

§ 1. Il sistema della documentazione antimafia, previsto dal c.d. Codice antimafia (d. lgs. n. 159 del 2011) in attuazione della legge delega n. 136 del 13 agosto 2010 (art. 2), si fonda sulla distinzione tra le comunicazioni antimafia e le informazioni antimafia (art. 84 del d. lgs. n. 159 del 2011)<sup>1</sup>, che costituiscono le fondamentali misure di prevenzione amministrative previste dal Codice nel libro II e tuttora confermate, nel loro impianto, anche dalla recente modifica del Codice antimafia, di cui alla l. n. 161 del 17 ottobre 2017, entrata in vigore il 19 novembre 2017.

§ 2. La nuova legislazione antimafia persegue, per finalità di sicurezza pubblica e di contrasto alla criminalità organizzata di stampo mafioso, l'obiettivo di prevenire le infiltrazioni mafiose nelle attività economiche non solo nei rapporti dei privati con le pubbliche amministrazioni (contratti pubblici, concessioni e sovvenzioni), mediante lo strumento delle informazioni antimafia (art. 90-95 del d. lgs. n. 159 del 2011), ma anche quello di inibire l'esercizio dell'attività economica, nei rapporti tra i privati stessi, mediante lo strumento delle comunicazioni antimafia (artt. 87-89 del d. lgs. n. 159 del 2011), richieste per l'esercizio di qualsivoglia attività soggetta ad autorizzazione, concessione, abilitazione, iscrizione ad albi, o anche alla segnalazione certificata di inizio attività (c.d. s.c.i.a) e alla disciplina del silenzio assenso (art. 89, comma 2, lett. a) e lett. b) del d. lgs. n. 159 del 2011).

§ 3. La collocazione sistematica della documentazione antimafia – nel libro II del Codice, dedicato appositamente alle “*Nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia*” – ne rivela, nell'intendimento del legislatore, l'estraneità già solo formale rispetto all'apparato di misure aventi carattere penale o parapenale e, dunque, anche al sistema delle misure di prevenzione personali, separatamente regolato dal libro I del Codice antimafia.

§ 4. Se le comunicazioni antimafia mantengono, infatti, un legame di tipo almeno formale con tale apparato, per il loro *contenuto vincolato*, poiché il presupposto della loro emissione consiste nell'attestazione che a carico di determinati soggetti, individuati dall'art. 85 del d. lgs. n. 159 del 2011, non siano state emesse dal Tribunale misure di

---

<sup>1</sup> V., sul punto, S. GAMBACURTA, *La documentazione antimafia: tipologia e contenuto*, in A. CISTERNA, M.V. DE SIMONE, B. FRATTASI e S. GAMBACURTA, *Codice antimafia*, San Marino, 2013, 169 e ss.; R. CANTONE, *La riforma della documentazione antimafia: davvero solo un restyling?*, in *Giorn. dir. amm.*, 2013, 8-9, pp. 888-111, nonché l'ampio contributo di M. MAZZAMUTO, *Profili di documentazione amministrativa antimafia*, in *Giustamm*, 2016, 3, 2-3. Di rilievo anche i contributi sull'argomento di G. ARMAO, *Brevi considerazioni su informativa antimafia e rating di legalità ed aziendale nella prevenzione delle infiltrazioni criminali nei contratti pubblici*, in *Giustamm*, 2017, 3, 3-5, e di F. G. SCOCA, *Razionalità e costituzionalità della documentazione antimafia in materia di appalti pubblici*, in *Giustamm*, 2013, 6, 13-14, che esprime forti riserve sulla razionalità della legislazione antimafia vigente e sulle situazioni giuridiche soggettive – non solo la libertà imprenditoriale, ma anche l'onorabilità delle persone – da essa incise. Il sistema delle misure antimafia in esame ha sempre superato, nelle rare occasioni in cui è venuto all'attenzione della Consulta, il vaglio di costituzionalità. Sul sistema delle misure, prima della legge delega, v. ad esempio Corte cost., 24 febbraio 2010, n. 58. Sulla recentissima sentenza n. 4 del 18 gennaio 2018, che ha fornito fondamentali indicazioni sistematiche nella interpretazione di questa delicata materia, v., *infra*, §§ 39-40. Per un quadro dell'istituto prima del Codice antimafia v. R. PAPALIA, *Notazioni in tema di efficacia interdittiva delle informative antimafia*, in *Foro amm., C.d.S.*, 2011, 321 e ss.

prevenzione personali definitive, le informazioni antimafia, invece, si distinguono per uno spiccato momento di autonomia valutativa da parte del Prefetto, nel soppesare il rischio di permeabilità mafiosa dell'impresa, di *contenuto discrezionale*, poiché ben possono prescindere dagli esiti delle indagini preliminari o dello stesso giudizio penale, che comunque la Prefettura ha il dovere di esaminare in presenza dei cc.dd. delitti spia (art. 84, comma 4, del d. lgs. n. 159 del 2011), non vincolanti per l'apprezzamento che, a fini preventivi, la Prefettura è chiamata a compiere in ordine al rischio di condizionamento mafioso<sup>2</sup>.

§ 5. La delicatezza degli interessi sottesi alla previsione della documentazione antimafia e l'esigenza di ordine pubblico che la legislazione antimafia difende, proprio a livello preventivo, giustificano la portata derogatoria degli istituti della legislazione amministrativa antimafia rispetto alle generali regole sul procedimento amministrativo, consacrate dalla l. n. 241 del 1990 e delle successive leggi di riforma (si pensi, per tutte e da ultimo, alla l. n. 124 del 2015), e l'attenuazione delle garanzie procedurali che, come pure il Consiglio di Stato non manca di ricordare nella sua giurisprudenza più recente<sup>3</sup> e sulla scorta, peraltro, di un più generale e consolidato orientamento del diritto vivente in materia di provvedimenti antimafia<sup>4</sup>, non sono un valore assoluto, da

---

<sup>2</sup> Si tratta di una giurisprudenza ormai consolidata del Consiglio di Stato. V., *inter multas*, Cons. St., sez. III, 2 marzo 2017, n. 892, la quale ha rimarcato che il provvedimento prefettizio deve fondarsi su di un autonomo apprezzamento degli elementi delle indagini svolte, o dei provvedimenti emessi in sede penale: «*il Prefetto, in altri termini, deve necessariamente tenere in conto l'emissione o, comunque, il sopravvenire di un provvedimento giurisdizionale, nel suo valore estrinseco, tipizzato dal legislatore, di fatto sintomatico dell'infiltrazione mafiosa a fronte di uno dei delitti-spia previsti dall'art. 84, comma 4, lett. a), del codice delle leggi antimafia, ma deve nel contempo effettuare un autonomo apprezzamento, nel suo contenuto intrinseco, delle risultanze penali, senza istituire un automatismo tra l'emissione del provvedimento cautelare in sede penale e l'emissione dell'informativa ad effetto interdittivo*».

<sup>3</sup> Cons. St., sez. III, 9 febbraio 2017, n. 565, in *Urb. e app.*, 2017, 2, 223 e ss., con nota di P. TONNARA, *Informativa antimafia e discrezionalità del prefetto*, pronuncia di sicuro impatto sistematico, per le ragioni sulle quali si ritornerà *amplius* più avanti, la quale ha precisato che «*la delicatezza di tale ponderazione intesa a contrastare in via preventiva la minaccia insidiosa ed esiziale delle organizzazioni mafiose, richiesta all'autorità amministrativa, può comportare anche un'attenuazione, se non una eliminazione, del contraddittorio procedimentale, che del resto non è un valore assoluto, slegato dal doveroso contemperamento di esso con interessi di pari se non superiore rango costituzionale, né un bene in sé, o un fine supremo e ad ogni costo irrinunciabile, ma è un principio strumentale al buon andamento della pubblica amministrazione (art. 97 Cost.) e, in ultima analisi, al principio di legalità sostanziale (art. 3, comma secondo, Cost.), vero e più profondo fondamento del moderno diritto amministrativo*» e che, per altro verso, «*il contraddittorio procedimentale non è del tutto assente nemmeno nelle procedure antimafia, se è vero che l'art. 93, comma 7, del d. lgs. n. 159 del 2011 «il prefetto competente al rilascio dell'informazione, ove lo ritenga utile, sulla base della documentazione e delle informazioni acquisite invita, in sede di audizione personale, i soggetti interessati a produrre, anche allegando elementi documentali, ogni informazione ritenuta utile*»».

<sup>4</sup> Ci si riferisce, in particolare, alla nota pronuncia n. 309 del 19 marzo 1993 della Corte costituzionale sullo scioglimento dei Consigli comunali per infiltrazioni mafiose (previsto al tempo dall'art. 15-*bis* della l. n. 55 del 1990 e oggi, come si dirà, dall'art. 143 del T.U.E.L.), di cui meglio si dirà nell'apposita scheda. Qui basti ricordare, comunque, che in tale pronuncia il giudice delle leggi, con una affermazione di principio estensibile anche alle misure di prevenzione antimafia qui in esame, ha enunciato, a chiare lettere, l'orientamento secondo cui, a fronte di «*misure caratterizzate dal fatto di costituire la reazione dell'ordinamento alle ipotesi di attentato all'ordine ed alla sicurezza pubblica*», non è ipotizzabile alcuna violazione dell'art. 97 Cost. per l'assenza o la diminuzione delle garanzie partecipative, «*dato che la disciplina del procedimento amministrativo è rimessa alla discrezionalità del legislatore nei limiti della ragionevolezza e del*

preservare ad ogni costo e in ogni caso, ma solo beni di ordine procedimentale, meritevoli di protezione se e in quanto compatibili con la tutela di valori differenti, di rango superiore, come quelli di ordine pubblico e di contrasto al crimine organizzato che qui vengono in rilievo.

§ 6. La giurisprudenza del Consiglio di Stato ribadisce, così, che in questo tipo di procedimenti non sono previsti né la comunicazione di avvio, di cui all'art. 7 della l. n. 241 del 1990, né le ordinarie garanzie partecipative,<sup>5</sup> e che il vincolo dei provvedimenti prefettizi antimafia, rispetto alle amministrazioni destinatarie della documentazione antimafia tenute a recepirne l'effetto interdittivo senza margini di residua discrezionalità<sup>6</sup>, rende irrilevante l'esistenza da errori procedurali da queste compiuti nell'emissione dei provvedimenti consequenziali al documento antimafia (si pensi alla doverosa revoca delle aggiudicazioni o ai recessi dai contratti già stipulati), vizi che non sortiscono efficacia c.d. invalidante ai sensi dell'art. 21-*octies*, comma 2, della stessa l. n. 241 del 1990 per il contenuto vincolato, appunto, dei provvedimenti stessi<sup>7</sup>.

§ 7. Anche sul piano processuale, peraltro, la portata derogatoria degli istituti in questione, conforme del resto alla loro peculiare funzione, non manca di far sentire il proprio effetto, sia quanto alla giurisdizione, che compete al giudice amministrativo anche quando i provvedimenti vincolati emessi dalle amministrazioni sopraggiungano in una avanzata fase del rapporto contrattuale<sup>8</sup>; sia quanto alla competenza, che si radica,

---

*rispetto degli altri principi costituzionali, tra i quali [...] non è compreso quello del "giusto procedimento" amministrativo, dato che la tutela delle situazioni soggettive è comunque assicurata in sede giurisdizionale dagli artt. 24 e 113 Cost.».*

<sup>5</sup> V., *inter multas*, Cons. St., sez. III, 28 ottobre 2016, n. 4555, secondo cui l'amministrazione è esonerata dall'obbligo di comunicazione di cui all'art. 7 della l. 7 agosto 1990, n. 241 nonché da altre garanzie partecipative, relativamente all'informativa antimafia, «*atteso che si tratta di procedimento in materia di tutela antimafia, come tale intrinsecamente caratterizzato da profili del tutto specifici connessi ad attività di indagine, oltre che da finalità, da destinatari e da presupposti incompatibili con le procedure partecipative, nonché da oggettive e intrinseche ragioni di urgenza*».

<sup>6</sup> Salva l'ipotesi eccezionale, prevista dall'art. 94, comma 3, del d. lgs. n. 159 del 2011, in cui l'opera sia in corso di ultimazione o, in caso di fornitura di beni e servizi ritenuta essenziale per il perseguimento dell'interesse pubblico, qualora il soggetto che la fornisce non sia sostituibile in tempi rapidi, perché in questa ipotesi viene in rilievo un preminente interesse pubblico all'ultimazione dell'opera o alla continuità del servizio, non interrompibile senza un grave nocumento per la collettività.

<sup>7</sup> V., sul punto, Cons. St., sez. III, 12 marzo 2015, n. 1292, nonché Cons. St., sez. III, 24 luglio 2015, n. 3653, la quale ribadisce che ogni statuizione della stazione appaltante o dell'amministrazione, successiva all'emissione dell'informazione antimafia a carattere interdittivo, si configura dovuta e vincolata «*a fronte del giudizio di disvalore dell'impresa con la quale è stato stipulato il contratto e il provvedimento di revoca o recesso da essa adottato non deve essere corredato da alcuna specifica motivazione, salvo la diversa ipotesi, del tutto eccezionale, in cui a fronte dell'esecuzione di gran parte delle prestazioni e del pagamento dei corrispettivi dovuti, venga riconosciuto prevalente l'interesse alla conclusione della commessa con l'originario affidatario*».

<sup>8</sup> Cons. St., sez. III, 26 gennaio 2017, n. 319, la quale richiama il costante orientamento delle 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), secondo cui la deliberazione di recedere dal contratto di appalto, consequenziale all'informativa prefettizia di infiltrazioni mafiose nell'impresa appaltatrice, resa in precedenza 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. n. 252 e le imprese, nei cui confronti emergano sospetti di

per l'esigenza del *simultaneus processus* propria di una tutela giurisdizionale rapida, effettiva e concentrata, in capo al Tribunale Amministrativo Regionale, ove ha sede la Prefettura che ha emesso il provvedimento antimafia, anche nell'ipotesi in cui siano impugnati diversi atti di revoca/recesso/decadenza da parte delle singole amministrazioni dislocate sull'intero territorio nazionale<sup>9</sup>; sia quanto, infine, al rito e alla scansione processuale, che è e resta quella del giudizio ordinario, anche quando siano impugnati atti di revoca e/o di recesso, adottati dalle stazioni appaltanti, senza che sia quindi possibile applicare la dimidiazione dei termini prevista dall'art. 119, comma 2, c.p.a. per il rito degli appalti pubblici<sup>10</sup>.

§ 8. Si è accennato alla fondamentale, e tuttora vigente, distinzione tra le comunicazioni antimafia e le informazioni (o informative) antimafia.

§ 9. Devono – o dovrebbero – 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<sup>11</sup>.

§ 10. La *comunicazione antimafia* consiste nell'attestazione 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.

§ 11. 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

---

legami con la criminalità organizzata. Resta salva, naturalmente, la facoltà, per le amministrazioni, di cui si è detto alla nt. 6.

<sup>9</sup> Cons. St., Ad. plen., 7 novembre 2014, n. 29, in *Foro amm.*, 2014, 11, 2738, secondo cui si realizza una particolare forma di connessione per accessorieta' in base alla quale, ai fini della determinazione del giudice competente, la causa principale (avente ad oggetto l'informativa prefettizia) attrae a sé quella accessoria (avente ad oggetto gli atti applicativi adottati dalla stazione appaltante), senza che a ciò siano di ostacolo le norme sulla competenza funzionale.

<sup>10</sup> V. Cons. St., sez. III, 31 agosto 2016, n. 3754, nonché la già citata sentenza di Cons. St., sez. III, 26 gennaio 2017, n. 319, la quale rileva che anche nell'ipotesi di recesso conseguente all'informazione antimafia non vengono impugnati propriamente, insieme all'informativa antimafia, atti *stricto sensu* inerenti alla procedura di gara, di cui all'art. art. 119, comma 1, lett. a), c.p.a., per i quali sussiste l'interesse pubblico specifico alla sollecita definizione delle relative controversie, sotteso alla disposizione che dimezza i termini processuali, poiché «il potere di recedere dal contratto, in seguito all'emissione dell'informativa, è [...] l'espressione di una speciale potestà amministrativa che compete alla stazione appaltante ai sensi dell'art. 92, comma 4, del d. lgs. n. 159 del 2011, anche nella fase esecutiva del contratto, e non già del generale potere “selettivo” attribuitole dall'ordinamento per la scelta del miglior contraente». In senso contrario, tuttavia, Cons. St., sez. IV, 20 luglio 2016, n. 3247.

<sup>11</sup> Cons. St., 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 gemmate 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 informative atipiche dopo il «correttivo» del Codice antimafia*, in *Giustamm*, 2014, 1.

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<sup>12</sup>.

§ 12. La comunicazione antimafia fotografa, quindi, il cristallizzarsi di una situazione di *permeabilità mafiosa* contenuta in un provvedimento giurisdizionale ormai definitivo, con il quale il Tribunale ha applicato una misura 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.

§ 13. Le comunicazioni antimafia, come si è accennato, hanno efficacia interdittiva rispetto a tutte le iscrizioni e ai provvedimenti autorizzatori, concessori o 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), a differenza di quanto ordinariamente la legge prevede per le informazioni antimafia (di cui si dirà), e comportano, altresì, 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).

§ 14. L'*informazione antimafia* consiste nell'attestazione 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).

§ 15. Tale forma di documentazione antimafia, dunque, ha un *duplici contenuto*, di tipo vincolato, da un lato, e analogo a quello della comunicazione antimafia, nella parte in cui attesta o meno l'esistenza di un provvedimento definitivo di prevenzione personale emesso dal Tribunale, e di tipo *discrezionale*, dall'altro, nella parte in cui, invece, il Prefetto ritenga la sussistenza, o meno, di tentativi di infiltrazione mafiosa nell'attività di impresa, desumibili o dai provvedimenti e dagli elementi, tipizzati nell'art. 84, comma 4, del d. lgs. n. 159 del 2011, o dai provvedimenti di condanna anche non definitiva per reati strumentali all'attività delle organizzazioni criminali unitamente a 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.

§ 16. Sino al 2016 si erano registrati in questa materia diversi orientamenti, soprattutto tra i Tribunali Amministrativi Regionali, che adottavano un diverso criterio di giudizio, talvolta più rigoroso, talvolta più flessibile, nell'apprezzare il *grado dimostrativo* degli elementi sintomatici dell'infiltrazione mafiosa posti a base dei provvedimenti interdittivi.

§ 17. La giurisprudenza del Consiglio di Stato, nella pronuncia n. 1743 del 3 maggio 2016<sup>13</sup> della III sezione competente sui provvedimenti emessi dal Ministero

---

<sup>12</sup> Cons. St., sez. III, 1° aprile 2016, n. 1234, il quale 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*».

dell'Interno, ha cercato di fornire indicazioni interpretative univoche e chiare per consentire alle Prefetture e ai Tribunali Amministrativi Regionali di orientarsi in questa materia.

§ 18. Il supremo giudice amministrativo ha chiarito che le situazioni sintomatiche di infiltrazione mafiosa, tipizzate dal legislatore, comprendono una serie di elementi del più vario genere e, spesso, eterogenei se non, addirittura, di segno contrario, «*frutto e cristallizzazione normativa di una lunga e vasta esperienza in questa materia*», situazioni che, tra quelle previste dal Codice antimafia, spaziano, ad esempio, dalla condanna, anche non definitiva, per taluni delitti da considerare sicuri indicatori della presenza mafiosa (art. 84, comma 4, lett. a), del d. lgs. n. 159 del 2011), alla mancata denuncia di delitti di concussione e di estorsione, da parte dell'imprenditore vessato dagli abusi mafiose, dalle condanne da questo riportate per reati strumentali alle organizzazioni criminali (art. 91, comma 6, del d. lgs. n. 159 del 2011), alla sussistenza di vicende organizzative, gestionali o anche solo operative che, per le loro modalità, evidenzino l'intento elusivo della legislazione antimafia.

§ 19. Tali situazioni, ben lungi tuttavia dal costituire un *numerus clausus*, assumono «*forme e caratteristiche diverse secondo i tempi, i luoghi e le persone e sfuggono, per l'insidiosa pervasività e mutevolezza, anzitutto sul piano sociale, del fenomeno mafioso, ad un preciso inquadramento*»<sup>14</sup>.

§ 20. Il legislatore, ben consapevole di questa mutevolezza della fenomenologia mafiosa nello spazio e nel tempo, ha previsto pertanto un catalogo di situazioni sintomatiche del condizionamento "aperto" al costante "aggiornamento" della prassi.

§ 21. Il Consiglio di Stato, nel passare in rassegna le principali e più ricorrenti di tali situazioni, ha comunque evidenziato che l'impianto motivazionale dell'informazione antimafia (*ex se* o col richiamo agli atti istruttori) deve fondarsi su una rappresentazione complessiva, imputabile all'autorità prefettizia, degli elementi di permeabilità criminale che possano influire anche indirettamente sull'attività dell'impresa, la quale si viene a trovare in una condizione di potenziale asservimento – o comunque di condizionamento – rispetto alle iniziative della criminalità organizzata di stampo mafioso.

§ 22. Il quadro indiziario dell'infiltrazione mafiosa posto a base dell'informativa deve dar conto in modo organico e coerente, ancorché sintetico, di quei fatti aventi le caratteristiche di gravità, precisione e concordanza, dai quali, sulla base della regola causale del "*più probabile che non*"<sup>15</sup>, il giudice amministrativo, chiamato a verificare

---

<sup>13</sup> Cons. St., sez. III, 3 maggio 2016, n. 1743, in *Foro amm.*, 2016, 5, 1163. Circa la necessità di una rigorosa tipizzazione dei presupposti che fondano l'emissione dell'informazione antimafia, seppure con diversa sfumatura, v. Cons. Giust. Amm. Sic., 29 luglio 2016, n. 247 e 28 agosto 2017, n. 379.

<sup>14</sup> Cons. St., sez. III, 3 maggio 2016, n. 1743.

<sup>15</sup> Cons. St., sez. III, 7 ottobre 2015, n. 4657, secondo cui tale il criterio della certezza oltre ogni ragionevole dubbio può trovare spazio nel giudizio penale, laddove viene in gioco la libertà personale dell'imputato, ma non nel giudizio amministrativo, che investa la legittimità del provvedimento interdittivo antimafia, ispirato ad una ben diversa logica preventiva e improntato alla regola, di stampo civilistico, del "*più probabile che non*" nonché, su tale ultimo criterio come applicato dalla giurisprudenza della Cassazione, Cass. civ., sez. III, 18 luglio 2011, n. 15709, in *Giust. civ., Mass.*, 2011, 9, 1209, laddove si evidenzia, in generale, «*la diversità del regime probatorio applicabile, in ragione dei differenti valori sottesi ai due processi: nel senso che, nell'accertamento del nesso causale in materia civile, vige la regola della preponderanza dell'evidenza o del "più probabile che non", mentre nel processo penale vige la regola della prova "oltre il ragionevole dubbio"*». Sul significato di questa regola, quanto al grado di incisività probatoria rispetto alla regola

l'effettivo pericolo di infiltrazione mafiosa, possa pervenire in via presuntiva alla conclusione ragionevole che tale rischio sussiste.

§ 23. È infatti estranea al sistema delle informazioni antimafia, non trattandosi di provvedimenti nemmeno latamente sanzionatori, qualsiasi logica penalistica di certezza probatoria raggiunta al di là del ragionevole dubbio, poiché simile logica, propria del giudizio penale, vanificherebbe la *finalità anticipatoria dell'informazione antimafia*, che è quella di prevenire un grave pericolo e non già quella di punire, nemmeno in modo indiretto, una condotta penalmente rilevante.

§ 24. Secondo il Consiglio di Stato occorre, invece, valutare il rischio di inquinamento mafioso in base al consolidato criterio del “*più probabile che non*”, alla luce di una regola di giudizio di tipo probabilistico, cioè, che ben può essere integrata da dati di comune esperienza, evincibili dall'osservazione dei fenomeni sociali, qual è, anzitutto, anche quello mafioso.

§ 25. Per questo gli elementi posti a base dell'informazione antimafia possono essere anche non penalmente rilevanti o non costituire oggetto di procedimenti o di processi penali o, addirittura e per converso, possono essere già stati oggetto del giudizio penale, con esito di proscioglimento o di assoluzione.

§ 26. I fatti che l'autorità prefettizia deve valorizzare prescindono, infatti, dall'atteggiamento antigiusdizionario della volontà mostrato dai singoli e finanche da condotte penalmente rilevanti, non necessarie per la sua emissione, ma sono rilevanti nel loro valore oggettivo, storico, sintomatico, perché rivelatori del condizionamento che la mafia, in molteplici, cangianti e sempre nuovi modi, può esercitare sull'impresa anche al di là e persino contro la volontà del singolo.

§ 27. Tra questi fatti la sentenza n. 1743 del 2016 ha indicato, nell'esemplificazione della vasta casistica giurisprudenziale, l'esistenza di legami affettivi che rivelino una regia familiare dell'impresa, considerata anche la struttura “familiare” o clanica delle associazioni mafiose; le vicende societarie anomale, come i *walzer* nelle cariche sociali occupate e rivestite, a rotazione, sempre dai medesimi soggetti o da prestanome; le frequentazioni ripetute con soggetti malavitosi disvelanti una costante vicinanza alle locali cosche, i rapporti di cointeressenza economica e di compartecipazione societaria con soggetti malavitosi o imprese già colpite da provvedimenti antimafia, secondo la nota teoria del contagio<sup>16</sup>; la c.d. contiguità soggiacente e, ovviamente, le condanne per i cc.dd. delitti-spia, tra i quali, da ultimo, hanno assunto una particolare rilevanza, per lo sviluppo delle cc.dd. ecomafie e il crescente interesse delle associazioni criminali nella gestione del territorio, delle risorse energetiche e dei rifiuti, quelli ambientali, come il traffico illecito di rifiuti (art. 260 del d. lgs. n. 152 del 2006)<sup>17</sup>.

---

dell'oltre il ragionevole dubbio, v. in particolare anche Cons. St., sez. III, 26 aprile 2017, n. 1923, e Cons. St., sez. III, 28 giugno 2017, n. 3173.

<sup>16</sup> Sulla teoria del c.d. contagio v., in particolare, Cons. St., sez. III, 22 giugno 2016, n. 2274.

<sup>17</sup> V. sul punto, e in particolare, Cons. St., sez. III, 2 marzo 2017, n. 981, già citata, avente ad oggetto la legittimità di informazioni antimafia emessa dalla Prefettura di Roma contro società che nella Capitale gestivano lo smaltimento dei rifiuti, che, pur ribadendo come il Prefetto, nel tenere necessariamente in conto l'emissione o, comunque, il sopravvenire di un provvedimento giurisdizionale, nel suo valore estrinseco, tipizzato dal legislatore, di fatto sintomatico dell'infiltrazione mafiosa a fronte di uno dei delitti-spia previsti dall'art. 84, comma 4, lett. a), del codice delle leggi

§ 28. Va segnalato che, successivamente alla sentenza n. 1743 del 2016, molte Prefetture hanno recepito le principali indicazioni, provenienti dall'orientamento interpretativo ormai costantemente seguito dal Consiglio di Stato, e si sono impegnate in un maggiore *sforzo motivazionale* dei provvedimenti antimafia in coerenza con le linee dettate in detta sentenza, al punto che la percentuale di annullamento di tali provvedimenti, nel secondo e definitivo grado del giudizio amministrativo, risulta allo stato molto bassa e, sostanzialmente, inferiore al 10%.

§ 29. La giurisprudenza più recente del Consiglio di Stato, dunque, si è attestata su una interpretazione per la quale la finalità preventiva dell'istituto e la conseguente necessità di valutarne la motivazione secondo un criterio di probabilità logica devono misurarsi con il quadro indiziario, sovente eterogeneo a seconda delle realtà locali e comunque sempre mutevole nel tempo, del fenomeno infiltrativo mafioso nel mondo imprenditoriale, dovendo porsi al passo con la rapida evoluzione dell'economia nell'ambito di un sistema ormai improntato alla c.d. globalizzazione e alla dimensione internazionale dei flussi finanziari e degli scambi economici.

§ 30. Proprio questa necessità, finalizzata ad evitare che la mafia si insinui nell'economia legale in forme e situazioni nuove che sfuggono ai controlli antimafia, ha indotto il legislatore, ad opera del decreto correttivo (d. lgs. n. 153 del 2014), ad introdurre l'art. 89-*bis* del d. lgs. n. 159 del 2011, il cui comma 1 prevede che, *«quando in esito alle verifiche di cui all'articolo 88, comma 2, venga accertata la sussistenza di tentativi di infiltrazione mafiosa, il prefetto adotta comunque un'informazione interdittiva antimafia e ne dà comunicazione ai soggetti richiedenti di cui all'articolo 83, commi 1 e 2, senza emettere la comunicazione antimafia»*, e in tal caso, come espressamente sancisce il comma 2, *«l'informazione antimafia adottata ai sensi del comma 1 tiene luogo della comunicazione antimafia richiesta»*.

§ 31. A differenza delle comunicazioni antimafia, il cui effetto interdittivo, come visto, è esteso non solo ai contratti e alle concessioni, ma anche alle autorizzazioni, le informazioni antimafia, normalmente, esplicano i loro effetti solo in rapporto ai contratti pubblici, alle concessioni e alle sovvenzioni.

§ 32. Questa rigida tradizionale ripartizione degli effetti interdittivi, propria del binomio comunicazioni/informazioni antimafia, è stata tuttavia in parte superata dal legislatore del decreto correttivo (d. lgs. n. 153 del 2014) che, proprio per evitare il pericolo di fenomeni infiltrativi mafiosi nell'economia legale anche a prescindere da eventuali contratti, concessioni o sovvenzioni pubblici e, quindi, dai rapporti dell'impresa con la pubblica amministrazione, ha esteso l'efficacia interdittiva delle informazioni antimafia anche alle autorizzazioni e, dunque, anche ai rapporti tra privati.

---

antimafia, debba nel contempo *«effettuarne un autonomo apprezzamento, nel suo contenuto intrinseco, delle risultanze penali, senza istituire un automatismo tra l'emissione del provvedimento cautelare in sede penale e l'emissione dell'informativa ad effetto interdittivo»*, ha però rammentato che la consolidata giurisprudenza secondo cui il delitto di cui all'art. 260 del d. lgs. n. 152 del 2006 costituisce *«elemento in sé bastevole a giustificare l'emissione dell'informativa, perché il disvalore sociale e la portata del danno ambientale connesso al traffico illecito di rifiuti rappresentano, già da soli, ragioni sufficienti a far valutare con attenzione i contesti imprenditoriali, nei quali sono rilevati, in quanto oggettivamente esposti al rischio di infiltrazioni di malaffare che hanno caratteristiche e modalità di stampo mafioso»*. V. comunque nella consolidata giurisprudenza di Palazzo Spada, *ex plurimis*, Cons. St., sez. III, 21 dicembre 2012, n. 6618; Cons. St., sez. III, 28 aprile 2016, n. 1632; Cons. St., sez. III, 28 ottobre 2016, n. 4555 e n. 4556.



§ 33. Una simile innovazione ha un enorme *impatto di sistema*, al punto che al riguardo è stata sollevata questione di costituzionalità, con l'ordinanza n. 2337 del 28 settembre 2016, dal T.A.R. per la Sicilia, sezione staccata di Catania, il quale ha sottoposto alla Corte costituzionale la questione di compatibilità dell'art. 89-*bis* del d. lgs. n. 159 del 2011 in relazione ad un presunto eccesso di delega ai sensi degli art. 76, 77, primo comma, e 3 della Cost., questione, come ora si dirà, decisa di recente dalla Corte costituzionale.

§ 34. Il Consiglio di Stato si era invero già espresso sul punto, in sede consultiva, con il parere della sez. I, 17 novembre 2015, n. 497<sup>18</sup>, sia soprattutto, in sede giurisdizionale, con le sentenze della sez. III, 9 febbraio 2017, n. 565 e 8 marzo 2017, n. 1109<sup>19</sup>, in una linea di sostanziale continuità e di approfondimento rispetto all'indirizzo già inaugurato con la sentenza n. 1743 del 2016.

§ 35. Nella sentenza n. 565 del 2017, che costituisce la "punta" più avanzata della giurisprudenza amministrativa sul tema, il Consiglio di Stato ha affermato che «*lo Stato non riconosce dignità e statuto di operatori economici, e non più soltanto nei rapporti con la pubblica amministrazione, a soggetti condizionati, controllati, infiltrati ed eterodiretti dalle associazioni mafiose*»<sup>20</sup>.

§ 36. Questa valutazione, che ha natura preventiva e non sanzionatoria ed è, dunque, avulsa da qualsivoglia logica penale o *lato sensu* punitiva (come già chiarito dalla sentenza n. 1743 del 2016 più volte richiamata), costituisce un severo limite all'iniziativa economica privata, che tuttavia è giustificato dalla considerazione che il metodo mafioso, per sua stessa ragion di essere, costituisce un «*danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana*» (art. 41, comma secondo, Cost.), già sul piano dei rapporti tra privati (prima ancora che in quello con le pubbliche amministrazioni), oltre a porsi in contrasto, ovviamente, con l'utilità sociale, limite, quest'ultimo, allo stesso esercizio della proprietà privata.

§ 37. Secondo il Consiglio di Stato, «*il metodo mafioso è e resta tale, per un essenziale principio di eguaglianza sostanziale prima ancora che di logica giuridica, non solo nelle contrattazioni con la pubblica amministrazione, ma anche tra privati, nello svolgimento della libera iniziativa economica*»<sup>21</sup>.

§ 38. La legislazione antimafia più recente, con l'introduzione dell'art. 89-*bis* del d. lgs. n. 159 del 2011, non ha di certo ignorato che tra l'economia pubblica e l'economia privata sussista un intreccio tanto profondo, anche nell'attuale contesto di una economia globalizzata, che «*non è pensabile e possibile contrastare l'infiltrazione della mafia "imprenditrice" e i suoi interessi nell'una senza colpire anche gli altri e che tale distinzione, se poteva avere una giustificazione nella società meno complessa di cui la precedente legislazione antimafia era specchio, viene oggi a perdere ogni valore, ed efficacia deterrente, per entità economiche che, sostenute da ingenti risorse*

---

<sup>18</sup> Cons. St., sez. I, 17 novembre 2015, n. 497, in *Foro it.*, 2016, III, 214, con nota di G. D'ANGELO.

<sup>19</sup> Cons. St., sez. III, 9 febbraio 2017, n. 565, cit., 223-229, con nota di P. TONNARA, *Informativa antimafia e discrezionalità del prefetto*, e anche, di poco successiva, Cons. St., sez. III, 8 marzo 2017, n. 1109, in *Giur. it.*, 2017, 6, 1414, con nota di M. GIUSTINIANI e P. FONTANA, *La tutela nei confronti delle infiltrazioni mafiose nelle attività economiche*, nonché in *Guida al dir.*, 2017, 14, 90, con nota di D. PONTE.

<sup>20</sup> Cons. St., sez. III, 9 febbraio 2017, n. 565, cit., 226.

<sup>21</sup> Cons. St., sez. III, 9 febbraio 2017, n. 565, cit., 227.

*finanziarie di illecita origine ed agevolate, rispetto ad altri operatori, da modalità criminose ed omertose, entrino nel mercato con una aggressività tale da eliminare ogni concorrenza e, infine, da monopolizzarlo»<sup>22</sup>.*

§ 39. Il chiaro indirizzo ermeneutico seguito dal Consiglio di Stato sia in sede consultiva che giurisdizionale ha trovato ora, come si è accennato, l'autorevole conforto della Corte costituzionale che, nel respingere la questione di costituzionalità sollevata dal T.A.R. per la Sicilia, sezione staccata di Catania, ha chiarito, nella recente sentenza n. 4 del 18 gennaio 2018, che «nel contesto del d.lgs. n. 159 del 2011, e sulla base della legge delega n. 136 del 2010, nulla autorizza quindi a pensare che il tentativo di infiltrazione mafiosa, acclarato mediante l'informazione antimafia interdittiva, non debba precludere anche le attività di cui all'art. 67, oltre che i rapporti contrattuali con la pubblica amministrazione, se così il legislatore ha stabilito».

§ 40. In quest'ottica il giudice delle leggi, ricordando il più recente orientamento assunto dal Consiglio di Stato, non ha mancato nemmeno di rilevare, nella sentenza n. 4 del 2018, che la giurisprudenza amministrativa, e lo stesso giudice rimettente, hanno interpretato l'art. 89-*bis* del d.lgs. n. 159 del 2011 nel senso che esso impone di adottare l'informazione antimafia, non soltanto quando l'accertamento eseguito in base all'art. 88, comma 2, permette di riscontrare la sussistenza di una delle cause impeditive di cui all'art. 67, ma anche quando emerge una precedente documentazione antimafia interdittiva in corso di validità, come è accaduto nel processo principale.

§ 41. All'apertura del sistema antimafia e al superamento della tradizionale impermeabilità dei dati posti a fondamento della comunicazione antimafia con quelli posti a fondamento dell'informazione antimafia, come il Consiglio di Stato ha rilevato nelle sue ultime pronunce, ha contribuito peraltro, e finalmente, l'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), ora operativa, peraltro, per effetto dell'adozione del d.P.C.M. n. 193 del 2014, che consente all'autorità prefettizia «di avere una cognizione ad ampio spettro e aggiornata della posizione antimafia di una impresa»<sup>23</sup> e di potere venire a conoscenza, nella consultazione della Banca dati per il rilascio della comunicazione, di ulteriori elementi che la inducano a più seri approfondimenti circa la possibile permeabilità mafiosa dell'impresa e al rilascio di una informazione antimafia.

§ 42. La Banca dati nazionale unica, come è stato autorevolmente rilevato, costituisce anche sotto tale profilo il punto più incisivo della riforma in materia di legislazione antimafia e uno dei «perni del nuovo sistema»<sup>24</sup>.

---

<sup>22</sup> Cons. St., sez. III, 9 febbraio 2017, n. 565, cit., 227. Dubbioso, circa l'estensione delle informazioni antimafia alle autorizzazioni e, quindi, al settore dell'economia privata, P. TONNARA, *Informativa antimafia e discrezionalità del prefetto*, cit., 238, il quale segnala il rischio che «se, tuttavia, si estende l'informativa antimafia all'economia privata, l'ampia discrezionalità del prefetto potrebbe stridere con un principio portante della moderna economia, quello della certezza e della prevedibilità delle decisioni dell'autorità amministrativa».

<sup>23</sup> Cons. St., sez. III, 9 febbraio 2017, n. 565, cit., 227.

<sup>24</sup> Così R. CANTONE, *La riforma della documentazione amministrativa*, cit., 892, 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».

§ 43. Non a caso, e da ultimo, nella citata sentenza n. 4 del 18 gennaio 2018 la Corte costituzionale, nel respingere la questione di costituzionalità sollevata dal T.A.R. per la Sicilia, sezione staccata di Catania, anche con riferimento all'art. 3 Cost., ha valorizzato il fondamentale rilievo informativo della Banca dati ed ha affermato non essere manifestamente irragionevole che, secondo l'interpretazione dell'art. 89-*bis* del d. lgs. n. 159 del 2011 seguita dalla giurisprudenza amministrativa, «*a fronte di un tentativo di infiltrazione mafiosa, il legislatore, rispetto agli elementi di allarme desunti dalla consultazione della banca dati, 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*».

§ 44. Va qui ricordato, peraltro, che il sistema della documentazione antimafia ora rafforzato dall'istituzione della Banca dati, per sua stessa struttura mutevole nel tempo, è soggetto a costante *aggiornamento* (art. 91, comma 5, del d. lgs. n. 159 del 2011), perché, come prevede l'art. 86 del d. lgs. n. 159 del 2011, le comunicazioni antimafia hanno validità semestrale (comma 1) e le informazioni antimafia hanno validità annuale (comma 2).

§ 45. Al riguardo il Consiglio di Stato, nella sua più recente giurisprudenza, ha chiarito che la validità annuale dell'informazione antimafia, che va richiesta da ogni singola amministrazione in ogni singolo procedimento per il quale è prevista e deve essere rinnovata di volta in volta dalla Prefettura per ogni singolo procedimento (non essendo prevista nel nostro ordinamento una informazione antimafia c.d. *erga omnes*), deve intendersi riferita al valore legale del *documento antimafia*, che comunque mantiene i propri effetti interdittivi per una durata annuale, e non già per gli *elementi indiziari* posti a base dell'informativa, che non “scadono”, come è ovvio, né perdono la loro valenza sintomatica solo per il decorso del termine annuale, sicché ben potrà la Prefettura, ove richiesta dall'amministrazione interessata, emettere una nuova informativa, decorso l'anno, sulla base degli stessi elementi già posti a fondamento della precedente e purché non ne sopraggiungano di nuovi che elidano l'efficacia indiziante degli elementi pregressi<sup>25</sup>.

§ 46. In ogni caso, come pure il Consiglio di Stato ha osservato, 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 (o tra i privati stessi) 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, poiché impone all'autorità prefettizia di considerare i fatti nuovi, laddove sopravvenuti, o anche precedenti – se non noti – e consente alla stessa parte interessata di rappresentarli all'autorità stessa, laddove da questa non conosciuti<sup>26</sup>.

---

<sup>25</sup> Cons. St., sez. III, 5 ottobre 2016, n. 4121, in *Urb. e app.*, 2016, 12, 1389. Ma v. già, in questo senso, anche Cons. St., sez. V, 1° ottobre 2015, n. 4602, 199-200, con nota di C. CONTESSA, *Ancora sul regime temporale di efficacia delle informative interdittive antimafia*.

<sup>26</sup> V., in questo senso, Cons. St., sez. III, 5 ottobre 2016, n. 4121, in *Urb. e app.*, 2016, 12, 1389 e, da ultimo, la già richiamata sentenza del Cons. St., sez. III, 8 febbraio 2017, n. 565, cit., 228, con nota di P. TONNARA, *Informative antimafia e discrezionalità del prefetto*, cit., 238, il quale dubita che l'istituto dell'aggiornamento possa rivelarsi del tutto efficace, laddove l'informazione antimafia si fondi su

§ 47. Naturalmente, come il Consiglio di Stato stesso ha precisato, più tempo trascorrerà dal verificarsi di tali fatti, maggiore dovrà essere lo sforzo motivazionale, da parte dell'autorità prefettizia, nel valutarne la loro perdurante *attualità*, quanto alla loro idoneità a dimostrare il concreto e persistente attuale di infiltrazione mafiosa, con l'ovvia precisazione, però, che il mero trascorrere del tempo, comunque, è un elemento in sé neutro, che da solo non elide la portata indiziante di tali fatti, se non eccessivamente risalenti, in mancanza di nuovi elementi sopraggiunti di segno contrario<sup>27</sup>.

§ 48. Ma questo è un profilo che attiene, intrinsecamente, al valore indiziario degli elementi posti a fondamento dell'informativa e non già, estrinsecamente, alla sua efficacia nel tempo.

§ 49. Si deve qui segnalare come, anche nella nostra esperienza giuridica, accanto al sistema *legislativo* delle misure antimafia si affianchi il c.d. sistema *pattizio* delle misure antimafia, espresso dalla prassi dei cc.dd. *Protocolli di legalità* o *Patti di integrità*<sup>28</sup>, che ha trovato un riconoscimento legislativo, peraltro, anche nell'art. 1, comma 17, della l. n. 190 del 2012, secondo cui «*le stazioni appaltanti possono prevedere negli avvisi, bandi di gara o lettere di invito che il mancato rispetto delle clausole contenute nei protocolli di legalità o nei patti di integrità costituisce causa di esclusione dalla gara*», e nell'art. 176, comma 3, del d. lgs. n. 163 del 2006, ora abrogato, per le cc.dd. opere strategiche.

§ 50. Al riguardo la Corte di Giustizia, sez. X, 22 ottobre 2015, in C-425/14, con una pronuncia relativa proprio alla previsione dei cc.dd. *Protocolli di legalità*, ma la cui portata sistematica “impatta” sull'intero impianto della legislazione antimafia, ha rilevato che «*va riconosciuto agli Stati membri un certo potere discrezionale nell'adozione delle misure destinate a garantire il rispetto del principio della parità di trattamento e dell'obbligo di trasparenza, i quali si impongono alle amministrazioni aggiudicatrici in tutte le procedure di aggiudicazione di un appalto pubblico*», perché «*il singolo Stato membro è nella posizione migliore per individuare, alla luce di considerazione di ordine storico, giuridico, economico o sociale che gli sono proprie, le situazioni favorevoli*

---

rapporti di parentela o su legami affettivi, a meno che la persona decida di interrompere qualsivoglia rapporto con la famiglia o con il *partner*. Ma il rilievo prova troppo, tuttavia, perché trascura che il legame familiare, per la consolidata giurisprudenza del Consiglio di Stato, rileva solo se sia indice di una “regia familiare” dell'impresa e, parimenti, il legame affettivo rileva solo se denoti il rischio di una eterodirezione dell'impresa da parte del *partner* o dell'amico.

<sup>27</sup> V., *ex plurimis*, Cons. St., sez. III, 24 luglio 2015, n. 3653, in *Foro amm.*, 2015, 7-8, 1911, secondo cui l'informazione interdittiva antimafia può fondarsi anche su fatti più risalenti nel tempo, ma a condizione che dal complesso delle vicende esaminate e sulla base degli indizi raccolti risulti sussistente un condizionamento attuale dell'attività dell'impresa, con la conseguenza che, se l'esame dei fatti più recenti non lo conferma, ancorché tale condizionamento sia ipotizzabile sulla base dei fatti più risalenti, l'informativa deve essere annullata. Il problema della attualità ai fini della prevenzione antimafia è stato fortemente avvertito e dibattuto, parallelamente, anche dalla giurisprudenza della Cassazione in ordine alle misure personali ed ha trovato un recente punto di svolta nella pronuncia delle Sezioni Unite, 4 gennaio 2018, n. 111, di cui si accennerà, *infra*, alle note n. 35 e n. 37.

<sup>28</sup> V., su questa peculiare figura, M. FRONTONI, *Contratto e antimafia. Il percorso dai “Patti di legalità” al rating di legalità*, Torino, 2015, p. 9 e ss., F. DI CRISTINA, *Informative antimafia e protocolli di legalità: i rischi di ossificazione del sistema*, in F. MANGANARO, A. ROMANO TASSONE E F. SAIITA (a cura di), *Diritto amministrativo e criminalità*, Milano, 2013, 131 e ss. nonché gli Autori citati nelle note successive.

*alla comparsa di comportamenti in grado di provocare violazioni del rispetto del principio e dell'obbligo summenzionati*<sup>29</sup>.

§ 51. È stato ricordato, al riguardo, che i protocolli di legalità traggono origine dal patto di integrità sviluppato negli anni '90 del secolo scorso da *Transparency International Italia* per aiutare il Governo italiano nella lotta alla corruzione nel settore degli appalti pubblici<sup>30</sup>.

§ 52. Lo sviluppo della legislazione antimafia, anche in funzione di contrasto alla corruzione che inscindibilmente si lega alle infiltrazioni mafiose, ha condotto al riconoscimento legislativo dei protocolli o patti di legalità, nell'art. 1, comma 17, della l. n. 190 del 2012, e alla consacrazione della loro (eventuale) efficacia espulsiva, se prevista dalla *lex specialis*, nell'ipotesi del loro mancato rispetto.

§ 53. La Corte di Giustizia, però, ha ricordato un importante limite alla loro operatività e, cioè, la loro soggezione al *principio di proporzionalità*, sicché gli impegni assunti e le dichiarazioni contenute nei protocolli non possono oltrepassare i limiti di ciò che è necessario al fine di salvaguardare i principi di concorrenza, parità di trattamento e di non discriminazione nonché l'obbligo di trasparenza che ne deriva.

§ 54. Anche il Consiglio di Stato si è espresso sulla portata dei protocolli di legalità in una nota vicenda, legata ai lavori di *Expo 2015*.

§ 55. Nella sentenza della IV sezione, 20 gennaio 2015, n. 143, il supremo giudice amministrativo ha infatti negato, sulla scorta di diversi argomenti di carattere letterale e sistematico, che vi fossero elementi tali per ritenere violato, da parte dell'aggiudicatario dei lavori pubblici di Expo, il protocollo di legalità, e ciò in ragione anche del fatto che nessuna violazione emerse né fu accertata durante la fase selettiva, essendo le notizie delle indagini penali e gli arresti di molto successivi all'aggiudicazione ed alla stessa stipulazione del contratto d'appalto<sup>31</sup>.

§ 56. La sentenza del Consiglio di Stato, tuttavia, ha posto l'accento anche sulla normativa sopravvenuta del d.l. n. 90 del 2014, convertito con mod. nella l. n. 114 del 2014, che, riformando radicalmente la materia dell'anticorruzione, ha inciso notevolmente sulla normativa antimafia e, per quanto qui rileva, in una duplice direzione.

§ 57. L'art. 29, comma 1, del d.l. n. 90 del 2014, infatti, è intervenuto sul 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

---

<sup>29</sup> Corte di Giustizia UE, Sezione X, 22 ottobre 2015, causa C-425/14, in *Giur. it.*, 2016, 6, 1459, con nota di C. CRAVERO, *Protocolli di legalità o Patti di integrità: la compatibilità con il diritto UE della sanzione di esclusione automatica dell'operatore economico inadempiente*, nonché in *Giorn. dir. amm.*, 2016, 3, 318 e ss., con nota di S. VINTI, *I protocolli di legalità e il diritto europeo*.

<sup>30</sup> F. SAIITA, *Informativa antimafia e protocolli di legalità, tra vecchio e nuovo*, in *Riv. trim. app.*, 2014, 2, 425.

<sup>31</sup> Cons. St., sez. IV, 20 gennaio 2015, n. 143, in *Giorn. dir. amm.*, 2016, 1, 78 e ss., con nota di B. BARMANN, *Lotta alla corruzione e completamento di opere pubbliche. Quale priorità?*

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*»<sup>32</sup>.

§ 58. Il potenziamento della c.d. *white list*, modulo ormai generalizzato nella legislazione antimafia dopo le recenti esperienze delle ricostruzioni postsismiche in Abruzzo e in Emilia, e l'«accreditamento» antimafia degli operatori economici in appositi elenchi, tenuti dalle Prefetture, marginalizza la problematica dei protocolli di legalità e del sistema pattizio delle misure antimafia, che pure tuttavia 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 con privati, laddove sovvenzionati dallo Stato, come per la ricostruzione postsismica), ad essere iscritte in appositi elenchi, previa verifica, appunto, della loro impermeabilità mafiosa da parte delle Prefetture.

§ 59. Su altro versante, e *a posteriori*, la riforma del 2014 ha introdotto, con l'art. 32, comma 4, del d.l. n. 90, una serie di misure straordinarie, a carattere c.d. conservativo, intese a garantire la conclusione del contratto già avviato in funzione dell'interesse pubblico, considerato preminente, alla realizzazione dell'opera, del servizio o della fornitura, come nel caso della temporanea e straordinaria gestione dell'impresa, alla quale concorrono, in diversa misura a seconda dei casi, l'intervento dell'A.N.A.C. e del Prefetto.

§ 60. Il Consiglio di Stato ha chiarito, nella propria più recente giurisprudenza, che l'attività di temporanea e straordinaria gestione dell'impresa «è considerata di pubblica utilità ad ogni effetto» (art. 32, comma 4, del dl. n. 90 del 2014), poiché essa risponde al solo interesse generale di assicurare la realizzazione dell'opera, del servizio o della fornitura<sup>33</sup>.

§ 61. Tale misura può essere adottata dal Prefetto, ai sensi dell'art. 32, comma 10, del d.l. n. 90 del 2014, anche «nei casi in cui sia stata emessa dal Prefetto un'informazione

---

<sup>32</sup> V. ancora la citata pronuncia di Cons. St., sez. III, 9 febbraio 2017, n. 565, cit., il quale ricorda che «la c.d. legge anticorruzione (l. n. 190 del 2012), nell'art. 1, commi 52 e 53, ha istituito la c.d. *white list*, con la creazione di appositi elenchi, presso le Prefetture, dei fornitori, prestatori di servizi ed esecutori non soggetti a tentativo di infiltrazione mafiosa per attività economiche particolarmente sensibili» e ha citato, quale recente esempio, quanto previsto per il terremoto che ha colpito le province di Bologna, Modena, Ferrara, Mantova, Reggio Emilia e Rovigo il 20 e il 29 maggio 2012, dall'art. 5-*bis*, comma 4, del d.l. n. 74 del 2012, inserito in sede di conversione dalla l. n. 122 del 1° agosto 2012, laddove esso ha disposto che i controlli antimafia, relativi alle imprese iscritte in tali elenchi, si estendessero «sugli interventi di ricostruzione affidati da soggetti privati e finanziati con le erogazioni e le concessioni di provvidenze pubbliche», sicché, ha ribadito il Consiglio di Stato, la distinzione tra economia pubblica ed economia privata, in taluni settori – l'edilizia, lo smaltimento dei rifiuti, il trasporto dei materiali in discarica, i noli a freddo, gli autotrasporti per conto terzi, la fornitura di ferro lavorato, il trasporto terra, etc. – è «del tutto inidonea e inefficace a descrivere, e a circoscrivere, la vastità e la pervasività del pericolo mafioso in esame».

<sup>33</sup> Cons. St., sez. III, 28 aprile 2016, n. 1630 nonché la già citata sentenza di Cons. St., sez. III, 24 luglio 2015, n. 3653. Nella citata pronuncia del 2016, giova qui segnalarlo, il Consiglio di Stato ha ribadito che «fino all'adozione della misura in questione – laddove, ovviamente, il Prefetto ritenga sussistenti i presupposti di cui all'art. 32, comma 10, del D.L. n. 90 del 2014 – l'informativa mantiene inalterati tutti gli effetti interdittivi, di cui all'art. 94, commi 1 e 2, del d. lgs. n. 159 del 2011, salva l'eccezionale ipotesi di cui al suo comma 3, che consente alla stazione appaltante di non procedere alle revoche e ai recessi di cui al comma 2, «nel caso in cui l'opera sua in corso di ultimazione ovvero, in caso di fornitura di beni e servizi ritenuta essenziale per il perseguimento dell'interesse pubblico, qualora il soggetto che la fornisce non sia sostituibile in tempi rapidi»».

*antimafia interdittiva e sussista l'urgente necessità di assicurare il completamento dell'esecuzione del contratto ovvero dell'accordo contrattuale, ovvero la sua prosecuzione al fine di garantire la continuità di funzioni e servizi indifferibili per la tutela dei diritti fondamentali, nonché per la salvaguardia dei livelli occupazionali o dell'integrità dei bilanci pubblici, ancorché ricorrano i presupposti di cui all'articolo 94, comma 3, del d. lgs. 6 settembre 2011, n. 159».*

§ 62. Il Consiglio di Stato ha evidenziato che la misura straordinaria può dunque seguire l'emissione dell'informazione antimafia e non deve necessariamente precederla, come prevede, del resto, chiaramente l'art. 32, comma 10, del d.l. n. 90 del 2014, non mancando peraltro di segnalare «*i delicati problemi di coordinamento tra gli effetti interdittivi scaturenti dall'informativa e quelli conservativi propri della temporanea e straordinaria gestione*».

§ 63. Il più recente legislatore, consapevole degli effetti che un provvedimento informativo antimafia (o anche un diniego di iscrizione nella c.d. *white list*) esplica sulla realizzazione delle opere pubbliche, ha dunque privilegiato una misura, quella della temporanea e straordinaria gestione dell'impresa, che può anche seguire l'emissione dell'informativa e consentire la realizzazione dell'opera, della fornitura e del servizio da parte dell'impresa colpita da informativa e “guidata” dai nuovi organi sociali o, nei casi più gravi, dagli amministratori, nominati dal Prefetto, che deve informarne l'ANAC.

§ 64. Un esempio, assai recente, si è avuto, proprio nell'applicazione giurisprudenziale, con le cooperative legate all'oscuro mondo di “Mafia capitale” o con le società compromesse con esponenti ancora vitali della banda della Magliana.

§ 65. Nella legislazione più recente e nell'orientamento del Consiglio di Stato, dunque, è emerso l'indirizzo inteso a privilegiare, a date severe condizioni che assicurino la sterilizzazione del pericolo mafioso in seguito all'intervento dell'ANAC e della competente Prefettura, la conclusione dell'opera, del servizio e della fornitura da parte dell'impresa bonificata da soggetti compromessi con le associazioni criminali o, addirittura, “traghettata” dagli amministratori di nomina esterna.

§ 66. Proprio nella citata sentenza n. 143 del 2015, relativa all'*Expo 2015*, il Consiglio di Stato ha evidenziato, infatti, «*l'opzione normativa in favore del mantenimento in essere del rapporto contrattuale scaturito dall'originario affidamento*», come è come dimostrato dall'aver «*il legislatore bilanciato unicamente i due interessi pubblici alla sollecita realizzazione dell'opera pubblica e ad impedire al possibile reo di lucrare sul proprio illecito*».

§ 67. Riassumendo nei termini essenziali questa rapida rassegna sulla normativa inerente alle varie documentazioni antimafia e alle misure di prevenzione amministrative, quale “vive” nell'applicazione quotidiana che di essa fa la giurisprudenza amministrativa e particolarmente, nella sua opera di nomofilassi il Consiglio di Stato, si possono qui richiamare le seguenti direttrici ermeneutiche:

a) 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 principî processuali in tema di giurisdizione, competenza territoriale e rito applicabile;

b) 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;

c) l'applicazione delle informazioni antimafia anche alle attività economiche tra privati e non solo ai rapporti, contrattuali o concessori, con le pubbliche amministrazioni, per la necessità, riconosciuta dall'art. 89-*bis* del d. lgs. n. 159 del 2011, 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 (art. 98, comma 1, del d. lgs. n. 159 del 2011);

d) l'efficacia comunque limitata delle singole misure preventive antimafia, quanto al tempo e ai destinatari (le amministrazioni richiedenti), e il loro costante aggiornamento nel tempo (art. 91, comma 5, del d. lgs. n. 159 del 2011) su richiesta del privato stesso, per consentire la rimozione di quelle situazioni "indizianti", che hanno condotto ad un provvedimento interdittivo, e la riacquisizione di una piena capacità o, se si preferisce, onorabilità dell'impresa colpita da precedente comunicazione o informazione antimafia mediante l'adozione di una successiva comunicazione o informazione liberatoria;

e) la 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 (di cui pure è riconosciuta l'efficacia dall'art. 1, comma 17, della l. n. 190 del 2012), e ad introdurre strumenti di conservazione successiva del rapporto contrattuale interdetto e/o gravemente compromesso dall'infiltrazione mafiosa, come nel caso della misura straordinaria della temporanea 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.

§ 68. Valga qui ricordare ancora quanto il Consiglio di Stato ha chiarito nelle sentenze n. 565 del 9 febbraio 2017 e n. 1109 dell'8 marzo 2017 ("confermate", come detto, dalla recentissima pronuncia n. 4 del 2018 della Corte costituzionale) e, cioè, che l'ordinamento positivo in materia, dalla legge delega (l. n. 153 del 2010) al Codice antimafia sino alle più recenti integrazioni di quest'ultimo negli anni successivi e recenti, ha voluto apprestare, per l'individuazione del pericolo di infiltrazione mafiosa nell'economia e nelle imprese, 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.

§ 69. Nella ponderazione degli interessi in gioco infatti, come ha chiarito la sentenza citata, «*non può pensarsi che gli organi dello Stato contrastino con armi impari la pervasiva diffusione delle organizzazioni mafiose che hanno, nei sistemi globalizzati, vaste reti di collegamento e profitti criminali quale "ragione sociale" per tendere al controllo di interi territori*»<sup>34</sup>.

---

<sup>34</sup> Cons. St., sez. III, 9 febbraio 2017, n. 565, cit., 228-229.



§ 70. L'interpretazione rigorosa e chiarificatrice che la giurisprudenza del Consiglio di Stato ha cercato di fornire in questa materia negli ultimi due anni, nello sforzo di evidenziarne la natura preventiva e di "codificarne", a livello pretorio, i presupposti in modo da renderne prevedibile e compatibile con il dettato costituzionale la portata precettiva, dovrebbe porre il sistema delle misure amministrative antimafia al riparo dalle censure che, pur di recente, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha mosso al sistema delle misure di prevenzione personali, nella sentenza *De Tommaso c. Italia*<sup>35</sup>, per la insufficiente determinazione della fattispecie legale tipica che giustifica l'emissione di tali misure<sup>36</sup>.

§ 71. Del resto l'irrinunciabilità di questo strumento preventivo di contrasto alla mafia, nel nostro ordinamento e in un contesto eurounitario, è ben avvertita dal nostro legislatore ed è stata ribadita anche dalla recente l. n. 161 del 17 ottobre 2017, entrata in vigore il 19 novembre 2017, laddove ha previsto, all'art. 25 (che modifica l'art. 83 del d. lgs. n. 159 del 2011), come obbligatorie le informazioni antimafia nelle ipotesi di concessione di terreni agricoli e zootecnici demaniali che ricadono nell'ambito dei regimi di sostegno previsti dalla politica agricola comune, a prescindere dal loro valore complessivo, nonché su tutti i terreni agricoli, a qualunque titolo acquisiti, che usufruiscono di fondi europei, ed ha altresì chiarito, riformulando l'art. 83, comma 3, lett. e), del d. lgs. n. 159 del 2011, che le informazioni sono obbligatorie per le sovvenzioni sempre e comunque, anche quando queste siano inferiori ad € 150.000,00<sup>37</sup>.

---

<sup>35</sup> Il riferimento è alla ben nota sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, 23 febbraio 2017, *De Tommaso c. Italia*, in *Giur. it.*, 2017, 3, 580-581, e in *Dir. pen. e proc.*, 2017, 1039 e ss., con nota di V. MAIELLO, *De Tommaso c. Italia e la Cattiva coscienza delle misure di prevenzione*, che ha criticato aspramente il sistema delle misure di prevenzione, quale previsto dall'art. 1 della l. n. 1423 del 1956, ma anche alle prime applicazioni giurisprudenziali e, in particolare, al dispositivo pronunciato dalle Sezioni Unite penali il 27 aprile 2017 in riferimento all'art. 75 del d. lgs. n. 159 del 2011, in una interpretazione "convenzionalmente" orientata di tale disposizione, sul quale v. V. MAIELLO, *De Tommaso c. Italia*, cit., 1045-1046. Al dispositivo è poi seguita la sentenza n. 40076 del 5 settembre 2017 delle Sezioni Unite. Sulla questione delle presunzioni che devono sorreggere la valutazione di pericolosità sociale, alla luce di quanto ha statuito la Corte europea dei diritti dell'uomo, v. l'ord. n. 48441 del 23 ottobre 2017 della I sez. della Cass. pen. e, in esito a tale ordinanza, la recentissima pronuncia della Cass., Sez. Un, pen., 4 gennaio 2018, n. 111, di grande rilievo sistematico, e sulla quale v., tra i primi commentatori, A. QUATTROCCHI, *Lo statuto della pericolosità qualificata sotto la lente delle Sezioni Unite*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 1/2018, in particolare a p. 78.

<sup>36</sup> Sul punto, però, occorre attentamente meditare sui dubbî espressi sulla "tenuta" del sistema della prevenzione amministrativa, per la c.d. "onda lunga" della sentenza *De Tommaso* anche in questo settore della legislazione antimafia, dalla dottrina penalistica più sensibile al tema, rimandandosi, in particolare, alle recenti riflessioni di V. MANES, *Dalla "fattispecie" al "precedente": appunti di "deontologia ermeneutica"*, in *Dir. pen. cont.*, 17 gennaio 2018, in particolare 23-24, e all'analisi condotta da 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 *Dir. pen. cont.*, 8 ottobre 2017, in particolare 11-13. Un'interessante recente applicazione dei principi affermati dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, quanto al foglio di via obbligatorio e alla sua compatibilità con il diritto all'unità familiare di cui all'art. 8 C.E.D.U., si è avuto con la pronuncia del T.A.R. per l'Umbria, sez. I, 20 novembre 2017, n. 720, in *Dir. pen. cont.*, 19 gennaio 2018, con nota di A. FIORI, *Misure di prevenzione personali: foglio di via obbligatorio e violazione dell'art. 8 C.E.D.U.*

<sup>37</sup> Sulla tematica v., in generale, E. MORCAVALLO, *Contributi comunitari in agricoltura e informazione interdittiva antimafia*, in *Giustamm*, 2013, 9.

§ 72. 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 e il contrasto alla criminalità organizzata di stampo mafioso, richiedono alla Prefettura un'attenta valutazione di tali elementi, che devono offrire un quadro indiziario chiaro, attuale e convincente del pericolo di infiltrazione mafiosa<sup>38</sup>, e a sua volta impongono al giudice amministrativo un altrettanto approfondito esame di tali elementi, singolarmente e nella loro intima connessione, per assicurare una tutela giurisdizionale piena ed effettiva contro ogni eventuale eccesso di potere da parte del Prefetto nell'esercizio di tale ampia, ma non indeterminata, discrezionalità amministrativa che non di rado, come è stato efficacemente ricordato, per gli operatori economici determina un "ergastolo imprenditoriale"<sup>39</sup>.

§ 73. Si può quindi concludere questa breve analisi ricordando ancora quanto il Consiglio di Stato ha chiarito nella sentenza n. 565 del 9 febbraio 2017 e, cioè, che l'ordinamento positivo in materia, dalla legge-delega (l. n. 153 del 2010) al Codice antimafia sino alle più recenti integrazioni di quest'ultimo negli anni successivi e recenti, ha voluto apprestare, per l'individuazione del pericolo di infiltrazione mafiosa nell'economia e nelle imprese, 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.

§ 74. Nella ponderazione degli interessi in gioco, infatti, «non può pensarsi che gli organi dello Stato contrastino con armi impari la pervasiva diffusione delle organizzazioni mafiose che hanno, nei sistemi globalizzati, vaste reti di collegamento e profitti criminali quale "ragione sociale" per tendere al controllo di interi territori»<sup>40</sup>.

*Cap. 2 – Lo scioglimento del Consiglio comunale o provinciale per infiltrazioni della criminalità organizzata (art. 143 del d. lgs. n. 267 del 2000).*

§ 1. Lo scioglimento dei Consigli comunali o provinciali per infiltrazioni mafiose, previsto dall'art. 143 del d. lgs. n. 267 del 2000 (il T.U.E.L.), costituisce una misura di carattere eccezionale e cautelare prevista dall'ordinamento degli enti locali per situazioni straordinarie, che si hanno nelle ipotesi di collusione, anche indiretta, o comunque di

---

<sup>38</sup> L'esigenza che il quadro indiziario debba essere corroborato attraverso la valorizzazione di specifici elementi di fatto a loro sostegno, al fine di aggiornare il giudizio circa la contiguità mafiosa, è stata fortemente sottolineata, di recente, proprio dalla sopra richiamata sentenza della Cassazione, Sez. Un., 4 gennaio 2018, n. 111, sulla quale v. A. QUATTROCCHI, *Lo statuto della pericolosità qualificata*, cit., 78. Mostra scetticismo sulla razionalità dell'intero sistema antimafia F. G. SCOCA, *Razionalità e costituzionalità della documentazione antimafia*, cit., 13-14, auspicando un sindacato del giudice amministrativo penetrante sulle misure in questione, sindacato che, per quanto si è visto, la giurisprudenza del Consiglio di Stato più recente si propone di assicurare nella tutela effettiva delle situazioni giuridiche soggettive incise da tali misure.

<sup>39</sup> V., sul punto, M. MAZZAMUTO, *Profili di documentazione amministrativa*, cit., 56.

<sup>40</sup> Cons. St., sez. III, 9 febbraio 2017, n. 565, cit., 228-229.

interferenza, non solo voluta ma anche subita, degli organi elettivi e burocratici di Comuni e Province con la criminalità organizzata di stampo mafioso<sup>41</sup>.

§ 2. Si tratta di un istituto introdotto dal d.l. n. 164 del 1991, convertito nella l. n. 221 del 1991, che ha inserito l'art. 15-*bis* nella l. n. 55 del 1990, poi trasfuso nell'art. 143 dell'attuale T.U.E.L. e, infine, ritoccato con l'intervento della l. n. 94 del 2009 (il c.d. *Pacchetto sicurezza bis*).

§ 3. L'eccezionalità dell'istituto, nato al principio degli anni '90 del secolo scorso in uno dei periodi più caldi della lotta intrapresa dallo Stato contro la minaccia mafiosa, lo ha subito posto, come è noto, al centro di dibattute questioni relative alla sua compatibilità con l'assetto costituzionale e, in particolare, con i parametri di cui agli artt. 3 della Cost., quanto al profilo della vaghezza della fattispecie nei suoi presupposti e alla responsabilità personale degli amministratori locali, e agli artt. 24 e 113 Cost., quanto al profilo della ridotta tutela giurisdizionale derivante dalla labilità e incontrollabilità degli elementi sui quali si fonda, e quanto agli artt. 48 e 51 Cost., quanto al profilo dell'elettorato passivo.

§ 4. È pure noto che molte di queste questioni sono state respinte dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 103 del 19 marzo 1993, che ha osservato come lo straordinario potere di scioglimento operi solo in presenza di situazioni fattuali evidenti e, quindi, necessariamente suffragate da obiettive risultanze, che rendano attendibili le ipotesi di collusioni anche indirette degli organi elettivi con la criminalità organizzata, sì da rendere pregiudizievole per i legittimi interessi della comunità locale il permanere di quegli organi.

§ 5. Il giudice delle leggi, più in particolare, ha osservato che si sarebbe in presenza di una «*misura di carattere sanzionatorio, che ha come diretti destinatari gli organi elettivi, anche se caratterizzata da rilevanti aspetti di prevenzione sociale per la sua ricaduta sulle comunità locali che la legge intende sottrarre, nel suo complesso, all'influenza della criminalità organizzata*» e, valorizzando le finalità e la qualificazione della misura enunciata nel titolo stesso della legge di conversione (la l. n. 221 del 1991), ne ha concluso che «*tale qualificazione, collegando la misura ad una emergenza straordinaria, attribuisce a quell'emergenza il valore di limite e di misura del potere, esercitabile perciò solo nei luoghi e fino a quando si manifesti tale straordinario fenomeno eversivo*»<sup>42</sup>.

---

<sup>41</sup> Su questo istituto v., tra i numerosi contributi, A. CRISMANI, *Lo scioglimento degli organi di governo degli enti locali per infiltrazioni mafiose*, in F. MANGANARO, A. ROMANO TASSONE e FABIO SAIITA (a cura), *Diritto amministrativo e criminalità*, Milano, 2013, n. 3-33, e B. GAGLIARDI, *Lo scioglimento dei consigli comunali per infiltrazioni della criminalità organizzata*, in *Foro amm., C.d.S.*, 2015, 11, 3334-3341; F. PIEMONTESE, *Scioglimento degli enti locali per infiltrazioni mafiose: prospettive di riforma dell'attuale previsione legislativa*, in *Giustamm*, 2017, 1, il quale, alle pp. 10-16, evidenzia talune criticità dell'istituto vigente che, a suo avviso, necessiterebbero di un intervento legislativo riformatore, soprattutto attraverso la previsione di «*elementi maggiormente concreti e sindacabili*». Di estremo interesse, anche per la prospettiva storico-sociologica, l'analisi di C. CAVALIERE, *La democrazia mafiosa. Mafia e democrazia nell'Italia dei Comuni (1946-1991)*, Castrovillari, 2017, con prefazione di N. GRATTERI, ove si possono anche leggere utili dati statistici sugli scioglimenti dei Consigli comunali alla p. 219 e ss.

<sup>42</sup> Corte cost., 19 marzo 1993, n. 103, in *Foro it.*, 1993, I, 2410. Ma v., più di recente, anche Corte cost., 23 giugno 2014, n. 182, in *Foro amm.*, 2014, 10, 2482, la quale ha respinto la questione di costituzionalità dell'art. 135, comma 1, lett. q), c.p.a., che ha stabilito la competenza territoriale funzionale del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, sede di Roma, in ordine

§ 6. Le coordinate interpretative tracciate dalla Corte hanno conosciuto uno sviluppo e una rimodulazione nella successiva giurisprudenza del Consiglio di Stato, chiamato ad affrontare in ultima istanza i delicati nodi applicativi dell'istituto.

§ 7. Il Consiglio di Stato, in numerose pronunce, ha privilegiato una lettura dell'istituto incentrata sulla sua finalità cautelare più che sull'aspetto sanzionatorio, pur presente, per valorizzarne la finalità preventiva di contrasto all'infiltrazione della criminalità organizzata nella vita, politica e amministrativa, degli enti locali.

§ 8. La stessa Corte, del resto, ha inteso riferirsi al carattere sanzionatorio della misura nei confronti dell'organo elettivo nel suo complesso e non già dei singoli, giacché l'adozione dello scioglimento prescinde dalla responsabilità dei singoli e, anzi, in molti casi è determinata dall'influenza dominante delle cosche mafiose, che si impongono con la loro forza intimidatrice, profittando del clima omertoso, sugli amministratori locali.

§ 9. L'orientamento ermeneutico del supremo giudice amministrativo, ormai consolidato nel privilegiare la finalità preventiva e cautelare dell'istituto, ne rimarca comunque la straordinarietà e la natura di atto di alta amministrazione, quasi *extrema ratio* dell'ordinamento intesa a salvaguardare la funzionalità dell'amministrazione pubblica<sup>43</sup>, ove non siano appropriate, e sufficienti, le ordinarie misure previste dall'art. 141 del T.U.E.L.

§ 10. Lo scioglimento dell'ente può essere determinato non solo dal *collegamento* di politici e burocrati locali con la criminalità organizzata, ma anche dal loro *condizionamento*, e tali situazioni – il collegamento e il condizionamento previsti entrambi dall'art. 143 del T.U.E.L. – convivono purtroppo, e quotidianamente, nella vita amministrativa degli enti locali influenzate dalle cosche mafiose<sup>44</sup>.

§ 11. La misura interviene ad interrompere, e a sanzionare, un rapporto di connivenza e/o di convenienza degli amministratori locali con la mafia, che non di rado alligna nella c.d. *contiguità compiacente* alimentata da clientelismi e corruzione<sup>45</sup> mentre in

---

all'impugnativa dei provvedimenti di cui all'art. 143 del T.U.E.L., questione sollevata dal Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, e ha ribadito *incidenter tantum*, con secco riferimento al precedente del 1993, la natura "sanzionatoria" della misura.

<sup>43</sup> V., al riguardo, tra le numerose pronunce Cons. St., sez. III, 24 aprile 2015, n. 2054, in *Giorn. dir. amm.*, 2015, 5, 681 e ss., con nota di F. V. VIRZÌ, *Lo scioglimento dei consigli comunali per infiltrazione mafiosa*, e più di recente Cons. St., sez. III, 24 febbraio 2016, n. 748, in *Giur. it.*, 2016, 6, 1722 e ss., con nota di F. G. SCOCA, *Scioglimento di organi elettivi per condizionamento della criminalità organizzata*.

<sup>44</sup> Collegamento e condizionamento di stampo mafioso, previsti dall'art. 143 comma 1, del T.U.E.L., sono due situazioni «*assolutamente compatibili sul piano logico ed anzi spesso compresenti in realtà locali ad alta densità criminale, nelle quali collegamento e condizionamento sono espressioni concorrenti di uno stesso clima, fatto nel contempo di connivenze e intimidazioni, lusinghe e minacce, e dove la sola verità che emerge, nel preoccupante spaccato della vita amministrativa locale, è l'asservimento della res publica, nell'uno e/o nell'altro modo, a perverse logiche mafiose*»: così, plasticamente, Cons. St., sez. III, 14 febbraio 2014, n. 727, in *Foro amm.*, 2014, 2, 412. La giurisprudenza del Consiglio di Stato sul problema è ormai molto vasta. Si ricordano, da ultimo, i casi di Tropea, esaminato nella recente sentenza n. 96 del 10 gennaio 2018, e quello del Comune di Monte Sant'Angelo (FG), esaminato da Cons. St., sez. III, 2 ottobre 2017, n. 4578.

<sup>45</sup> Il protocollo di intesa relativo ai rapporti di collaborazione tra l'A.N.A.C. – Autorità Nazionale Anticorruzione e la Direzione Nazionale Antimafia e Antiterrorismo, stipulato il 13 novembre 2017, rammenta nelle sue premesse, e non a caso, che «*la corruzione rappresenta uno degli strumenti fondamentali con cui le associazioni con fini delinquenziali si assicurano il controllo dell'azione amministrativa,*

altri casi, invece, sopraggiunge a spezzare l'influenza di questa sulla vita dell'ente, esercitata con pressioni, minacce, atti intimidatori, finanche gesti ed allusioni in un clima di c.d. *contiguità soggiacente*.

§ 12. Come mostra la vasta casistica venuta all'esame del Consiglio di Stato, le mafie, in molti contesti locali, sono in grado di condizionare *in modo genetico* la vita dell'ente, con accordi preelettorali, ed esercitano un controllo, nemmeno troppo larvato, persino sulle urne, non limitandosi ad incidere solo *ex post* e *sul piano funzionale* sulla sua attività<sup>46</sup>.

§ 13. Può dirsi un dato ormai pacificamente condiviso, sia dalla dottrina che dalla giurisprudenza, che la misura in questione non ha una finalità sanzionatoria –intesa *stricto sensu* quale misura afflittiva destinata a colpire un soggetto per una condotta a lui personalmente ascrivibile – nei confronti dei singoli consiglieri<sup>47</sup>, quand'anche collusi con la mafia e sebbene essa possa incidere, come si dirà, temporaneamente sul loro *status* elettivo, ed è estranea, dunque, al concetto sostanziale di sanzione, quale enucleato a livello europeo, secondo i cc.dd. criteri *Engel*, dalla Corte europea dei diritti dell'uomo.

§ 14. Una diversa conclusione, che ne predicasse invece il senso proprio e tecnico di sanzione, si porrebbe, del resto, in irrimediabile contrasto con la giurisprudenza ormai consolidata della Corte costituzionale in ordine alla nozione di incandidabilità, con riferimento alla sospensione di diritto dalle cariche elettive prevista in diverse fattispecie del d. lgs. n. 235 del 2012 (c.d. "legge Severino")<sup>48</sup>, non dovendosi dimenticare, come si dirà, degli effetti che, ai sensi dell'art. 143, comma 11, del T.U.E.L. lo scioglimento del Consiglio, comunale o provinciale, produce sulla temporanea incandidabilità dei consiglieri dell'ente disciolto, ove ritenuti responsabili del malfunzionamento che ne è stato causa.

---

*anche attraverso il condizionamento degli apparati politici locali, come evidenziano i numerosi provvedimenti di scioglimento di consigli comunali per infiltrazioni e/ o condizionamenti di tipo mafioso».*

<sup>46</sup> Cons. St., sez. III, 20 gennaio 2016, n. 196. F. G. SCOCA, *Scioglimento di organi elettivi*, cit., 1725-1726, insiste particolarmente su questo determinante elemento costitutivo della fattispecie, consistente nell'alterazione comprovata della libertà decisoria degli organi politici o, comunque, delle decisioni amministrative, sottolineando, in particolare, che il condizionamento, per essere tale, «*comporta che gli amministratori intendano favorire la criminalità organizzata, non che questa possa casualmente giovare di decisioni prese nell'esclusivo interesse pubblico*».

<sup>47</sup> Cons. St., sez. III, 8 giugno 2016, n. 2454: ai sensi dell'art. 143 del T.U.E.L. lo scioglimento del Consiglio comunale non è una sanzione rivolta alle persone dei consiglieri comunali, ma è una misura organizzativa che riguarda l'ente locale, nel suo insieme, e l'incidenza sullo *status* dei singoli amministratori è solo indiretta e consequenziale. Sullo *status* dei singoli consiglieri, conseguente all'adozione del provvedimento, e sulla loro temporanea incandidabilità, ai sensi dell'art. 143, comma 11, del T.U.E.L., si tornerà comunque più avanti.

<sup>48</sup> V., sul punto, Corte cost., 19 novembre 2015, n. 236, in *Giur. it.*, 2015, I, 205 e ss., con nota di F. BAILO, *La c.d. "legge Severino" sul tavolo della Corte costituzionale: partita chiusa o rinviata?*, nonché, ancor più di recente e sulla stessa linea interpretativa che nega la natura sanzionatoria delle misure incidenti sulla candidabilità, Corte cost., 16 dicembre 2016, n. 276, in *Giur. it.*, 2017, 2, 449 e ss., con nota sempre di F. BAILO, *Una "pietra tombale" sulla "natura afflittiva" della limitazione dell'elettorato passivo?* Sulla complessa questione della incandidabilità dei condannati v., comunque, anche A. L. TARASCO, *Il problema dell'incandidabilità dei condannati*, in F. MANGANARO, A. ROMANO TASSONE e FABIO SAIITA (a cura), *Diritto amministrativo e criminalità*, cit., 207 e ss.

§ 15. Si sono già delineati, nell'analisi della complessa ed eterogenea finalità dell'istituto, i due fondamentali presupposti dello scioglimento e, cioè, il condizionamento o il collegamento degli amministratori locali con le consorterie mafiose, che devono tradursi, concretamente ed effettivamente, in una influenza sui processi decisionali, a livello di organi politici o amministrativi, dell'ente, con conseguente compromissione del suo buon andamento, inquinato dalle infiltrazioni criminali, e pericolo per la sicurezza pubblica.

§ 16. La riformulazione dell'art. 143 T.U.E.L. voluta dalla riforma del 2009, nel consolidare a livello normativo l'orientamento ormai consolidato assunto dalla giurisprudenza costituzionale ed amministrativa, ha condotto ad una più rigorosa tipizzazione della fattispecie, con la previsione, da un lato, di più specifici elementi "concreti, univoci e rilevanti", sulla base dei quali evincere la valutazione di condizionamento o di collegamento da parte delle associazioni criminali di stampo mafioso, e, dall'altro, la nozione di *disfunzionalità dell'ente*, completando i principî prima mancanti e, cioè, l'imparzialità, e il raggio di azione, che riguarda anche l'ambito amministrativo e non solo politico, in attuazione della distinzione tra politica ed amministrazione<sup>49</sup>.

§ 17. L'art. 143, comma 1, del T.U.E.L., nel testo novellato dall'art. 2, comma 30, della l. n. 94 del 2009, richiede che l'infiltrazione mafiosa, nei termini del condizionamento e/o del collegamento, sia resa significativa da elementi «concreti, univoci e rilevanti», che assumano valenza tale da determinare «un'alterazione del procedimento di formazione della volontà degli organi amministrativi e da compromettere l'imparzialità delle amministrazioni comunali e provinciali», aspetto, quest'ultimo, che riveste carattere essenziale per l'adozione della misura di scioglimento dell'organo rappresentativo della comunità locale<sup>50</sup>.

§ 18. La giurisprudenza del Consiglio di Stato, nel dettare anche in questa materia precise coordinate ermeneutiche, ha chiarito che, pur nell'ampiezza dell'apprezzamento discrezionale che compete all'autorità amministrativa, gli elementi sintomatici del condizionamento criminale posti a fondamento della misura devono però caratterizzarsi per *concretezza* ed essere, anzitutto, assistiti da un obiettivo e documentato accertamento nella loro realtà storica; per *univocità*, intesa quale loro chiara direzione agli scopi che la misura di rigore è intesa a prevenire; per *rilevanza*, che si caratterizza per l'idoneità all'effetto di compromettere il regolare svolgimento delle funzioni dell'ente locale.

§ 19. La definizione di questi precisi parametri – che possono, poi, nella casistica pratica esaminata dalla giurisprudenza amministrativa essere i più vari (legami familiari, amicizie e frequentazioni con soggetti contigui alle cosche, rapporti di cointeressenza economica, accordi preelettorali con consorterie mafiose, etc.) – costituisce un vincolo con il quale il legislatore della l. 94 del 2009 non ha voluto elidere quella discrezionalità, ma controbilanciarla, ancorandola a fatti concreti e univoci, in funzione della necessità di commisurare l'intervento più penetrante dello Stato a contrasto del fenomeno mafioso

---

<sup>49</sup> V., sul punto, A. CRISMANI, *Lo scioglimento degli organi di governo degli enti locali per infiltrazioni mafiose*, cit., 24, nonché, tra le tante, la già citata sentenza del Cons. St., sez. III, 20 gennaio 2016, n. 196.

<sup>50</sup> Al riguardo le osservazioni di F. G. SCOCA, *Scioglimento di organi elettivi*, cit., 1724.

con i più alti valori costituzionali alla base del nostro ordinamento, quali il rispetto della volontà popolare espressa con il voto e l'autonomia dei diversi livelli di governo<sup>51</sup>.

§ 20. Le vicende “sintomatiche” del legame condizionante con ambienti mafiosi, che costituiscono il presupposto del provvedimento di scioglimento di un Consiglio comunale, devono essere però considerate nel loro insieme, e non soltanto da una visuale angustamente atomistica, e risultare idonee a delineare, con una ragionevole ricostruzione, il quadro complessivo del condizionamento mafioso.

§ 21. Con efficace espressione, che ricorre in alcune pronunce, il Consiglio di Stato ha chiarito che il sindacato del giudice amministrativo non può arrestarsi ad una atomistica e riduttiva analisi dei singoli elementi, senza tener conto dell'imprescindibile contesto locale e dei suoi rapporti con l'amministrazione del territorio, ma deve valutare la concreta permeabilità degli organi elettivi a logiche e condizionamenti mafiosi sulla base di una loro complessiva, unitaria e ragionevole valutazione, costituente «*bilanciata sintesi e non mera somma dei singoli elementi stessi*»<sup>52</sup>.

§ 22. Assumono pertanto rilievo anche situazioni non traducibili in episodici addebiti personali, come frequentazioni, rapporti di amicizia o di affari, legami familiari o vincoli sentimentali, accordi preelettorali, cointeressenze economiche del più vario genere, vicende amministrative, o anche solo conversazioni, oggetto di intercettazioni telefoniche e ambientali, o altri elementi emergenti da eventuali investigazioni penali o acquisiti dalla Commissione d'indagine nominata dal Prefetto in fase di istruttoria, ma tali da rendere, nel loro insieme, plausibile, nella concreta realtà contingente e in base ai dati dell'esperienza, l'ipotesi di una soggezione o di una pericolosa contiguità degli amministratori locali alla criminalità organizzata, e ciò anche quando il valore indiziario degli elementi raccolti non sia sufficiente per l'avvio dell'azione penale o per l'adozione di misure individuali di prevenzione<sup>53</sup>.

§ 23. La disfunzionalità dell'ente e la compromissione del suo buon andamento per via delle infiltrazioni mafiose, secondo la ormai vastissima casistica giurisprudenziale

---

<sup>51</sup> Cons. St., sez. III, 19 ottobre 2015, n. 4792.

<sup>52</sup> Cons. St., sez. III, 2 luglio 2014, n. 3340, in *Foro amm.*, 2014, 7-8, 1932, già citata: è il ben noto caso, venuto all'attenzione del supremo consesso amministrativo, dello scioglimento del Consiglio comunale di Reggio Calabria. La giurisprudenza prevalente del Consiglio di Stato, in particolar modo quella della sez. III, è orientata nel valutare con attenzione anche il contesto territoriale e, più in generale, le circostanze di luogo e di tempo nel quale si cala, *hic et nunc*, la vicenda dell'infiltrazione mafiosa dell'ente comunale, circostanze ritenute «*imprescindibili per valutare e illuminare i singoli episodi*», rivelatori del condizionamento: così Cons. St., sez. III, 20 gennaio 2016, n. 196, già menzionata. In senso solo apparentemente difforme, tuttavia, Cons. St., sez. IV, 3 marzo 2016, n. 876, in *Foro amm.*, 2016, 3, 852, secondo cui non può costituire parametro utile, in difetto di ulteriori elementi, «*la collocazione territoriale dell'ente locale*», perché nessuna realtà locale dovrebbe scontare in linea di principio, ovvero pregiudizialmente, la mera appartenenza ad un più vasto territorio ritenuto, sotto il profilo giuridico, ma anche sotto quello storico, pervasivamente interessato dalla presenza di fenomeni criminali radicati e organizzati nel territorio. La diversità di accenti tra i due filoni giurisprudenziali in senso al Consiglio stesso è rilevata da F. G. SCOCA, *Scioglimento di organi elettivi*, cit., 1726, ma si tratta di un contrasto di vedute solo apparente, perché la stessa sentenza n. 876 del 2016 si premura di chiarire, a più riprese, che l'analisi degli elementi non può astrarre dal contesto, evidentemente anche territoriale, precisando correttamente che quest'ultimo da solo non può bastare a sorreggere la motivazione del provvedimento dissolutivo.

<sup>53</sup> Cons. St., sez. III, 28 settembre 2015, n. 4529, in *Foro amm.*, 2015, 9, 2226.

venuta all'attenzione dei giudici amministrativi, si manifestano poi in moltissimi (e talvolta imprevedibili e astuti) modi, di cui qui si può dare solo un fugace ragguaglio, ma che lumeggiano la situazione di corruzione e di illegalità presenti in molte amministrazioni locali, modi che spaziano, assai spesso, dalle gravi irregolarità e dai malcelati favoritismi nella gestione degli appalti pubblici, come del resto prevede espressamente l'art. 143, comma 4, del T.U.E.L. all'affidamento diretto di commesse a imprese colpite da informative antimafia; dai ritardi, più o meno voluti, nell'esazione dei contributi comunali in favore di soggetti "in odore" di mafia al riconoscimento di contributi, elargizioni ed aiuti comunali a non aventi diritto, favoriti per la loro vicinanza a consorterie mafiose o addirittura parenti di mafiosi.

§ 24. Il carattere di straordinarietà della misura in esame e la sua natura di atto di alta amministrazione, rimarcata da ultimo anche dalla Corte costituzionale<sup>54</sup>, che comporta l'intervento sostitutivo dello Stato, con il coinvolgimento dei suoi massimi organi (il provvedimento è adottato con d.P.R., che recepisce la delibera del Consiglio dei Ministri su proposta del Ministero dell'Interno, a sua volta sulla base della relazione prefettizia)<sup>55</sup>, e la sospensione temporanea delle libertà democratiche e dei risultati elettorali nell'ente per prevenire e bloccare una illegale situazione di disfunzionalità dell'ente determinata dall'intromissione delle consorterie mafiose nella sua vita, politica e amministrativa, ne giustificano la portata derogatoria rispetto a diversi principi generali che regolano il procedimento amministrativo.

§ 25. La procedura, pur nella sua complessità, si connota infatti per una particolare *speditezza* e *riservatezza*, giustificate dalla delicatezza degli interessi coinvolti, attinenti alla sicurezza collettiva, e degli accertamenti richiesti (sovente legati o dovuti a pregresse e/o concomitanti indagini preliminari per vaste operazioni antimafia condotte dalle Procure distrettuali), che comportano, inevitabilmente, il sacrificio delle garanzie procedurali previste in linea di principio dalla l. n. 241 del 1990, sacrificio conforme, del resto, all'elevato tasso di *amministrativizzazione* che contraddistingue un tipico, per quanto straordinario, procedimento c.d. di ordine pubblico come quello in esame<sup>56</sup>.

---

<sup>54</sup> V. la già richiamata sentenza n. 182 del 2014 della Corte costituzionale che, tra l'altro, rileva come le caratteristiche del relativo procedimento lo collocano certamente sul piano degli atti di alta amministrazione, «*adottati dagli organi esponentziali dei vertici dell'amministrazione dello Stato*»: tale peculiare connotazione emerge con evidenza dalle caratteristiche proprie della fase istruttoria, dalla natura apicale delle autorità amministrative coinvolte in tale fase, dalla forma del provvedimento (d.P.R., adottato su proposta del Ministro dell'Interno, previa deliberazione del Consiglio dei ministri), nonché dalla sua pubblicazione in Gazzetta Ufficiale.

<sup>55</sup> Il procedimento, giova ricordarlo, è molto articolato perché prevede l'impulso del Prefetto competente per territorio, la Commissione di indagine attraverso la quale l'autorità prefettizia esercita i poteri di accesso e di accertamento delegati dal Ministero dell'Interno, il Comitato provinciale per l'ordine e la sicurezza pubblica, integrato con la partecipazione del Procuratore della Repubblica, il Ministro dell'Interno, destinatario della relazione prefettizia, nella quale il Prefetto dà conto degli eventuali elementi idonei a determinare lo scioglimento del Consiglio comunale. Come ricorda A. CRISMANI, *Lo scioglimento degli organi di governo*, cit., 15, «*è alla proposta del Ministro dell'interno che va attribuito il ruolo, al contempo, di sede conclusiva dell'attività di istruttoria, ovvero di vaglio e ponderazione degli elementi contenuti nella relazione prefettizia, e di atto propulsivo dell'ultimo segmento procedimentale, costituito dalla deliberazione del Consiglio dei ministri e dalla emanazione del decreto del Presidente della Repubblica*».

<sup>56</sup> V., sul punto, F. V. VIRZÌ, *Lo scioglimento dei consigli comunali*, cit., 685, nonché più in generale G. CORSO, *L'ordine pubblico*, Bologna, 1979, 279.



§ 26. Sul punto la giurisprudenza amministrativa, in sintonia con l'orientamento al riguardo assunto dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 309 del 1993<sup>57</sup>, è ben ferma nel ribadire che, ad esempio, l'avvio del procedimento, di cui all'art. 143 del T.U.E.L., non deve essere preceduto dalla comunicazione, di cui all'art. 7 della l. n. 241 del 1990, né da particolari guarentigie procedurali<sup>58</sup>, non solo per il tipo di interessi coinvolti che non concernono, se non indirettamente, le persone, ma la complessiva rappresentazione operativa dell'ente locale e, quindi, in ultima analisi, gli interessi dell'intera collettività comunale, ma anche perché la difesa delle ragioni degli amministratori coinvolti e dei componenti del Consiglio disciolto, scaturenti dal principio del giusto procedimento, è comunque assicurata – per quanto posticipata – alla sede del controllo giurisdizionale.

§ 27. È dunque sul piano della tutela giurisdizionale che si sposta, essenzialmente, il controllo sull'emissione di queste misure preventive, straordinarie ed eccezionali.

§ 28. La questione della loro *giustiziabilità*, garantita dalla apposita previsione, peraltro, del rito abbreviato (art. 119, comma 1, lett. e), c.p.a.), avente una *ratio* acceleratoria, e dalla competenza funzionale concentrata in capo al solo Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, sede di Roma (art. 135, comma 1, lett. q), c.p.a.)<sup>59</sup>, è molto avvertita dagli interpreti più sensibili alla delicata tematica e dalla giurisprudenza amministrativa, chiamata a sindacare la legittimità di tali provvedimenti anche sotto il profilo, invero forse il più critico, dell'eccesso di potere per difetto di istruttoria.

§ 29. D'altro canto, come pure si è osservato, i provvedimenti di scioglimento adottati ai sensi dell'art. 143 del T.U.E.L. vanno moltiplicandosi<sup>60</sup>, tanto nel nord quanto nel sud del nostro Paese, non solo per l'infiltrazione delle associazioni mafiose nella vita pubblica locale che si fa più intensa e pervasiva con fenomeni ormai, e purtroppo, diffusi di illegalità, di corruzione e favoritismi nelle amministrazioni locali venuti all'attenzione anche dell'opinione pubblica, ma anche per l'espansione e il radicamento di alcune

---

<sup>57</sup> In tale pronuncia, già ampiamente ricordata, il giudice delle leggi, con una affermazione di principio fondamentale, ha enunciato, a chiare lettere, l'orientamento secondo cui, a fronte di «*misure caratterizzate dal fatto di costituire la reazione dell'ordinamento alle ipotesi di attentato all'ordine ed alla sicurezza pubblica*», non è ipotizzabile alcuna violazione dell'art. 97 Cost. per l'assenza o la diminuzione delle garanzie partecipative, «*dato che la disciplina del procedimento amministrativo è rimessa alla discrezionalità del legislatore nei limiti della ragionevolezza e del rispetto degli altri principi costituzionali, tra i quali [...] non è compreso quello del "giusto procedimento" amministrativo, dato che la tutela delle situazioni soggettive è comunque assicurata in sede giurisdizionale dagli artt. 24 e 113 Cost.*».

<sup>58</sup> V., *ex plurimis*, Cons. St., sez. III, 15 marzo 2016, n. 1038, in *Foro amm.*, 2016, 3, 558.

<sup>59</sup> V., sul punto, A. CRISMANI, *Lo scioglimento degli organi di governo*, cit., 29. La Corte costituzionale, con la già sopra richiamata sentenza n. 182 del 2014, ha respinto la questione di costituzionalità relativa a tale previsione processuale, perché, secondo il giudice delle leggi, la deroga agli ordinari criteri di riparto della competenza risulta coerente ed adeguata rispetto alla finalità di assicurare tutela a fronte di atti dell'amministrazione centrale dello Stato, oltre che a quella di assicurare l'uniformità della giurisprudenza sin dal primo grado di giudizio e, conseguentemente, il perseguimento di tali fini giustifica e legittima il regime processuale differenziato e la concentrazione della competenza funzionale in capo al solo Tribunale Amministrativo per il Lazio, sede di Roma.

<sup>60</sup> A. CRISMANI, *Lo scioglimento degli organi di governo*, cit., 31. Emblematico, per tutti, è la recente vicenda del disciolto Consiglio comunale di Brescello, esaminata da Cons. St., sez. III, 7 dicembre 2017, n. 5782.

consorterie malavitose – in particolar modo la ‘*ndrangheta* – in molte Regioni settentrionali.

§ 30. In generale, tuttavia, la percentuale degli annullamenti, da parte del giudice amministrativo e, in particolare, in ultima istanza ad opera del Consiglio di Stato, risulta molto bassa ed inferiore al 10%, poiché i provvedimenti di scioglimento, soprattutto quelli preceduti dall’attenta istruttoria della Commissione d’indagine di cui all’art. 143, comma 2, del T.U.E.L. che abbia esercitato l’accesso presso gli uffici dell’ente, risultano essere perlopiù ben motivati, per quanto non sempre esenti, per la enorme mole dei dati da esaminare, da errori e inesattezze, e assistiti da rigorosi accertamenti, condotti dalla Commissione d’indagine e ben riassunti nelle relazioni prefettizie, accertamenti autonomi – nella maggior parte dei casi – dalle risultanze investigative delle indagini penali, da cui spesso traggono occasione e prendono avvio i procedimenti di scioglimento in esame.

§ 31. La giurisprudenza del Consiglio di Stato si è fatta, sul piano interpretativo, rigorosa e attenta interprete dell’art. 143 T.U.E.L., norma indubbiamente di chiusura del sistema, ed ha adottato, in alcune più recenti pronunce, un criterio di valutazione di simili provvedimenti, improntato ad un sindacato “forte” sui fatti sintomatici del condizionamento e/o del collegamento mafioso, non dissimile da quello adottato, come si è veduto nel cap. 1, nel giudizio sulle misure di prevenzione amministrative previste dal Codice antimafia e, in particolare, con le informative antimafia a carico di imprese permeabili alle influenze mafiose e, cioè, il criterio del “*più probabile che non*”, che ben si accorda e si giustifica, del resto, con *la natura eminentemente o, comunque, prevalentemente preventiva* del provvedimento in esame<sup>61</sup>.

§ 32. Né sono mancate anche di recente, a riprova di tale rigoroso indirizzo ermeneutico e di tale sindacato “forte”, pronunce del Consiglio di Stato, assai significative, che hanno annullato per difetto di istruttoria provvedimenti di scioglimento

---

<sup>61</sup> La prevalente natura preventiva e cautelare di questo eccezionale istituto, affidata all’interpretazione della giurisprudenza costituzionale e, soprattutto, di quella amministrativa che ha cercato di scolpirne gli elementi costitutivi, soprattutto dopo la riforma del 2009, entro salde e determinate linee ermeneutiche, oltre a scongiurare il rischio di un suo inquadramento entro il panorama delle “sanzioni” codificato secondo i cc.dd. criteri *Engel* dalla Corte europea dei diritti dell’uomo, dovrebbe porlo al riparo, anche nell’imminente futuro, dalle censure di indeterminatezza mosse sul piano sistematico, e con una portata espansiva non agevolmente immaginabile ad oggi, dalla Corte di Strasburgo, nella sentenza *De Tommaso c. Italia*, alle fattispecie nazionali di prevenzione personale e, soprattutto, dall’obiezione di non sufficiente prevedibilità degli elementi indiziari che, posti a fondamento della misura secondo le coordinate dell’art. 143, giustificano una così drastica limitazione delle libertà democratiche e, come ora subito si dirà, dell’elettorato passivo. Il riferimento appena esplicitato è alla ben nota sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo, Grande Camera, 23 febbraio 2017, *De Tommaso c. Italia*, in *Dir. pen. e proc.*, 2017, 1039 e ss., con nota di V. MAIELLO, *De Tommaso c. Italia e la Cattiva coscienza delle misure di prevenzione*, che ha criticato aspramente il sistema delle misure di prevenzione, quale previsto dall’art. 1 della l. n. 1423 del 1956, ma anche alle prime applicazioni giurisprudenziali e, in particolare, al dispositivo pronunciato dalle Sezioni Unite penali il 27 aprile 2017 in riferimento all’art. 75 del d. lgs. n. 159 del 2011, in una interpretazione “convenzionalmente” orientata di tale disposizione, sul quale v. V. MAIELLO, *De Tommaso c. Italia*, cit., 1045-1046. Per la questione v. comunque, *supra*, cap. 1, § 70, nt. 35 e nt. 36.

di vari Consigli comunali, tanto nell'Italia settentrionale, come nel caso di Ventimiglia (IM), che nell'Italia meridionale, come nel caso di Joppolo (VV)<sup>62</sup>.

§ 33. Va qui ricordato che, ai sensi dell'art. 143, comma 11, del T.U.E.L., *«fatta salva ogni altra misura interdittiva ed accessoria eventualmente prevista»*, gli amministratori responsabili delle condotte, che hanno dato causa allo scioglimento dell'ente locale, *«non possono essere candidati alle elezioni regionali, provinciali, comunali e circoscrizionali, che si svolgono nella regione nel cui territorio si trova l'ente interessato dallo scioglimento, limitatamente al primo turno elettorale successivo allo scioglimento stesso, qualora la loro incandidabilità sia dichiarata con provvedimento definitivo»*.

§ 34. La giurisdizione, trattandosi di diritti politici, spetta al giudice ordinario, poiché, ai fini della dichiarazione d'incandidabilità, come prevede ancora il comma 11 dell'art. 143 del T.U.E.L., il Ministro dell'Interno invia senza ritardo la proposta di scioglimento di cui al comma 4 al tribunale competente per territorio, che valuta la sussistenza degli elementi di cui al comma 1 con riferimento agli amministratori indicati nella proposta stessa<sup>63</sup>.

§ 35. Si tratta, come è stato autorevolmente osservato, di un *unicum* nel nostro ordinamento, con il quale il legislatore del 2009 ha arricchito di un altro tassello il *range* degli interventi di carattere tutorio nei confronti degli enti locali mediante una misura interdittiva di carattere personale<sup>64</sup>.

§ 36. Il Consiglio di Stato, riguardo tale misura, ha comunque chiarito che la dichiarazione di incandidabilità o, comunque, l'esito del giudizio civile relativo a tale misura interdittiva, di tale carattere personale, non può influire in modo determinante sul giudizio amministrativo avente ad oggetto lo scioglimento dell'ente, in quanto, anche ammettendo, in armonia con le risultanze dell'apposito giudizio civile, che gli amministratori locali siano ritenuti candidabili per essere insussistenti, in tale giudizio, le

---

<sup>62</sup> V., per il primo caso, Cons. St., sez. III, 24 febbraio 2016, n. 748, *Giur. it.*, 2016, 6, 1722 e ss., già citata, e, per il secondo caso, Cons. St., sez. IV, 3 marzo 2016, n. 876, in *Foro amm.*, 2016, 3, 852, sentenze entrambe già citate. Accanto alla tutela demolitoria non va, naturalmente, dimenticata anche la eventuale tutela risarcitoria nei confronti dei soggetti – sindaco e consiglieri comunali – comunque lesi dall'illegittimo provvedimento dissolutivo. V., sul punto, ancora le riflessioni di A. CRISMANI, *Lo scioglimento degli organi di governo*, cit., 31 e la giurisprudenza ivi citata.

<sup>63</sup> Su questa misura, introdotta con la riforma della l. n. 94 del 2009 di cui si è già detto, v., in giurisprudenza, Cass., sez. I, 22 settembre 2015, n. 18696, in *Giorn. dir. amm.*, 2016, 5, 768 e ss., con nota di R. CANTONE e P. PARISI, *Incandidabilità degli amministratori responsabili dello scioglimento di un ente locale per infiltrazioni mafiose*. V., per la sua importanza sistematica, anche la recente sentenza della Cass. civ., sez. I, 11 gennaio 2017, n. 516, la quale, riferendosi, più in generale, alla fattispecie dell'art. 143 del T.U.E.L., rammenta, in consonanza con la giurisprudenza del Consiglio di Stato, che esso è un procedimento peculiare finalizzato alla difesa della collettività dalle infiltrazioni mafiose, culminante nel potere straordinario dell'autorità di scioglimento del consiglio comunale, *«quale rimedio di extrema ratio volto a salvaguardare beni primari dell'intera collettività nazionale, messi in pericolo o compromessi dalla collusione tra amministratori locali e criminalità organizzata o dal condizionamento comunque subito dai primi, non fronteggiabile con altri apparati preventivi o sanzionatori dell'ordinamento; di cui la proposta di incandidabilità del comma 11, costituisce il necessario completamento, e nel contempo una importante misura preventiva nei confronti degli amministratori locali che con le loro condotte abbiano determinato lo scioglimento del consiglio dell'ente locale»*.

<sup>64</sup> Così R. CANTONE e P. PARISI, *Incandidabilità degli amministratori*, cit., 770.

responsabilità personali loro ascritte, non per questo verrebbe meno automaticamente, *ex post*, la gravità del quadro indiziario posto a base del provvedimento di scioglimento del Consiglio comunale che si fonda su una pluralità differenziata e circostanziata di elementi indiziari anche diversi da quelli esaminati nel giudizio di cui all'art. 143, comma 11, del T.U.E.L.<sup>65</sup>.

§ 37. Mentre dunque il giudizio civile è in rapporto di pregiudizialità necessaria, ai sensi dell'art. 295 c.p.a., rispetto all'esito del giudizio amministrativo, vertente sulla legittimità del provvedimento dissolutorio, essendo un presupposto indefettibile della declaratoria di incandidabilità, comunque, la validità dello scioglimento stesso (art. 143, comma 11, del T.U.E.L.), non è vera, come ha chiarito il Consiglio di Stato, l'ipotesi inversa, perché l'esito del giudizio amministrativo può prescindere dall'esito del giudizio civile, celebrato con rito camerale, in ordine alla incandidabilità.

§ 38. L'esame delle misure complessivamente previste dall'art. 143 del T.U.E.L. – non solo quella dell'incandidabilità, di cui al comma 11, ma anche quelle più gradate, previste dal comma 5 con riferimento al personale amministrativo, e intese a «*far cessare immediatamente il pregiudizio in atto e ricondurre alla normalità la vita amministrativa dell'ente, ivi inclusa la sospensione dall'impiego del dipendente, ovvero la sua destinazione ad altro ufficio o altra mansione con obbligo di avvio del procedimento disciplinare da parte dell'autorità competente*», o le misure urgenti, di cui al comma 12 – dimostra che lo scioglimento del Consiglio comunale e provinciale si connota ormai prevalentemente, nel diritto “vivente” della giustizia amministrativa, per la sua finalità, preventiva e cautelare, e risponde all'esigenza straordinaria di fronteggiare la minaccia mafiosa e di ripristinare senza indugio la legalità violata, con una misura eccezionale, di carattere “tutorio”, che costituisce un rimedio di *extrema ratio* da parte dell'ordinamento.

§ 39. Ciò la avvicina dunque, come si è già sopra accennato al § 31, alle misure preventive antimafia, previste dal Codice antimafia (d. lgs. n. 159 del 2011) e, in particolare, alle informazioni antimafia, con le quali condivide, secondo un significativo parallelismo, anche *l'effetto interdittivo*.

§ 40. Proprio la funzione inibitoria e l'effetto interdittivo, tipici dell'intervento cautelare e “tutorio” del Governo nella vita politica e amministrativa dell'ente, giustificano dunque la previsione di potere eccezionale, nell'ambito del nostro ordinamento, e la sua compatibilità con i principi costituzionali sopra brevemente ricordati.

§ 41. Non va trascurato che, ancora di recente, la Corte costituzionale ha qualificato i provvedimenti in esame come «*atti dell'amministrazione centrale dello Stato (in quanto emessi da organi che operano come longa manus del Governo) finalizzati a soddisfare interessi che trascendono quelli delle comunità locali*» ed attinenti alla materia dell'ordine pubblico e della sicurezza<sup>66</sup>.

---

<sup>65</sup> Cons. St., sez. III, 28 giugno 2017, n. 3170.

<sup>66</sup> Corte cost., 23 giugno 2014, n. 182, in *Foro amm.*, 2014, 10, 2482, già citata, la quale richiama, tra l'altro, il precedente della stessa Corte cost., 26 giugno 2007, n. 237, in *Dir. proc. amm.* 2008, 2, 491, con nota di F. DE LEONARDIS, *La Corte costituzionale accresce la competenza funzionale del Tar Lazio: verso un nuovo giudice centrale dell'emergenza?*

§ 42. D'altro canto, ai sensi dell'art. 144 del T.U.E.L. l'eccezionale potere esercitato dal Governo in via sostitutiva determina, insieme con lo scioglimento degli organi elettivi, l'insediamento di una Commissione straordinaria per la gestione dell'ente che svolge l'essenziale funzione di ripristinare la legalità violata, con il potere di annullare e revocare atti già adottati dalla disciolta amministrazione collusa con la mafia e di condurre entro tempi brevi l'ente a nuove elezioni, con il conseguente ripristino degli organi elettivi.

§ 43. A tal fine la Commissione dispone di poteri eccezionali, previsti dall'art. 145 del T.U.E.L., con il compito di eliminare, con strumenti di tipo amministrativo, le fonti di condizionamento criminale, diretto od indiretto, dell'amministrazione pubblica nei settori di attività concernenti l'affidamento degli appalti pubblici e la gestione di pubblici servizi<sup>67</sup>.

§ 44. Il che conferma, ancora una volta, la natura prevalentemente tutoria e preventiva dell'istituto in esame e degli strumenti che lo caratterizzano.

---

<sup>67</sup> V., sul punto, Cons. St., sez. V, 22 dicembre 2005, n. 7335, in *Corr. giur.*, 2006, 4, 477, con nota di L. CARBONE e M. D'ADAMO, *Revoca di contratti stipulati dal Comune sciolto per infiltrazioni mafiose*. Sul punto v., comunque, anche B. GAGLIARDI, *Lo scioglimento dei consigli comunali*, cit., 3336.