo normativo unico con quelle dettate dal codice antimafia.

Assume, pertanto, rilevanza in relazione al diniego di iscrizione nella White list - iscrizione che presuppone la stessa accertata impermeabilità alla criminalità organizzata - che il Prefetto ha l'obbligo di pronunciarsi in via espressa sulla domanda di iscrizione presentatagli dall'impresa interessata, valutando discrezionalmente la sussistenza o meno del tentativo di infiltrazione mafiosa.

In questo senso, dispone il tenore dell'art. 3, commi 2 e 3, del d.p.c.m. 18 aprile 2013, aggiornato dal successivo d.p.c.m. 24 novembre 2016, che così dispone: "….. La Prefettura competente conclude il relativo procedimento nel termine di novanta giorni a decorrere dalla data di ricevimento dell'istanza di iscrizione"[[39]](#footnote-40).

Entro detto termine, secondo un condivisibile orientamento giurisprudenziale, l’amministrazione deve adottare un provvedimento espresso di conferma della precedente interdittiva o di contenuto liberatorio[[40]](#footnote-41).

Al fine del rispetto di detto termine, appare di dubbia rilevanza un atto endoprocedimentale di richiesta di documentazione all’interessato, in quanto, altrimenti, in assenza di risposta, si darebbe vita ad una inammissibile (ex art 2 comma 7 l. n. 241 del 1990) sospensione *sine die* del procedimento[[41]](#footnote-42).

Inoltre neppure assume rilevanza, ai fini dell’interruzione dell’inerzia, una nota prefettizia che, sprovvista di valore provvedimentale, si esaurisce in una succinta relazione dell’istruttoria avviata a seguito dell’istanza del privato.

Ciò premesso, l’unico atto in grado far venir meno l’inerzia dell’amministrazione consiste nel provvedimento espresso di conferma o di liberazione.

**Conseguenze del silenzio dell**’**amministrazione**

La condotta inerte dell’amministrazione, prolungata oltre il termine di conclusione del procedimento, legittima l’utilizzo degli strumenti di tutela del privato e, in particolare, l’esercizio dell’azione avverso il silenzio.

Il privato, che ha chiesto alla Prefettura iscrizione in White list può attivarsi in caso di inerzia dell’amministrazione con l’azione ex art. 117 c.p.a. avverso il silenzio serbato.

È da escludere l’applicabilità, nel caso in esame, dell’istituto generale del silenzio assenso ex art 20 l. n. 241 del 1990, data la riconduzione del procedimento di interdittiva nell’ambito di quelli in cui sono coinvolti gli interessi sensibili, ostativi a tale meccanismo di semplificazione, ex comma 4 dell’art 20 l. 241, e, in particolare, la pubblica sicurezza; d’altro canto, manca una previsione legislativa che assegni al silenzio un significato di diniego.

Di conseguenza, l’inerzia dell’amministrazione non è qualificata dal legislatore e, dunque, integra un’ipotesi di silenzio inadempimento, come tale sindacabile con l’azione ex artt. 31 e 117 c.p.a.

Ferma la normale disciplina processuale, occorre precisare che il dovere di provvedere sull’istanza di aggiornamento, seppur doveroso nell’*an*, resta discrezionale nel *quomodo.*

È rimessa al Prefetto la valutazione complessiva degli elementi nuovi e la loro incisione sulla situazione pregressa, al fine di decidere circa la relativa idoneità a dimostrare il venir meno del contesto di cointeressenza mafiosa posto a fondamento del provvedimento interdittivo.

Conseguentemente, all’azione avverso il silenzio non può accompagnarsi la c.d. azione di condanna pubblicistica volta ad ottenere l’accertamento della fondatezza della pretesa sostanziale e, quindi, la condanna dell’amministrazione ad adottare un provvedimento con un certo contenuto.

Detta azione, disciplinata dall’art 31 comma 3 del Codice del processo amministrativo, è consentita soltanto ove venga posta in essere un’attività vincolata, risultino assenti ulteriori margini di discrezionalità o non occorrano ulteriori adempimenti istruttori rimessi all’amministrazione.

Sotto il profilo processuale il ricorrente potrà chiedere la condanna dell’amministrazione a provvedere e ad emanare un provvedimento espresso, il cui contenuto sarà discrezionalmente individuato dalla stessa, nel rispetto delle posizioni fatte valere in giudizio.

Peraltro, in base all’art 117 comma 3, il giudice può nominare, direttamente nella sentenza all’esito del processo di cognizione, un commissario *ad acta*, per il caso in cui l’amministrazione non provveda nel termine indicato nella medesima sentenza: costui, in caso di permanente inottemperanza, potrà sostituirsi all’amministrazione prefettizia nell’esercizio del potere, nonostante la natura discrezionale dello stesso.

L’art. 112 c.p.a. pone quale principio generale quello per cui i provvedimenti del giudice amministrativo devono essere eseguiti spontaneamente dalla P.A. e dalle altre parti del giudizio.

Questa disciplina comporta che l’attività con cui si dà esecuzione a una sentenza è un’attività doverosa, a prescindere dal fatto che quella sentenza sia una sentenza passata in giudicato, cioè non più soggetta a gravame, e anche dal fatto che la parte abbia appellato la sentenza, in quanto una sentenza del giudice amministrativo è esecutiva anche quando è di primo grado.

Pertanto, può essere impugnata dalla P.A. soccombente, ma questo non la esime dal darle esecuzione, a meno che il Giudice di appello non ne abbia disposto la sospensione dell’esecuzione.

Tuttavia, quando non vi è adempimento spontaneo a quanto stabilito in sede giurisdizionale, la parte vittoriosa può instaurare un nuovo giudizio per ottenere l’esecuzione della sentenza non eseguita, da parte della P.A., il c.d. giudizio di ottemperanza.

Il codice del processo amministrativo ha introdotto una disciplina che ha fortemente innovato le norme precedenti in tema di esecuzione, le ha rese organiche in termini procedurali, informandole al principio del giusto processo.

È più corretto parlare di “ottemperanza”, piuttosto che di “esecuzione della sentenza amministrativa”, in quanto l’azione di esecuzione nel processo civile è un’azione con cui si mira a far ottenere alla parte esattamente ciò che la sentenza gli ha riconosciuto, mentre il giudizio di ottemperanza fa ottenere alla parte più di quello che la sentenza le ha garantito, perché questo giudizio (a differenza della sentenza che ne è oggetto, resa in sede di legittimità) rientra nella giurisdizione di merito del giudice amministrativo e può superare il limite della discrezionalità amministrativa.

Una ulteriore conseguenza è correlata alla possibile tutela risarcitoria, ai sensi dell’art. 2 bis della legge n. 241 del 1990[[42]](#footnote-43).

**Quadro riassuntivo e conclusioni**

Riassumendo nei termini essenziali i principi in tema di normativa inerente alle varie documentazioni antimafia e alle misure di prevenzione amministrative, quale “vive” nell’applicazione quotidiana che di essa fa l’Amministrazione pubblica, la giurisprudenza amministrativa e particolarmente, nella sua opera di nomofilassi il Consiglio di Stato, si possono qui richiamare le seguenti direttrici ermeneutiche.

È stata riconosciuta la natura formalmente e sostanzialmente preventiva di tali misure, finalizzata nell’architettura del Codice antimafia ad arginare la minaccia dell’infiltrazione mafiosa, e la loro peculiare struttura, parzialmente derogatoria rispetto alle regole generali del procedimento amministrativo, con l’attenuazione delle garanzie previste dalla L. n. 241 del 1990 in ragione delle imperative e preminenti esigenze di ordine pubblico sottese alle misure antimafia, e anche rispetto ad alcuni principi processuali in tema di giurisdizione, competenza territoriale e rito applicabile.

Altro principio difficilmente contestabile è l’estraneità delle misure amministrative antimafia (siano esse comunicazioni ed informazioni) a logiche repressive, di stampo penale, “parapenale” o “panpenale”, di cui esse non sono appendice in un rapporto di ancillarità rispetto alle vicende e agli esiti del giudizio penale, e il loro autonomo fondarsi, quanto alle informazioni antimafia, sull’apprezzamento discrezionale, da parte dell’autorità Prefettizia, di un complessivo quadro indiziario che, alla stregua della logica del “più probabile che non”, lasci ritenere concreto, e attuale, il pericolo di infiltrazione mafiosa nell’attività imprenditoriale, apprezzamento discrezionale soggetto ad un attento sindacato del giudice amministrativo.

È ormai pacifica l’applicazione delle informazioni antimafia anche alle attività economiche tra privati e non solo ai rapporti, autorizzativi, contrattuali o concessori, con le pubbliche amministrazioni, per la necessità di preservare il sistema dell’economia legale, pubblica e privata, da infiltrazioni mafiose, laddove elementi di infiltrazione emergano dalla “mappatura” a tutto tondo dell’impresa, ora resa possibile dalla Banca dati nazionale unica.

Si è, comunque, riconosciuta l’efficacia, limitata delle singole misure preventive antimafia, quanto al tempo e ai destinatari (le amministrazioni richiedenti), e il loro costante aggiornamento nel tempo (in forza della ribadita funzione essenziale attribuita all’art. 91, comma 5, del D.Lgs. n. 159 del 2011) d’ufficio o su richiesta del privato stesso, per consentire la rimozione di quelle situazioni “indizianti”, che hanno condotto ad un provvedimento interdittivo, considerato non più attuale e la riacquisizione di una piena capacità o, se si preferisce, onorabilità dell’impresa colpita da precedente comunicazione o informazione antimafia.

Ciò avverrebbe mediante l’adozione doverosa di una successiva comunicazione o informazione liberatoria in caso di mutate condizioni oggettive, anche previa d’opposizione ale misure previste per la prevenzione collaborativa.

Va dato atto della tendenza legislativa a privilegiare strumenti generalizzati di “accreditamento” preventivo, come le white list, accanto ai tradizionali fenomeni pattizi e “spontaneistici” come i Protocolli di legalità, e ad introdurre strumenti di conservazione successiva del rapporto contrattuale interdetto e/o gravemente compromesso dall’infiltrazione mafiosa.

Si pensi alla possibilità di adottare la misura straordinaria della temporanea gestione del contratto separata dalla gestione dell’impresa, prevista dall’art. 32, comma 10, del D.L. n. 90 del 2014, anche per l’ipotesi di informazione antimafia già emessa.

In ultimo va rilevata la sempre maggiore connessione tra interdittive e sistema di misure di prevenzione.

La disciplina molto articolata del Codice antimafia con riguardo al fattore "temporale" tiene conto della oggettiva necessità che con riguardo al limite di validità dell'informativa ostativa l’Autorità pubblica deve provvedere ad una rivalutazione aggiornata del quadro istruttorio, sul presupposto che questo non può conservare piena e immutata concludenza oltre senza alcun limite temporale.

E ciò a dimostrazione che la documentazione antimafia no da luogo ad una forma di “ergastolo imprenditoriale”.

**Vincenzo Salamone**

Presidente del Tribunale amministrativo regionale della Campania

Pubblicato il 3 maggio 2023

1. Nella Circolare del Ministero dell’Interno del 13 giugno 2022 in tema di “Contrasto alle infiltrazioni mafiose nell’ambito della realizzazione delle progettualità inerenti al Piano Nazionale di Ripresa e di Resilienza (PNRR)” si precisa che “Il Piano nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) rappresenta, come noto, “parte di una più ampia e ambiziosa strategia per l’ammodernamento del Paese” che mette a disposizione, a tal fine, le ingenti risorse destinate all’Italia nell’ambito del programma Next Generation EU (NGEU), alle quali si aggiungono quelle del Piano nazionale per gli investimenti complementari”….. “Il sistema prevenzionistico di natura amministrativa rimane ancorato alla documentazione antimafia e, in particolare, al suo strumento principe, rappresentato dalle informazioni Prefettizie, disciplinate dalle disposizioni del Capo IV del Libro II del d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 (Codice Antimafia)”. [↑](#footnote-ref-2)
2. M. Mazzamuto, Profili di documentazione antimafia in Giustamm. n. 3/2016. [↑](#footnote-ref-3)
3. Va precisato che devono ormai ritenersi definitivamente escluse dall’attuale sistema le cc.dd. *informative atipiche*, in precedenza previste dall’art. 1-*septies* del D.L. n. 629 del 1982, conv. in L. n. 726 del 1982, per quanto non formalmente abrogato, e dall’art. 10, comma 9, del D.P.R. n. 252 del 1998, come del resto pare confermare la giurisprudenza del Consiglio di Stato sul punto. In tal senso è orientato il Consiglio di Stato, sez. III, 13 maggio 2015, n. 2410. Più dubbioso, al riguardo, R. Cantone, *La riforma della documentazione antimafia*, cit., 899, il quale osserva che la mantenuta vigenza dell’art. 1-*septies* del D.L. n. 629 del 1982, da cui erano previste le informative “atipiche” poi ratificate dal D.P.R. n. 252 del 1998, lascerebbe risorgere le informative atipiche, pure espunte dal nuovo Codice antimafia, al pari di una novella “araba fenice” anche nell’attuale sistema della documentazione antimafia. Sulla spinosa questione, tuttora aperta e dibattuta, v. anche B. Macrillò, La sopravvivenza delle informativa atipica dopo il «correttivo» del Codice antimafia, in Giustamm, 2014, 1. [↑](#footnote-ref-4)
4. Sono i reati di cui agli articoli 416, sesto e settimo comma, 416, realizzato allo scopo di commettere taluno dei delitti di cui all’articolo 12, commi 3 e 3*-ter*, del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell’immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, 416, realizzato allo scopo di commettere delitti previsti dagli articoli 473 e 474, 600, 601, 602, 416*-bis*, 416*-ter*, 452*-quaterdecies* e 630 del codice penale, per i delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dal predetto articolo 416-*bis* ovvero al fine di agevolare l’attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, nonché per i delitti previsti dall’articolo 74 del testo unico approvato con decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, dall’articolo 291-*quater* del testo unico approvato con decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43, e [dall’articolo 260 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152,] le funzioni indicate nel comma 1, lettera a), sono attribuite all’ufficio del pubblico ministero presso il Tribunale del capoluogo del distretto nel cui ambito ha sede il giudice competente. [↑](#footnote-ref-5)
5. Al riguardo la giurisprudenza del Consiglio di Stato ha chiarito che per “definitivo”, ai sensi dell’art. 84, comma 2, del D.Lgs. n. 159 del 2011, nel sistema del Codice antimafia, alla luce di una interpretazione sistematica delle disposizioni in materia, si deve intendere il provvedimento non impugnato o non più impugnabile, che ha acquisito, quindi, la stabilità connessa o, comunque, equivalente al giudicato. Si veda Cons. St., sez. III, 1° aprile 2016, n. 1234, ove si ribadisce la “distinzione, ben netta ed ancorata a tassativi presupposti, tra informazione antimafia e comunicazione antimafia, vincolata, quest’ultima, alla definitività della misura di prevenzione”. [↑](#footnote-ref-6)
6. È questa una differenza rispetto a quanto ordinariamente la legge prevedeva per le informazioni antimafia, e che comportavano, in via prioritaria , il divieto di concludere contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, di cottimo fiduciario e relativi subappalti e subcontratti, compresi i cottimi di qualsiasi tipo, i noli a caldo e le forniture con posa in opera (art. 84, commi 1 e 2, del D.Lgs. n. 159 del 2011). [↑](#footnote-ref-7)
7. A differenza delle comunicazioni antimafia, il cui effetto interdittivo era esteso non solo ai contratti e alle concessioni, ma anche alle autorizzazioni, abilitazioni ecc., le informazioni antimafia, originariamente esplicavano i loro effetti soltanto ai rapporti, ai contratti pubblici, alle concessioni e alle sovvenzioni, salvo quanto si dirà a seguito dell’introduzione dell’art. 89-*bis* del Codice antimafia, con un applicazione selettiva e mirata. In fondo calibrata alla capacità funzionale della struttura organizzativa. [↑](#footnote-ref-8)
8. Ritiene il Consiglio di Stato, sez. III, 9 febbraio 2017, n. 565 che la tendenza del legislatore muove, con l’introduzione dell’art. 89 bis del codice antimafia, in questa materia, verso il superamento della rigida bipartizione tra comunicazioni antimafia, applicabili alle autorizzazioni, ed informazioni antimafia, applicabili ad appalti, concessioni, contributi ed elargizioni. Questo tradizionale riparto dei rispettivi ambiti di applicazione, tipico della legislazione anteriore al nuovo codice delle leggi antimafia (d.lgs. n.159/2011), si è rilevato inadeguato ed è entrato in crisi a fronte della sempre più frequente constatazione empirica che la mafia tende ad infiltrarsi, capillarmente, in tutte le attività economiche, anche quelle soggette a regime autorizzatorio (od a s.c.i.a.), e che un'efficace risposta da parte dello Stato alla pervasività di tale fenomeno criminale rimane lacunosa e finanche illusoria nello stesso settore dei contratti pubblici, delle concessioni e delle sovvenzioni, se la prevenzione del fenomeno mafioso non si estende al controllo ed all'eventuale interdizione di ambiti economici nei quali, più frequentemente, la mafia si fa, direttamente o indirettamente, imprenditrice ed espleta la propria attività economica. [↑](#footnote-ref-9)
9. Il D.p.c.m. 18 aprile 2013 ha disciplina all’art. 2 l’istituzione dell'elenco e condizioni di iscrizione “…articolato in sezioni corrispondenti a specifiche attività…”, “…..la stipula, l'approvazione o l'autorizzazione di contratti e subcontratti relativi a lavori, servizi e forniture pubblici, sono subordinati, ai fini della comunicazione e dell'informazione antimafia liberatoria, all'iscrizione dell'impresa nell'elenco….”. Di particolare interesse è l’art. 3 che disciplina il procedimento di iscrizione fondato istanza alla Prefettura che prelude all'iscrizione all'esito della consultazione della Banca dati nazionale unica se l'impresa è un soggetto ivi censito ed è possibile rilasciare immediatamente l'informazione antimafia liberatoria e comunque “……la Prefettura, adotta il provvedimento di diniego dell'iscrizione, dandone comunicazione all'interessato”. Per quello che qui interessa “….la Prefettura conclude il relativo procedimento nel termine di novanta giorni a decorrere dalla data di ricevimento dell'istanza di iscrizione”. [↑](#footnote-ref-10)
10. Il potenziamento della white list, modulo ormai generalizzato nella legislazione antimafia, dopo le esperienze delle ricostruzioni post-sismiche in Abruzzo e in Emilia, e dall’“accreditamento” antimafia degli operatori economici in appositi elenchi, tenuti dalle Prefetture, influisce sulla portata dei protocolli di legalità e del sistema pattizio delle misure antimafia, che mantiene una propria vitalità, in quanto scongiura *a priori* il rischio di infiltrazioni mafiose in imprese chiamate a svolgere attività di particolare rilievo, tenute, per svolgere la loro attività (anche nei rapporti tra privati, o con soggetti sovvenzionati dallo Stato, come per la ricostruzione post-sismica), ad essere iscritte in appositi elenchi, previa verifica della loro impermeabilità mafiosa da parte delle Prefetture. Il Consiglio di Stato , sez. III , 11/04/2019 , n. 191 ritiene che l'iscrizione nell'elenco dei fornitori, prestatori di servizi ed esecutori non soggetti a tentativo di infiltrazione mafiosa (cd. white list) è disciplinata dagli stessi principi che regolano l'interdittiva antimafia, in quanto si tratta di misure volte alla salvaguardia dell'ordine pubblico economico, della libera concorrenza tra le imprese e del buon andamento della Pubblica Amministrazione. [↑](#footnote-ref-11)
11. Nella sentenza del Consiglio di Stato, sezione VI, 26 settembre 2018, n. 5547 si legge “Ritiene, tuttavia, il Collegio, in considerazione della pacifica giurisprudenza in materia, che il diniego di iscrizione nella White list, basato sull’informazione interdittiva antimafia a carico della Società, assume carattere del tutto vincolato, sicché, ai sensi dell’art. 21-*octies* della L. n. 241/1990, al giudice è attribuito il potere di non procedere all’annullamento del provvedimento negativo, seppur adottato in violazione di norme sul procedimento”. [↑](#footnote-ref-12)
12. La piena funzionalità dell’intero sistema della documentazione antimafia è avvenuta con la istituzione, in attuazione dell’art. 2 della legge delega (la L. n. 136 del 13 agosto 2010), della Banca dati nazionale unica della documentazione amministrativa (art. 98, comma 1, del D.Lgs. n. 159 del 2011), operativa per effetto dell’adozione del D.P.C.M. n. 193 del 2014. Così R. Cantone, *La riforma della documentazione amministrativa*, il quale evidenzia che la Banca dati dovrebbe consentire in tempi rapidi il rilascio della certificazione antimafia, ma v., sul punto, anche N. Gullo, *Il regolamento per il funzionamento della Banca dati nazionale unica della documentazione amministrativa*, in *Giorn. dir. amm.*, 2015, 4, 476, il quale lo definisce “lo strumento fondamentale per la semplificazione delle procedure di rilascio della documentazione antimafia”. [↑](#footnote-ref-13)
13. Si veda la citata Circolare del Ministero dell’Interno del 13 giugno 2022 in tema di contrasto alle infiltrazioni mafiose nell’ambito della realizzazione delle progettualità inerenti al Piano Nazionale di Ripresa e di Resilienza (PNRR). [↑](#footnote-ref-14)
14. Come si è più volte evidenziato (Cons. St., sez. VI, 30 dicembre 2011, n. 7002; Cons. St., sez. III, 22 gennaio 2012, n. 292; Cons. St., sez. V, 1 ottobre 2015, n. 4602), e tralasciando per ora i dubbi adombrati nel citato *obiter dictum*, la limitazione temporale di efficacia dell’interdittiva antimafia, prevista dall’art. 86, comma 2, del D.Lgs. n. 159 del 2011, deve intendersi riferita ai casi nei quali sia attestata «l’assenza di pericolo di infiltrazione mafiosa, e non già ai riscontri indicativi del pericolo, i quali ultimi conservano la loro valenza anche oltre il termine indicato nella norma. La comunicazione e l'informazione antimafia hanno rispettivamente la validità di 6 e 12 mesi, salvo il caso di intervenute variazioni nell'assetto societario. Con riguardo al profilo letterale, l’art. 86, comma 2, del d. lgs. n. 159 del 2011 ha riferito la rilevanza del termine di dodici mesi non alla data di «emanazione» della interdittiva che rileva il pericolo della infiltrazione (e, cioè, ad un’unica data, di cui dovrebbero tenere conto i soggetti indicati nell’art. 83, commi 1 e 2), ma alla data di «acquisizione» della interdittiva, da parte dei medesimi soggetti, data che ben può variare e comunque non può essere unica in presenza di diverse amministrazioni che la richiedano, e ricevano, non contestualmente (si pensi, ad esempio, a diverse gare, svolte e concluse in diversi periodi, o all’erogazione di contributi a sostegno di numerose aziende agricole). A tale proposito i legali rappresentanti delle imprese destinatarie di comunicazioni o informazioni in corso di validità hanno l'obbligo di comunicare alla Prefettura qualsiasi modifica dell'assetto proprietario e dei propri organi sociali entro 30 giorni dalla data della modifica, trasmettendo copia dell'atto o contratto che determina tali modifiche e, in caso di variazione degli organi sociali, la dichiarazione sostitutiva di certificazione dei familiari conviventi resa dai soggetti subentrati nelle cariche. La violazione dell’obbligo di comunicazione delle variazioni socieTribunale amministrativo regionaleie è punita con la sanzione amministrativa pecuniaria da 20.000 a 60.000 Euro. Gli elenchi dei fornitori, prestatori di servizi ed esecutori di lavori non soggetti a tentativi di infiltrazione mafiosa istituiti presso questa Prefettura ai sensi della legge 190/2012 (c.d. white list provinciali) sono consultabili sul sito web istituzionale. [↑](#footnote-ref-15)
15. Consiglio di Stato, Sez. III, 25 gennaio 2022 n. 488. [↑](#footnote-ref-16)
16. Cons. St., sez. III, 22 gennaio 2014, n. 292. [↑](#footnote-ref-17)
17. Cons. St., sez. III, 22 gennaio 2014, n. 292. [↑](#footnote-ref-18)
18. Come ha ulteriormente chiarito la sentenza del Cons. Stato sez. V, 1° ottobre 2015, n. 4602. [↑](#footnote-ref-19)
19. In sostanza il “venir meno delle circostanze rilevanti” di cui all’art. 91, comma 5, d.lgs. n. 159 del 2011 non dipende dal mero trascorrere del tempo, in sé, ma dal sopraggiungere di obiettivi elementi diversi o contrari che ne facciano venir meno la portata sintomatica o perché ne controbilanciano, smentiscono e in ogni caso superano la valenza sintomatica, o perché rendono remoto, e certamente non più attuale, il pericolo. Sul piano letterale, la clausola rebus sic stantibus prevista dall’art. 86, comma 2, d.lgs. n. 159 del 2011 comporta che in caso di sopravvenienza di fatti favorevoli all’imprenditore (ad es. in relazione ai casi di modificazioni degli assetti societari e gestionali dell’impresa, in ipotesi capaci di modificare la valutazione alla base dell’informativa) ovvero anche all’esito del controllo giudiziario previsto dall’art. 34 bis del Codice antimafia, l’Amministrazione verifichi nuovamente se persistano ragioni di sicurezza e di ordine pubblico tali da prevalere sull’iniziativa e sulla libertà di impresa del soggetto inciso. In caso di esito negativo di detta verifica, la Prefettura può semplicemente limitarsi a prendere atto della inesistenza di profili nuovi e, di conseguenza, adottare un atto di natura meramente confermativa; ciò a maggior ragione in presenza di sentenze di conferma della legittimità dei precedenti provvedimenti. [↑](#footnote-ref-20)
20. Decorso detto termine, ovvero immediatamente nei casi d’urgenza, i soggetti richiedenti procedono nelle attività negoziali ed autorizzative anche in assenza dell’informazione antimafia e sotto condizione risolutiva. [↑](#footnote-ref-21)
21. La Corte costituzionale nella sentenza citata (n. 57 del 2020) ha altresì posto l'accento sul carattere temporaneo della valutazione dell'autorità prefettizia, affinché essa, agganciata com'è al rischio (e non già all'infiltrazione), non rimanga cristallizzata in aeternum, ma sia funzionale a prevenire e reindirizzare l'impresa verso schemi pienamente leciti e lealmente concorrenziali, nell'interesse dell'imprenditore a riprendere le redini dell'impresa e di quello, generale, a restituire al mercato una risorsa sana e produttiva quanto mai preziosa. È questo il senso della disposizione dell'[art. 86, comma 2, del d.lgs. n. 159 del 2011](https://eur03.safelinks.protection.outlook.com/?url=https://dejure.it/%23/ricerca/fonti_documento?idDatabank=7&idDocMaster=1804601&idUnitaDoc=5597545&nVigUnitaDoc=1&docIdx=1&isCorrelazioniSearch=true&correlatoA=Giurisprudenza&data=05%252525257C01%252525257Cv.salamone@giustizia-amministrativa.it%252525257Cb311d43760864831a4ac08db3ff93a66%252525257C97b4bfd6bcdd4685b50ab9a5f5cad280%252525257C0%252525257C0%252525257C638174111905230094%252525257CUnknown%252525257CTWFpbGZsb3d8eyJWIjoiMC4wLjAwMDAiLCJQIjoiV2luMzIiLCJBTiI6Ik1haWwiLCJXVCI6Mn0=%252525257C3000%252525257C%252525257C%252525257C&sdata=73sIBrddRY741EzcFLp2jGVs9KjH4BS8ieixnYbY+Fc=&reserved=0), secondo il quale l'informativa antimafia ha una validità limitata di dodici mesi, decorsi i quali occorre procedere alla verifica della persistenza o meno delle circostanze poste a fondamento dell'interdittiva con specifico riferimento all'attualità, in guisa da prevenire minacce reali e presenti e non pericoli ipotetici o pregressi". Infine, non può non richiamarsi la pronuncia costituzionale che ha fornito l'abbrivio alla successiva elaborazione giurisprudenziale sull'argomento, rappresentata come si è detto dalla sentenza n. 57 del 26 marzo 2020, con la quale è stato affermato che "il dato normativo, arricchito dell'articolato quadro giurisprudenziale, esclude, dunque, la fondatezza dei dubbi di costituzionalità avanzati dal 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, 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 - non è 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](https://eur03.safelinks.protection.outlook.com/?url=https://dejure.it/%23/ricerca/fonti_documento?idDatabank=7&idDocMaster=1804601&idUnitaDoc=5597545&nVigUnitaDoc=1&docIdx=1&isCorrelazioniSearch=true&correlatoA=Giurisprudenza&data=05%252525257C01%252525257Cv.salamone@giustizia-amministrativa.it%252525257Cb311d43760864831a4ac08db3ff93a66%252525257C97b4bfd6bcdd4685b50ab9a5f5cad280%252525257C0%252525257C0%252525257C638174111905230094%252525257CUnknown%252525257CTWFpbGZsb3d8eyJWIjoiMC4wLjAwMDAiLCJQIjoiV2luMzIiLCJBTiI6Ik1haWwiLCJXVCI6Mn0=%252525257C3000%252525257C%252525257C%252525257C&sdata=73sIBrddRY741EzcFLp2jGVs9KjH4BS8ieixnYbY+Fc=&reserved=0), 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 va sottolineata al riguardo la necessità di un'applicazione puntuale e sostanziale della norma, per scongiurare il rischio della persistenza di una misura non più giustificata e quindi di un danno realmente irreversibile". Ebbene, deve evidenziarsi, alla stregua delle convergenti indicazioni fornite dalla richiamata giurisprudenza, costituzionale ed amministrativa, che il decorso del termine annuale [ex art. 86, comma 2, d.lvo n. 159/2011](https://eur03.safelinks.protection.outlook.com/?url=https://dejure.it/%23/ricerca/fonti_documento?idDatabank=7&idDocMaster=1804601&idUnitaDoc=5597545&nVigUnitaDoc=1&docIdx=1&isCorrelazioniSearch=true&correlatoA=Giurisprudenza&data=05%252525257C01%252525257Cv.salamone@giustizia-amministrativa.it%252525257Cb311d43760864831a4ac08db3ff93a66%252525257C97b4bfd6bcdd4685b50ab9a5f5cad280%252525257C0%252525257C0%252525257C638174111905230094%252525257CUnknown%252525257CTWFpbGZsb3d8eyJWIjoiMC4wLjAwMDAiLCJQIjoiV2luMzIiLCJBTiI6Ik1haWwiLCJXVCI6Mn0=%252525257C3000%252525257C%252525257C%252525257C&sdata=73sIBrddRY741EzcFLp2jGVs9KjH4BS8ieixnYbY+Fc=&reserved=0) non produce ex se la perdita di efficacia del provvedimento interdittivo, il quale, una volta spirato il termine suindicato, dovrebbe considerarsi tamquam non esset, ma produce l'effetto (strumentale e procedimentale) di imporre all'Autorità prefettizia il riesame della vicenda complessiva, ergo dei sintomi di condizionamento dai quali era stato distillato il pericolo infiltrativo, ai fini dell'aggiornamento della originaria prognosi interdittiva. Tale conclusione interpretativa, del resto, è l'unica coerente con l'esigenza di non prefissare rigidamente la durata della vita del provvedimento interdittivo, ma di commisurarla alla reale natura ed intensità dell'esigenza preventiva cui lo stesso è preordinato, consentendo al soggetto interessato (titolare quantomeno di un potere di impulso) ed all'Amministrazione di apprezzare, in relazione alla concreta situazione ostativa ed alla potenzialità evolutiva che la stessa presenta, la sussistenza dei presupposti per procedere alla revisione, in chiave liberatoria, del provvedimento originario. [↑](#footnote-ref-22)
22. La ratio della misura in questione presenta profili comuni con quella sottesa all’applicazione dell’istituto del controllo giudiziario di cui all’art. 34-bis del D.lgs 159/2011, con riguardo alla finalità dell’istituto di esplorare, attraverso il dispiegamento delle facoltà dallo stesso previste, la possibilità di salvaguardare la struttura aziendale incisa da situazioni di permeabilità mafiosa che, tuttavia, per il loro carattere occasionale, non presentano i profili di cronicità sottesi all’applicazione degli istituti interdettivi tout court, volti a colpire in maniera definitiva la struttura stessa. [↑](#footnote-ref-23)
23. Potrebbe in tal senso parlarsi di una categoria di istituti antimafia di tipo conservativo, volti, sulla base di precise e stringenti prescrizioni dell’autorità e conseguenti attività da parte della società, ad acclarare, a conclusione in termini positivi del processo collaborativo, il venir meno del pericolo di infiltrazione e la possibilità di prosecuzione delle attività imprenditoriali. [↑](#footnote-ref-24)
24. Il medesimo art. 47 d.l. n. 152 del2021, riscrivendone il comma 7, ha poi apportato ulteriori modifiche all’art. 34-bis cod. antimafia. [↑](#footnote-ref-25)
25. Appare, pertanto, utile ai fini della individuazione dei presupposti richiamare una recente pronuncia della Corte di Cassazione in ordine alla puntualizzazione dei presupposti della “bonificabilità” dell’impresa e di “occasionalità” del condizionamento mafiosoNella sentenza della Corte di Cassazione 2^ sezione penale 28 gennaio 2021 n. 9122 si afferma il principio che in termini prognostici si può procedere con strumenti duttili da adeguare alla realtà contingente, nella diversi ipotesi di effetti reversibili (ed in tal senso occasionali) dell'inquinamento mafioso, in base alla tipologia di commistione criminale rilevata e in forza del sostegno "controllante" e "prescrittivo" dell'autorità amministrativa. Si è può parlare al riguardo di una moderna "messa alla prova" aziendale per una tutela recuperatoria contro le infiltrazioni mafiose, in linea con l'affermazione giurisprudenziale secondo cui "le aziende e imprese costituiscono sia per la compagine soggettiva che per il dinamismo che ne caratterizza l'operatività, soggetti giuridici che possono attivare positive sinergie per la rimozione di quelle condizioni di infiltrazione e agevolazione criminale e che, pertanto, possono avviarsi sulla via della bonifica adottando modelli di organizzazione e gestione risanati" (in motivazione, Cass. sez. 6, sent. n. 22889 del 4 aprile 2019). [↑](#footnote-ref-26)
26. Riguarda la problematica la sentenza del Tribunale amministrativo regionale Campania Napoli Sez. 1^ 2 maggio 2022 n. 2985, con la quale si affermato il principio che “… per effetto della riforma al Codice delle leggi antimafia (operata con il D.L. n. 152/2021 convertito con legge n. 233/2021), l’art. 94-bis del d.lgs. n. 159/2011 demanda al Prefetto di prescrivere all’impresa l’osservanza di determinate misure (art. 94-bis cit., co. 1 e 2), allorquando sia accertato “che i tentativi di infiltrazione mafiosa sono riconducibili a situazioni di agevolazione occasionale”….. “In relazione a tutto quanto sin qui considerato, occorre quindi che la Prefettura proceda al riesame dell’interdittiva emessa in danno dell’impresa individuale ricorrente, come precisato, impregiudicate le determinazioni ad essa spettanti nonché tenendo conto, in sede di riedizione del potere alla luce delle vigenti nuove disposizioni, della eventuale ricorrenza dei presupposti di cui al citato art. 94-bis del d.lgs. n. 159/2011”. In sostanza anche quando li circostanze rilevate nel corso delle indagini non determinino le condizioni per adottare una informativa si potrebbe come misura intermedia e prodromi cat attivare la prevenzione collaborativa al fine di pervenire ad una valutazione piena o di avvenuta bonifica dell’impresa ovvero di adozione della misura interdittive anche alla luce del monitoraggio che, attualmente l’art. 94-bis del d.lgs. n. 159/2011” consente. [↑](#footnote-ref-27)
27. Si veda per un primo commento G. VELTRI, La prevenzione antimafia collaborativa: un primo commento in www.giustizia-[amministrativa.it](http://amministrativa.it) [↑](#footnote-ref-28)
28. In tema di rapporti tra il controllo giudiziario favorevolmente conclusosi ed il successivo procedimento di aggiornamento dell'informativa antimafia il Consiglio di Stato con la sentenza sezione III 16 giugno 2022 n. 4912 ha ribadito che la conclusione favorevole del controllo giudiziario di cui all’art. 34-bis del D.lgs. 6 settembre 2011, n.159 non è di per sé ostativo a che il Prefetto, in sede di aggiornamento dell'informativa ai sensi dell’art. 86, comma 2, dello stesso D.lgs. n. 159/2011, possa confermare l’informativa antimafia disposta antecedentemente alla sottoposizione al controllo.
 [↑](#footnote-ref-29)
29. E’ pur vero che il controllo giudiziario è idoneo a creare un ambiente di impresa e di relazioni commerciali “garantito”, caratterizzato dal controllo analitico dell’amministratore sugli atti di disposizione, di acquisto o di pagamento effettuati e ricevuti, sugli incarichi professionali, di amministrazione o di gestione fiduciaria, nonché dall’imposizione di modelli organizzativi idonei a prevenire o a diminuire il rischio infiltrativo, anche ai sensi degli articoli 6, 7 e 24-ter del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, e successive modificazioni. Potrebbero tuttavia verificarsi vicende non facilmente intercettabili dall’amministratore giudiziario in quanto destinate a muoversi sul piano dei rapporti personali dell’imprenditore e degli ambienti familiari e sociali nel quale egli opera e che, viceversa, più agevolmente si prestano ad essere vagliate nel quadro di indagini penali o di controlli di polizia che ne disvelino la loro vera natura sostanziale, al di là degli schermi formali prescelti. [↑](#footnote-ref-30)
30. L’Adunanza plenaria del Consiglio di Stato si è di recente pronunciata sui rapporti tra il giudizio di impugnazione dell’interdittiva antimafia e il c.d. controllo giudiziario (A.P. 13 febbraio 2023 n. 7) affermando il principio che la pendenza del controllo giudiziario a domanda ex art. 34-bis, comma 6, del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, non è causa di sospensione del giudizio di impugnazione contro l’informazione antimafia interdittiva. Inoltre si è ritenuto che le misure straordinarie di gestione, per il sostegno e monitoraggio di imprese previste dall’art. 32, comma 10, del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90, per il completamento dell’esecuzione dei contratti stipulati con la pubblica amministrazione dall’impresa destinataria un’informazione antimafia interdittiva, proseguono anche a seguito dell’ammissione al controllo giudiziario. In conclusione, si afferma il seguente principio di diritto sui primi due quesiti dell’ordinanza di rimessione: ‘*la pendenza del controllo giudiziario a domanda ex art. 34-bis, comma 6, del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, non è causa di sospensione né del giudizio di impugnazione contro l*’*informazione antimafia interdittiva, né delle misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio di imprese previste dall*’*art. 32, comma 10, del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90, per il completamento dell*’*esecuzione dei contratti stipulati con la pubblica amministrazione dall*’*impresa destinataria un*’*informazione antimafia interdittiva*”. [↑](#footnote-ref-31)
31. Per un approfondimento si veda MARIA ALESSANDRA SANDULLI, Rapporti tra il giudizio sulla legittimità dell'informativa antimafia e l'istituto del controllo giudiziario, rielaborazione dell'intervento svolto dall’A. il 4 maggio scorso alla Tavola rotonda sul tema delle “Misure interdittive antimafia”, organizzata dalla Scuola di perfezionamento per le Forze di Polizia nell’ambito del XXXVII Corso di Alta Formazione (anno accademico 2021/2022) ed è destinato anche agli scritti in memoria del Pres. Luigi Giampaolino in www.giustizia-amministrativa.it. [↑](#footnote-ref-32)
32. Si ribadisce in tutte le pronunce che il mero decorso del tempo è un fattore in sé neutro, non decisivo, che deve, invece, essere corroborato da elementi, quantomeno indiziari, di segno contrario rispetto a quelli aventi “persistenza” sintomatica che hanno fondato l’originaria prognosi di permeabilità mafiosa (cfr., ex multis, Cons. Stato, sez. III, 6 febbraio 2019, n. 896; id. 13 dicembre 2021, n. 8309). La prospettazione di elementi nuovi, da un lato, esclude che la richiesta di aggiornamento celi un atto di impugnazione del provvedimento originario in assenza dei relativi requisiti processuali e, dall’altro, impone un espresso onere motivazionale particolarmente rafforzato in ordine agli stessi (cfr. TAR Lecce, sez. I, 13 febbraio 2023, n. 218); tuttavia, data la complessiva rivalutazione sottesa al provvedimento *de quo*, non è impedito al prefetto di riesaminare i precedenti indizi o di addurne di nuovi (cfr. TAR Catania, 14 ottobre 2019, n. 2385). [↑](#footnote-ref-33)
33. TAR Reggio Calabria, 5 gennaio 2023, n. 35; id. 19 gennaio 2023 n. 84. [↑](#footnote-ref-34)
34. Cons. Stato, sez VI, n. 3092/19; TAR Palermo, sez. I, 13 gennaio 2021, n.115; TAR Napoli, 2 febbraio 2018, n. 724. [↑](#footnote-ref-35)
35. Cons. Stato, sez. III, 24 dicembre 2021, n. 8590. [↑](#footnote-ref-36)
36. TAR Catania, sez. IV, 12 dicembre 2022, n. 3236. [↑](#footnote-ref-37)
37. Tanto il d.p.c.m. n. 214 del 2012, in ordine ai procedimenti di competenza del Ministero dell’Interno da concludersi in un termine superiore a 30 giorni ma inferiore o uguale a 90 (ex art 2 comma 3 l. n. 241 del 1990), quanto il d.p.c.m. n. 58 del 13, circa i procedimenti di competenza della medesima autorità sottoposti ad un termine superiore ai 90 giorni (ex art 2 comma 4 l. 241/90), non contemplano il procedimento né di rilascio né di aggiornamento dell’interdittiva antimafia. [↑](#footnote-ref-38)
38. Nondimeno, una parte della giurisprudenza (TAR Catanzaro, 27 luglio 2020, n. 1372) ritiene di estendere per analogia al procedimento di aggiornamento la disciplina, e in particolare i termini, di cui all’art 92 in relazione al rilascio dell’interdittiva, tenuto conto che, in seguito all'istanza ex art 91 comma 5, la prefettura deve svolgere un'istruttoria analoga a quella necessaria per il rilascio della prima informazione antimafia (TAR Lazio Roma, 3 luglio 2017, n. 7646).

Per vero, l’art 92 comma 2, nella sua formulazione originaria, prevedeva un termine conclusivo di 45 giorni, prorogabile di ulteriori 30 in caso di particolare complessità delle verifiche; invece, a seguito della riforma, ex d.lgs. 153/14, prevede un termine di 30 giorni, elevabile ad un massimo di ulteriori 45 nei casi di maggiore difficoltà. Allo stato attuale, con riferimento al procedimento di aggiornamento dell’interdittiva ex art 91 comma 5, mentre alcune pronunce considerano operante esclusivamente il termine ex art 2 comma 2 l. 241/90, data l’assenza di una previsione derogatoria (cfr. TAR Napoli, sez. I, 10 marzo 2023, n. 1552; TAR Reggio Calabria, 23 settembre 2022, n. 633), altre si riferiscono, in aggiunta, al termine, pur sempre di 30 giorni, di cui all’art 92 d.lgs. 159/11 (cfr. TAR Bologna, 28 febbraio 2023, n. 103). [↑](#footnote-ref-39)
39. Consiglio di Stato, (Sez. III, sent. del 26 maggio 2021, n. 4061. La sentenza ha ricordato che, ai sensi dell’art. 1, comma 52, l. n. 190 del 2012, per le attività imprenditoriali (di cui al comma 53) che il legislatore indica come “maggiormente a rischio di infiltrazione mafiosa”, la comunicazione e l'informazione antimafia liberatoria da acquisire indipendentemente dalle soglie stabilite dal codice di cui al d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, è obbligatoriamente acquisita dalle stazioni appaltanti attraverso la consultazione, anche in via telematica, dell’apposito elenco di fornitori, prestatori di servizi ed esecutori di lavori istituito presso ogni Prefettura e che all’'iscrizione nell'elenco si applica l' art. 92, commi 2 e 3 , del codice antimafia, di cui al d.lgs. n. 159 del 2011. La Prefettura è tenuta ad effettuare verifiche periodiche circa la perdurante insussistenza dei tentativi di infiltrazione mafiosa e, in caso di esito negativo, dispone la cancellazione dell'impresa dall'elenco. L'iscrizione nell'elenco dei fornitori, prestatori di servizi ed esecutori non soggetti a tentativo di infiltrazione mafiosa (cd. White list) è disciplinata dagli stessi principi che regolano l'interdittiva antimafia, in quanto si tratta di misure volte alla salvaguardia dell'ordine pubblico economico, della libera concorrenza tra le imprese e del buon andamento della Pubblica amministrazione. La Sezione ha altresì ricordato che le disposizioni relative all'iscrizione nella cd. White list formano un corpo normativo unico con quelle dettate dal codice antimafia. Anche in relazione al diniego di iscrizione nella White list - iscrizione che presuppone la stessa accertata impermeabilità alla criminalità organizzata - il Prefetto ha l'obbligo di pronunciarsi in via espressa sulla domanda di iscrizione presentatagli dall'impresa interessata, valutando discrezionalmente la sussistenza o meno del tentativo di infiltrazione mafiosa. Quanto all’inutile decorso del termine previsto per evadere l’istanza del privato di iscrizione in White list, la Sezione ha chiarito che la violazione del termine, non qualificato da alcuna norma come perentorio, non comporta la consumazione del potere in capo all’Autorità procedente e la conseguente illegittimità del provvedimento adottato soltanto perché tardivamente. [↑](#footnote-ref-40)
40. TAR Reggio Calabria, 23 settembre 2022, n. 633. [↑](#footnote-ref-41)
41. TAR Bologna, 28 febbraio 2023, n 103. [↑](#footnote-ref-42)
42. Il danno ingiusto rilevante *ex* art. 2-*bis*, l. n. 241/1990 viene prevalentemente correlato alla lesione di un diritto, distinto e autonomo rispetto all’eventuale lesione dell’interesse legittimo pretensivo al provvedimento finale. Alle medesime conclusioni, inquadrando la responsabilità della Pubblica Amministrazione per danno da ritardo nell’alveo della responsabilità precontrattuale, è pervenuta incidentalmente l’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, con sentenza 4 maggio 2018, n. 5. L’Adunanza plenaria ha chiarito che, con l’art. 2-*bis*, l. n. 241/1990, il legislatore – superando *per tabulas* il diverso orientamento in passato espresso dalla sentenza dell’Adunanza Plenaria n. 7/2005 – ha introdotto la risarcibilità (anche) del cd. danno da mero ritardo, che si configura a prescindere dalla spettanza del bene della vita sotteso alla posizione di interesse legittimo su cui incide il provvedimento adottato in violazione del termine di conclusione del procedimento. Se la violazione del termine di conclusione di per sé non determina infatti, l’invalidità del provvedimento adottato in ritardo (tranne i casi eccezionali e tipici di termini perentori), rappresenta comunque un comportamento scorretto dell’Amministrazione che genera incertezza e, dunque, interferisce illecitamente sulla libertà negoziale del privato, eventualmente arrecandogli ingiusti danni patrimoniali. Il privato, infatti, dato il ritardo dell’Amministrazione nell’adozione del provvedimento, potrebbe essere stato indotto a scelte negoziali (a loro volta fonte di perdite patrimoniali o mancati guadagni), che non avrebbe compiuto se avesse tempestivamente ricevuto, con l’adozione del provvedimento nel termine previsto, la risposta dall’Amministrazione. Sul privato grava però l’onere di «fornire la prova, oltre che del ritardo e dell’elemento soggettivo, del rapporto di causalità esistente tra la violazione del termine del procedimento e il compimento di scelte negoziali pregiudizievoli che non avrebbe altrimenti posto in essere». Di qui la differenza con l’indennizzo da ritardo, da ravvisarsi, pertanto, non nel tipo di pregiudizio e nella situazione giuridica dedotta, ma nell’essere quest’ultimo un ristoro automatico (collegato alla mera violazione del termine). [↑](#footnote-ref-43)