

L'informativa antimafia quale strumento di contrasto alla criminalità organizzata. Il delicato equilibrio tra la tutela preventiva della sicurezza pubblica e la salvaguardia del patrimonio economico privato

*Valentina Grillo**

SOMMARIO: 1. Premessa - 2. Finalità e ambito di applicazione - 3. Profili procedurali - 4. Il pericolo di infiltrazione mafiosa: le condotte sintomatiche - 4.1. I cc.dd. "delitti spia". I rapporti tra informative antimafia c.d. "tipiche" o "interdittive" e informative antimafia c.d. "atipiche" o "supplementari" - 4.2. Le vicende dell'impresa e dei soggetti ad essa riconducibili - 4.3. I rapporti di parentela e le frequentazioni - 5. L'attualità del pericolo di infiltrazione mafiosa: la rilevanza delle sopravvenienze - 6. Casistica giurisprudenziale - 7. Profili processuali - 8. L'informativa antimafia ed il controllo giudiziario ex art. 34-bis del Codice antimafia - 9. Conclusioni.

1. Premessa.

La materia delle informazioni antimafia è da sempre al centro del dibattito dottrinale e giurisprudenziale, in ragione del difficile e, in molti casi, antinomico rapporto tra tutela della sicurezza pubblica e libertà di iniziativa economica.

Nelle intenzioni del legislatore, l'informativa antimafia costituisce uno strumento di efficace contrasto alla criminalità organizzata, caratterizzato da una incisiva capacità lesiva degli interessi imprenditoriali; non a caso, infatti, determina per l'impresa che ne è destinataria una situazione generalizzata di incapacità a contrarre con qualsiasi pubblica amministrazione, cui non residua alcun margine di apprezzamento in ordine ai fatti allegati a sostegno del provvedimento interdittivo. In particolare, allo stato di "*incapacità legale a contrarre*" dell'impresa con le pubbliche amministrazioni consegue non solo l'impossibilità di partecipare alle gare d'appalto pubbliche (1) e l'obbligatorio recesso dai contratti già stipulati (2), ma anche l'esclusione o la decadenza da qualsiasi forma di erogazione di contributi pubblici.

(*) Dottoressa in Giurisprudenza, già praticante forense presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Catanzaro (avv. Alfonso Mezzotero).

(1) Cfr. art. 94, comma 1, d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159; si v., anche, art. 80, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, "*Motivi di esclusione*": "2. Costituisce altresì motivo di esclusione la sussistenza di cause di decadenza, di sospensione o di divieto previste dall'articolo 67 del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 o di un tentativo di infiltrazione mafiosa di cui all'articolo 84, comma 4, del medesimo decreto. Resta fermo quanto previsto dagli articoli 88, comma 4-bis, e 92, commi 2 e 3, del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, con riferimento rispettivamente alle comunicazioni antimafia e alle informazioni antimafia. Resta fermo altresì quanto previsto dall'art. 34-bis, commi 6 e 7, del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159".

(2) Cfr. art. 94, comma 2, d.lgs. n. 159/2011; si v., anche, art. 109, d.lgs. n. 50/2016.

Il fenomeno dell'infiltrazione della criminalità organizzata nel sistema dell'economia legale, pur avendo una dimensione di rilevanza internazionale, coinvolge in particolar modo l'Italia e, soprattutto, la Calabria, dove la frequente adozione di provvedimenti interdittivi antimafia ha provocato una *“forte marginalizzazione economica, tanto da farne la Regione più povera d'Italia, del tutto esclusa dai flussi di investimento fortemente scoraggiati dal timore che non sussistano in questo contesto territoriale le condizioni di garanzia dell'effettiva concorrenzialità e quindi di libertà dell'iniziativa economica privata”* (3).

A livello istituzionale, la *“dolorosa”* presa di coscienza della portata del fenomeno mafioso ha avuto importanti ricadute sul diritto penale ed amministrativo, ove lenta e discontinua si è rivelata l'opera del legislatore (4).

La lotta al fenomeno mafioso, con specifico riguardo all'ambito economico che in questa sede viene in rilievo, risale originariamente alla l. 31 maggio 1965, n. 575, con la quale venne, per la prima volta, prevista la decadenza di diritto da licenze, concessioni e iscrizioni agli albi di appaltatori di opere o di forniture pubbliche per quei soggetti colpiti da una misura di prevenzione di cui alla l. 27 dicembre 1956, n. 1423 (5). Tuttavia, anche a causa dell'allarme sociale venutosi a creare in conseguenza del continuo espandersi negli anni '70 del fenomeno mafioso, si compresero i limiti della normativa citata, in quanto la sola misura della decadenza dalle licenze già conseguite non impediva alla criminalità organizzata di continuare ad acquisirne di nuove (6) e, di conseguenza, di accrescere le proprie fonti lecite di approvvigionamento.

Pertanto, prima, con la l. 13 settembre 1982, n. 646 (c.d. *“Legge Rognoni-La Torre”*) e, immediatamente dopo, con la l. 23 dicembre 1982, n. 936, si introdusse, mediante la modifica dell'art. 10, l. n. 575/1965, la prima disciplina procedimentale in materia di certificazione antimafia. In particolare, il novellato art. 10 cit. disponeva che *“ai fini dei procedimenti amministrativi concernenti le licenze, concessioni ed iscrizioni [...], nonché della stipulazione ed approvazione dei contratti di appalto [...] e delle autorizzazioni dei subappalti e cottimi di opere riguardanti la pubblica amministrazione, [...] la certificazione di volta in volta occorrente circa la sussistenza o meno a carico dell'interessato di procedimenti o di provvedimenti per l'applicazione di una delle misure di prevenzione di cui all'articolo 3 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423, [...] è rilasciata, su richiesta dell'amministrazione o dell'ente pubblico competente, dalla prefettura nella cui circoscrizione gli atti vengono perfezionati”*.

(3) Relazione sull'attività del T.A.R. Calabria, sede di Catanzaro, a cura del Presidente V. SALAMONE in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario 2019, in www.giustizia-amministrativa.it.

(4) Circ. Ministero di Grazia e Giustizia, 8 maggio 1983, n. 1/2439 U.L.

(5) P. PIRRUCCIO, *L'informativa antimafia prescinde dall'accertamento di fatti penalmente rilevanti*, in *Giur. merito*, 2009, n. 2, 504.

(6) P. PIRRUCCIO, *op. cit.*

All'indomani del *“risveglio delle coscienze”* (7) provocato dagli attentati del 1993 e dalle stragi di mafia del 1991/1992, il legislatore delegato è intervenuto nuovamente, adottando il d.lgs. n. 490/1994, poi modificato dal d.P.R. 3 giugno 1998, n. 252 (8).

Da ultimo, l'istituto delle informative antimafia è stato disciplinato, organicamente, dal d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 (c.d. *“Codice Antimafia”*), emanato in attuazione della delega di cui alla l. 13 agosto 2010, n. 136. Con i successivi decreti correttivi al codice antimafia, il legislatore ha esteso l'ambito di operatività delle informative antimafia anche ai provvedimenti a contenuto autorizzatorio, così superando definitivamente la tradizionale e rigida bipartizione tra comunicazioni antimafia (riferite alle autorizzazioni) e informazioni antimafia (riferite ad appalti, concessioni, contributi ed elargizioni) (9).

Nel corso dei decenni, infatti, i fenomeni criminali di tipo mafioso hanno progressivamente assunto un carattere sempre più *“asimmetrico”*, nel senso che i metodi e gli obiettivi ne hanno evidenziato la capacità di adattamento e l'estrema flessibilità nel mutamento di operazioni, alleanze e strategie. Va da sé che *“una minaccia asimmetrica, quale quella mafiosa, richiede una «frontiera avanzata» della prevenzione con strumenti che debbono armonizzarsi, adattarsi, modificarsi di contesto in contesto (anche in relazione a storie, tradizioni e metodi di ciascun territorio contaminato) e di settore in settore economico, per affermare sempre il «potere della legge» verso il contropotere perseguito dalle mafie”* (10).

Ebbene, nonostante l'intervento di una organica disciplina in materia, recata dal citato d.lgs. n. 159/2011, sussiste ancora una certa complessità nella valutazione del rischio di infiltrazione mafiosa, atteso che *“gli elementi di inquinamento mafioso, ben lungi dal costituire un numerus clausus, assumono infatti forme e caratteristiche diverse secondo i tempi, i luoghi e le persone e sfuggono ad un preciso inquadramento, per l'insidiosa pervasività e mutevolezza, anzitutto sul piano sociale, del fenomeno mafioso”* (11), e ciò anche in considerazione della dimensione transnazionale delle attività imprenditoriali esercitate dalle consorterie mafiose.

(7) Espressione utilizzata al riguardo da G.C. CASELLI - A. INGROIA, in M. MARESO - L. PEPINO (a cura di), *Nuovo dizionario di mafia e antimafia*, EGA, Torino, 2008, 323-324.

(8) Cfr., L. PERGOLIZZI, *L'informativa antimafia e i sistemi di monitoraggio sulle grandi opere - il caso “Expo Milano 2015”*, in *Istituzioni del federalismo: rivista di studi giuridici e politici*, ISSN 1126-7917, n. 1, 2015, 223-250.

(9) Cfr. Cons. St., sez. III, 16 aprile 2018, n. 2343, in www.giustizia-amministrativa.it; in senso conforme, Cons. St., sez. III, 9 febbraio 2017, n. 565, in www.dejure.it, laddove si coglie la consapevolezza della totale inadeguatezza del tradizionale riparto, anche *“a fronte della sempre più frequente constatazione empirica che la mafia tende ad infiltrarsi, capillarmente, in tutte le attività economiche, anche quelle soggette a regime autorizzatorio”*. In ordine al superamento di tale dicotomia, si rinvia al par. 2.

(10) Cons. St., sez. III, 30 gennaio 2019, n. 758, in www.giustizia-amministrativa.it.

(11) Di recente, in tali termini, Cons. St., sez. III, 16 gennaio 2019, n. 392, in www.dejure.it.

Tuttavia, come si dirà *infra*, l'elaborazione giurisprudenziale ha fornito delle indicazioni interpretative oramai univoche.

2. Finalità e ambito di applicazione.

L'informazione antimafia è uno strumento di natura amministrativa finalizzato - come accennato in apertura - ad escludere dal settore dei lavori e dei finanziamenti pubblici le imprese legate, anche indirettamente, ad organizzazioni mafiose (12), come tali idonee a costituire “*danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana*”, ai sensi dell'art. 41, comma 2, Cost.

Proprio in ragione della natura amministrativa dell'istituto in uno alle preminenti finalità che lo permeano, in materia di informazioni antimafia, è riconosciuta all'autorità prefettizia un'ampia discrezionalità tecnica (13) nel valutare se, sulla base del compendio istruttorio acquisito, sussista, nella fattispecie concreta, il rischio che la gestione imprenditoriale sia condizionata da organizzazioni di stampo mafioso, o, addirittura, agevoli attività criminali (14). In particolare, per come positivizzato, l'informazione antimafia implica una valutazione discrezionale da parte dell'autorità prefettizia in ordine al pericolo di infiltrazione mafiosa, capace di condizionare le scelte e gli indirizzi dell'impresa. Tale pericolo dev'essere valutato secondo un ragionamento induttivo, di tipo probabilistico, che non richiede un livello di certezza oltre ogni ragionevole dubbio, ma implica una prognosi assistita da un attendibile grado di verosimiglianza, sulla base di indizi gravi, precisi e concordanti, sì da far ritenere “*più probabile che non*”, appunto, il pericolo di infiltrazione mafiosa.

È ormai acclarato che l'informazione antimafia interdittiva non ha natura “*nemmeno latamente sanzionatoria*” e non segue la 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 (15).

(12) Cfr. M. MINNITI - F. MINNITI, *Le mire dei clan sulle imprese pulite. Così lo Stato combatte le infiltrazioni*, in *Dir. & giust.*, 2006, n. 37, 105.

(13) Cfr. G. SIGISMONDI, *Il sindacato sulle valutazioni tecniche nella pratica delle Corti*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2015, n. 2, 705.

(14) Cfr. T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. I, 9 gennaio 2019, n. 40, in www.dejure.it, ove si chiarisce che “*la valutazione del pericolo di infiltrazioni mafiose, di competenza del Prefetto, è connotata, per la specifica natura del giudizio formulato, dall'utilizzo di peculiari cognizioni di tecnica investigativa e poliziesca, che esclude la possibilità per il giudice amministrativo di sostituirvi la propria [...]. L'ampia discrezionalità di apprezzamento del Prefetto in tema di tentativo di infiltrazione mafiosa comporta che la sua valutazione sia sindacabile in sede giurisdizionale in caso di manifesta illogicità, irragionevolezza e travisamento dei fatti, mentre al sindacato del giudice amministrativo sulla legittimità dell'informativa antimafia rimane estraneo l'accertamento dei fatti, anche di rilievo penale, posti a base del provvedimento*”.

(15) In questo senso, Cons. St., sez. III, 11 giugno 2018, n. 3496, in www.dejure.it.

Piuttosto, si tratta di una misura “*volta alla salvaguardia dell’ordine pubblico economico, della libera concorrenza tra le imprese e del buon andamento della Pubblica Amministrazione: essa comporta che il Prefetto escluda che un imprenditore - pur dotato di adeguati mezzi economici e di un’adeguata organizzazione - meriti la fiducia delle Istituzioni (vale a dire che risulti “affidabile”) e possa essere titolare di rapporti contrattuali con le pubbliche amministrazioni o degli altri titoli abilitativi, individuati dalla legge*” (16).

L’art. 84, comma 3, d.lgs. n. 159/2011 (17) riconosce quale elemento fondante l’informazione antimafia la sussistenza di “*eventuali tentativi*” di infiltrazione mafiosa “*tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi delle società o imprese interessate*”. Si tratta, invero, di nozioni che delineano (tutte) una *fattispecie di pericolo*, propria del diritto della prevenzione, finalizzate a prevenire un evento, che, per chiara volontà del legislatore, “*non necessariamente è attuale, o inveratosi, ma anche solo potenziale, purché desumibile da elementi non meramente immaginari o aleatori*” (18).

In ogni caso, il pericolo dell’infiltrazione mafiosa non può sostanziarsi in un sospetto della P.A. o in una vaga intuizione del giudice, che finirebbero per ascrivere questo istituto, pietra angolare del sistema normativo antimafia, al c.d. *diritto della paura*. Infatti, la legislazione antimafia, nel tracciare i confini del “*pericolo di infiltrazione mafiosa*”, ha individuato, fornendone una tipizzazione normativa, alcune condotte sintomatiche; la ricorrenza di altri elementi, di contro, “*a condotta libera*” (ossia non tipizzati), è rimessa al prudente apprezzamento (motivato) dell’autorità amministrativa e, ove insorga contestazione in sede giurisdizionale, del giudice amministrativo (in sede di sindacato sull’eccesso di potere), che valuta tutta una serie di indici sintomatici da cui desumere l’influenza, anche indiretta (art. 91, comma 6, d.lgs. n. 159/2011), delle organizzazioni mafiose sull’attività di impresa, nella duplice veste della c.d. *contiguità soggiacente* o della c.d. *contiguità compiacente* (19).

È evidente - come si illustrerà in prosieguo - che l’ampia discrezionalità attribuita all’organo prefettizio comporta una serie di risvolti sia nell’attività volta all’emissione del provvedimento interdittivo, sia nella valutazione degli

(16) Cfr. T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. I, 11 aprile 2019, n. 763, in www.giustizia-amministrativa.it.

(17) L’art. 84, comma 3, d.lgs. n. 159/2011 dispone che: “*l’informazione antimafia consiste nell’attestazione della sussistenza o meno di una delle cause di decadenza, di sospensione o di divieto di cui all’articolo 67, nonché, fatto salvo quanto previsto dall’articolo 91, comma 6, nell’attestazione della sussistenza o meno di eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi delle società o imprese interessate indicati nel comma 4*”.

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

(19) Cfr., Relazione sull’attività del T.A.R. Calabria, sede di Catanzaro, a cura del Presidente V. SALAMONE in occasione dell’inaugurazione dell’anno giudiziario 2019, cit., nonché, Cons. St., sez. III, n. 754/2019, cit.

elementi idonei a ritenere sussistente un tentativo di infiltrazione mafiosa nell'impresa attenzionata (20).

Ma, ancor prima, si è posta la questione concernente la stessa necessità di acquisire questo genere di informative in talune ipotesi.

In particolare, si fa riferimento agli appalti cc.dd. "sotto soglia" (21), costituenti, in base al nuovo codice appalti, per ambito applicativo la gran parte dei contratti pubblici stipulati dalle stazioni appaltanti. Il nuovo codice dei contratti pubblici e delle concessioni (d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50), positivizzando un orientamento di natura pretoria, agli artt. 35 e 36, prevede che le norme riguardanti i contratti oltre soglia si applicano anche ai contratti sotto soglia nei settori ordinari, salve deroghe e specificazioni espressamente previste (22).

A tal proposito, superando l'iniziale contraria tesi (23), è ormai acquisito alla riflessione giurisprudenziale il principio che il Prefetto possa interdire un'impresa dai rapporti con le pubbliche amministrazioni anche nel caso in cui l'informativa venga richiesta in ipotesi di contratti "sotto soglia". Infatti, *"la circostanza che la normativa de qua sancisca l'obbligo di acquisire l'informazione esclusivamente nel caso di appalti di importo superiore alla soglia di rilevanza comunitaria non vale a fondare la tesi contraria relativamente agli appalti sotto soglia, per i quali, pertanto, l'informazione deve ritenersi valida"* (24). Dunque, pur non essendo espressamente previsto un obbligo di

(20) In tal senso si v., anche, A. MEZZOTERO - S.P. PUTRINO GALLO, *Il sistema delle informative antimafia nei recenti arresti giurisprudenziali*, in *Rassegna Avvocatura dello Stato*, n. 2-2017.

(21) Cfr. art. 36, d.lgs. n. 50/2016 (c.d. "Nuovo Codice degli appalti e delle concessioni"). Al riguardo si v., anche, F. MANGANARO, *Soglie di rilevanza comunitaria nel codice dei contratti pubblici*, in *Urb. e app.*, 2016, n. 8/9, 948 ss.

(22) Cfr. R. GAROFOLI - G. FERRARI, *Manuale di Diritto Amministrativo*, 2016, Nel Diritto Editore, 1301.

(23) T.A.R. Calabria, Reggio Calabria, sez. I, 13 febbraio 2012, n. 147, in www.dejure.it, ove si afferma che *"la soglia di rilievo così come fissata dal legislatore è il principale elemento normativo che ancora la previsione [...] di un potere così incisivo, quale quello interdittivo, ad un presupposto di tassatività e determinatezza della fattispecie normativa, il cui rispetto si rivela di centrale importanza per assicurare che la giusta funzione general-preventiva dell'istituto non tramuti - nella sua applicazione pratica - in una generalizzante tendenza repressiva, solo apparentemente rispettosa del principio di legalità e di tipicità. La tassatività della previsione normativa ha effetto erga omnes e dunque si impone non solo al Prefetto (di cui vincola il potere), bensì anche alle parti di un negozio di diritto pubblico (che sono i destinatari degli effetti dell'esercizio del potere interdittivo, al pari dell'impresa oggetto di accertamento) e dunque rende illegittima non solo l'emissione, ma anche la richiesta di certificazione per importi sotto soglia (concorrendo entrambe le condotte alla violazione del precetto)"; id., 10 ottobre 2012, n. 607, *ivi*.*

(24) T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. I, 23 febbraio 2016, n. 377, in www.giustizia-amministrativa.it, ove si aggiunge che: *"si tratta infatti di una legittima prerogativa della p.a., sebbene l'obbligo in argomento non sussista normativamente per gli appalti cc.dd. sotto soglia (Cons. Giust. Amm., 17.1.2011, n. 26), sicché legittimamente l'Amministrazione può richiedere anche per essi le opportune informazioni antimafia al Prefetto. Né valgono ad accreditare la diversa tesi interpretativa, considerazioni di politica legislativa o di una presunta maggior efficienza dell'organizzazione amministrativa, che non trovano fondamento nel diritto positivo, specialmente a fronte della necessità di contrastare le infiltrazioni mafiose, sempre più frequenti e insidiose anche negli appalti di modesto valore economico. [...] Del tutto*

acquisizione delle informazioni antimafia nei contratti sotto soglia, nulla osta alla richiesta dell'Amministrazione o della stazione appaltante di informazioni relative all'impresa con la quale andrà a contrarre.

Sempre sul crinale concernente l'ambito applicativo dell'istituto delle informative prefettizie antimafia, il legislatore, al precipuo fine di evitare che la mafia si insinuï nell'economia legale in forme e situazioni nuove che sfuggono ai controlli antimafia, ha introdotto l'art. 89-bis, d.lgs. n. 159/2011 (25), ampliando notevolmente l'ambito di applicazione dell'informativa antimafia.

Nello specifico, l'art. 89-bis, comma 1, cit. dispone che, quando, in esito alle verifiche di cui all'art. 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'art. 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”* (26). Dunque, l'art. 89-bis ha esteso l'ambito applicativo dell'informazione antimafia anche ai rapporti a contenuto autorizzatorio (27), in precedenza oggetto della comunicazione antimafia. Ad oggi, infatti, *“anche le attività soggette al rilascio di autorizzazioni, licenze o a s.c.i.a. soggiacciono alle informative antimafia ed è pertanto superata la rigida bipartizione e la tradizionale alternatività tra comunicazioni antimafia, applicabili alle autorizzazioni, e informazioni antimafia, applicabili ad appalti, concessioni, contributi ed elargizioni”* (28).

Invero, il sistema di repressione del fenomeno mafioso nel tessuto economico era, tradizionalmente, caratterizzato da una struttura binaria: le infiltrazioni mafiose nell'economia pubblica venivano contrastate, in via amministrativa, con lo strumento della documentazione antimafia; mentre, la repressione del medesimo fenomeno nell'economia privata era affidata alla funzione giudiziaria. Tuttavia, progressivamente, si è constatato un intreccio

legittima, pertanto, è la richiesta di informazioni antimafia da parte della stazione appaltante al Prefetto, anche per gli appalti cc.dd. sottosoglia (Cons. St. 3874/2014), come del tutto legittimo è il rilascio di informazioni da parte del Prefetto circa il possibile rischio di infiltrazioni mafiose anche nelle imprese concorrenti a tali appalti”; nello stesso senso, cfr. Cons. St., sez. III, 20 luglio 2016, n. 3300, *ivi*.

(25) Inserito dall'art. 2, comma 1, lett. d), d.lgs. 13 ottobre 2014, n. 153 (c.d. «correttivo al codice antimafia»).

(26) Cfr. Cons. St., sez. III, 20 dicembre 2017, n. 5978, in www.dejure.it; mentre, Cons. St., sez. III, n. 1080/2017, cit., diversamente, ritiene che l'emissione dell'informativa in luogo della comunicazione antimafia di cui all'art. 89-bis, d.lgs. n. 159/2011 costituisca una facoltà e non un obbligo del Prefetto.

(27) Cfr. Cons. St., sez. III, 26 gennaio 2018, n. 544, in www.dejure.it; T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. I, 8 settembre 2018, n. 1564, in Relazione sull'attività del T.A.R. Calabria, sede di Catanzaro, a cura del Presidente V. SALAMONE in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario 2019, cit.

(28) Cfr. Cons. St., sez. III, 2343/2018, cit.; T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. I, 27 febbraio 2017, n. 309, in www.giustizia-amministrativa.it.

tra economia pubblica ed economia privata talmente profondo da dover abbandonare la distinzione tra i due istituti, poiché evidentemente inidonea a circoscrivere il fenomeno mafioso, soprattutto in alcuni settori quali quelli dell'edilizia, dello smaltimento dei rifiuti o del trasporto di materiali in discarica, delle grandi opere pubbliche, dello sfruttamento di nuove fonti energetiche e persino della ricostruzione dopo gli eventi sismici. Il che ha indotto il legislatore a superare la tradizionale dicotomia tra comunicazione (riferita alle autorizzazioni) e informazione antimafia (riferita ad appalti, concessioni, contributi ed elargizioni) (29), ritenuto che il sistema di necessaria alternatività tra le due misure era divenuto *"più che mai obsoleto"* (30). Tale conclusione è stata confermata anche dal Consiglio di Stato, il quale ha chiarito - inizialmente in sede consultiva (31) - che anche le attività soggette al rilascio di autorizzazioni, licenze o a s.c.i.a. soggiacciono alle informative antimafia e che, pertanto, è ormai superata la predetta rigida bipartizione. Questa tesi ha trovato recenti conferme in giurisprudenza, la quale ha rimarcato che tale tradizionale riparto, tipico della legislazione *ante* codice antimafia, si è rilevato inadeguato ed è entrato *"in crisi a fronte della sempre più frequente constatazione empirica che la mafia tende ad infiltrarsi, capillarmente, in tutte le attività economiche, anche quelle soggette a regime autorizzatorio"* (32). In molti settori strategici per l'economia nazionale, *"le associazioni di stampo*

(29) Oggi, l'art. 84, d.lgs. n. 159/2011 disciplina il sistema della documentazione antimafia, costituita dalle comunicazioni e dalle informazioni antimafia, mentre le prime certificano la sussistenza o meno di una delle cause di decadenza, di sospensione o di divieto previste dall'art. 67, d.lgs. n. 159/2011, ossia i provvedimenti definitivi applicativi di una misura di prevenzione (comma 1), la sentenza di condanna definitiva o anche se non definitiva confermata in grado di appello per i delitti di cui all'art. 51, comma 3 *bis*, c.p.p. (comma 8); le informazioni antimafia oltre a coprire il medesimo ambito delle comunicazioni si spingono anche ad accertare la sussistenza o meno del c.d. *"tentativo di infiltrazione mafiosa"* nelle imprese coinvolte nella contrattazione con una Pubblica Amministrazione o in un procedimento volto all'adozione di un provvedimento ampliativo della loro sfera giuridica. È evidente, dunque, che mentre l'attività posta a base della comunicazione antimafia è del tutto vincolata, consistendo nella mera verifica della esistenza di provvedimenti giurisdizionali il cui contenuto è individuato dal legislatore, quella caratterizzante le informazioni antimafia è assolutamente discrezionale. Il sospetto di legami con i sodalizi criminali, corroborato dalle risultanze istruttorie, è idoneo ad escludere l'operatore economico dalla stipula di contratti pubblici o dalla fruizione di contributi, finanziamenti, mutui agevolati o altre erogazioni comunque denominate.

(30) Cfr. Cons. St., sez. III, 9 febbraio 2017, n. 565, in *Urb. e app.*, 2017, 2, 232, con nota di P. TONNARA, *Informative antimafia e discrezionalità del Prefetto; sempre sul superamento della tradizionale dicotomia*, cfr., Cons. St., sez. III, 7 marzo 2017, n. 1080, in www.giustizia-amministrativa.it.

(31) Parere Cons. St., sez. I, 17 novembre 2015, n. 3088, ove viene evidenziato che *"le perplessità di ordine sistematico e teleologico sollevate in ordine all'applicazione di tale disposizione anche alle ipotesi in cui non vi sia un rapporto contrattuale - appalti o concessioni - con la pubblica amministrazione non hanno ragion d'essere, posto che anche in ipotesi di attività soggette a mera autorizzazione l'esistenza di infiltrazioni mafiose inquina l'economia legale, altera il funzionamento della concorrenza e costituisce una minaccia per l'ordine e la sicurezza pubbliche"*, in www.dejure.it.

(32) In questi termini, Cons. St., sez. III, n. 565/2017, cit.; conforme Cons. St., sez. III, n. 2343/2018, cit.; *id.*, n. 1080/2017, cit.; *id.*, n. 1109/2017, in www.giustizia-amministrativa.it.

mafioso hanno impiegato, diretto o controllato ingenti capitali e risorse umane per investimenti particolarmente redditizi finalizzati non solo ad ottenere pubbliche commesse o sovvenzioni, ma in generale a colonizzare l'intero mercato secondo un disegno, di più vasto respiro, del quale l'aggiudicazione degli appalti o il conseguimento di concessioni ed elargizioni costituisce una parte certo cospicua, ma non esclusiva né satisfattiva per le mire egemoniche della criminalità” (33). Peraltro, ogni eventuale dubbio sulla ragionevolezza di una anticipazione della soglia di tutela preventiva anche nell'ambito dell'economia privata (al quale afferiscono i titoli autorizzatori all'esercizio di attività commerciali), oltre che nel settore dei rapporti contrattuali con la P.A. (oggetto privilegiato dell'informativa antimafia), si rivela mal posto tutte le volte in cui l'interesse pubblico impone di evitare l'erogazione di finanziamenti ad imprese attinte da concreti indizi di vicinanza alla criminalità organizzata (34).

3. Profili procedurali.

La delicatezza degli interessi sottesi alla previsione delle informazioni antimafia, nonché le finalità di tutela preventiva della legislazione in materia giustificano la capacità derogatoria di tale speciale normativa rispetto alle generali regole sul procedimento amministrativo, consacrate dalla l. n. 241/1990 e dalle successive leggi di riforma (si pensi, per tutte, alla l. n. 124/2015); in particolare, subiscono una notevole attenuazione le garanzie procedurali che non sono di per sé un valore assoluto, essendo 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.

L'istruttoria si concretizza nell'acquisizione da parte del Prefetto di tutte le informazioni di cui le Autorità di pubblica sicurezza sono in possesso, al fine di compiere un'obiettiva valutazione sulla possibilità di un eventuale utilizzo distorto dei finanziamenti pubblici destinati ad iniziative private o delle risorse pubbliche devolute al settore degli appalti pubblici (35). Stante la natura di provvedimento preventivo, esigenze di celerità e di riservatezza consentono di limitare la partecipazione del privato riguardo all'attività istruttoria volta all'emissione dell'informativa interdittiva. A tal proposito, la giurisprudenza ha ribadito, in più occasioni, che in questo tipo di procedimenti non sono previsti né la comunicazione di avvio, di cui all'art. 7, l. n. 241/1990,

(33) Sempre, in questi termini, Cons. St., sez. III, n. 565/2017, cit.; conforme Cons. St., sez. III, 18 n. 2343/2018, cit.; *id.*, n. 1080/2017, cit.; *id.*, n. 1109/2017, cit.

(34) In tal senso, sempre, Cons. St., sez. III, n. 2343/2018, cit.

(35) Cfr. E. LEOTTA, *I poteri certificativi del Prefetto quali strumenti di contrasto alla criminalità organizzata: inquadramento sistematico ed aspetti problematici*, in www.giustizia-amministrativa.it.

né le ordinarie garanzie partecipative (36). Già in vigenza dell'abrogato d.P.R. 3 giugno 1998, n. 252, con riferimento al procedimento di aggiornamento delle informative - oggi previsto dall'art. 91, comma 5, d.lgs. n. 159/2011 - il medesimo obbligo era stato escluso nel caso di procedimento attivato su iniziativa di parte, con la conseguenza di precludere alla parte istante ogni doglianza concernente la mancata comunicazione dell'avvio del procedimento cui ha dato impulso (37).

Si è detto che, nel corso dell'istruttoria, l'Amministrazione procedente è chiamata a valutare il rischio di inquinamento mafioso secondo il criterio del *“più probabile che non”*, *“criterio di giudizio di tipo empirico-induttivo, che ben può essere integrato da dati di comune esperienza, evincibili dall'osservazione dei fenomeni sociali (qual è quello mafioso) e che risente della estraneità al sistema delle informazioni antimafia di qualsiasi logica penalistica di certezza probatoria raggiunta al di là del ragionevole dubbio, poiché simile logica 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”* (38).

In ordine alla valutazione degli elementi raccolti in sede istruttoria, è stato chiarito che *“rileva il complesso degli elementi concreti emersi nel corso del procedimento: una visione «parcellizzata» di un singolo elemento, o di più elementi, non può che far perdere a ciascuno di essi la sua rilevanza nel suo legame sistematico con gli altri”* (39), potendo acquistare rilevanza le relazioni di polizia contenenti elementi di sicura valenza indiziaria (40) ovvero, anche, le dichiarazioni rese da *“collaboratori di giustizia”* nel corso di un procedimento penale (41). Sul punto, il Consiglio di Stato ha, inoltre, ritenuto che *“la valutazione del*

(36) In questo senso, di recente, T.A.R. Piemonte, sez. I, 16 gennaio 2019, n. 58, in www.dejure.it; Cons. St., sez. III, 28 ottobre 2016, n. 4555, *ivi*, secondo cui *“la Pubblica amministrazione è esonerata dall'obbligo di comunicazione di cui all' art. 7, l. 7 agosto 1990, n. 241, relativamente all'informativa antimafia, nonché da altre procedure partecipative, 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”*; cfr., anche, T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. I, 23 maggio 2016, n. 1078, in www.giustizia-amministrativa.it.

(37) Cfr. A. MEZZOTERO, *Le informative prefettizie antimafia: natura, tipologie ed effetti interdittivi*, in *Giur. merito*, 2009, 4, 1093. Per una definizione di *“aggiornamento”*, si v., anche, F. CAMPOLO, *Il procedimento di “aggiornamento” dell'informazione antimafia interdittiva: effetti e natura dell'atto*, in www.lexitalia.it.

(38) Cons. St., sez. III, n. 2343/2018, cit.; Cons. St., sez. III, 12 settembre 2017, n. 4295, in www.giustizia-amministrativa.it.

(39) In questi termini, di recente, Cons. St., sez. III, 7 febbraio 2018, n. 820, in www.dejure.it; T.A.R. Calabria, Reggio Calabria, 4 settembre 2018, n. 513, in www.giustizia-amministrativa.it; Cons. St., sez. III, n. 1743/2016 cit.

(40) Cfr. Cons. St., sez. III, 22 marzo 2017, n. 1321, in www.giustizia-amministrativa.it.

(41) Cfr. T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. I, 19 febbraio 2016, n. 355, in www.giustizia-amministrativa.it, ove sono state ritenute sufficienti ai fini di una corretta valutazione prognostica del pericolo

provvedimento prefettizio si può ragionevolmente basare anche su un solo indizio, che comporti presunzione, qualora essa sia ritenuta di tale precisione e gravità da rendere inattendibile gli elementi di giudizio ad essa contrari” (42).

Dall’ampia discrezionalità in materia di informazione interdittiva discende, sempre sul piano procedimentale, l’ulteriore conseguenza per cui il Prefetto non ha un obbligo di puntuale motivazione del provvedimento interdittivo, anche nel caso in cui l’istruttoria sia stata avviata su istanza di parte, come nel caso di richiesta di aggiornamento di una precedente informativa interdittiva (43). Al riguardo, si è chiarito che l’informazione interdittiva risulta sufficientemente motivata qualora dall’esame del provvedimento sia percepibile il percorso motivazionale attraverso cui l’Amministrazione procedente è giunta alla determinazione assunta (44), risultando idonea anche una motivazione *per relationem*, “*se gli atti richiamati nel provvedimento prefettizio, emessi da organi giudiziari o amministrativi, già contengono specifiche valutazioni degli elementi emersi*” (45).

4. Il pericolo di infiltrazione mafiosa: le condotte sintomatiche.

Dopo aver esaminato le finalità, l’ambito applicativo e gli aspetti procedurali dell’informativa antimafia, è opportuno focalizzare l’attenzione sui principali elementi di allarme ritenuti, in giurisprudenza, sintomatici-presuntivi del tentativo di infiltrazione mafiosa nell’impresa.

Si è detto che la mutevolezza della fenomenologia mafiosa nello spazio e nel tempo ha indotto il legislatore a prevedere un catalogo di situazioni sintomatiche del condizionamento “*aperto al costante aggiornamento della prassi*” (46).

di infiltrazione mafiosa dell’attività d’impresa le dichiarazioni rese da un collaboratore di giustizia nel corso di un procedimento penale estraneo al soggetto attenzionato dal provvedimento interdittivo.

(42) Cons. St., sez. III, n. 1743/2016, cit.

(43) Cfr. T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. I, 2 novembre 2016, n. 2069, in www.giustizia-amministrativa.it, ove, la società ricorrente, tra i diversi motivi di impugnazione dell’informazione interdittiva emessa a seguito dell’istanza di riesame di un precedente provvedimento prefettizio, ha dedotto l’assenza di una puntuale valutazione del Prefetto sulle argomentazioni svolte dalla medesima nel corso dell’istruttoria.

(44) T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. I, n. 2069/2016, cit.

(45) T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. I, 19 marzo 2019, n. 589, in www.dejure.it, ove si chiarisce che “*la motivazione del provvedimento prefettizio possa limitarsi ad indicare gli elementi di fatto posti alla base della valutazione discrezionale desunti da provvedimenti giudiziari, atti di indagine, accertamenti svolti dalle Forze di Polizia in sede istruttoria, ed esplicitare le ragioni in base alle quali, secondo la logica del “più probabile che non”, sia ragionevole dedurre da uno o più di tali elementi indiziari, gravi, precisi e, se plurimi, anche concordanti il rischio di infiltrazione mafiosa nell’impresa. L’apparato motivatorio, insegna il Consiglio di Stato, potrà essere anche asciutto, scarno, finanche poco elaborato purché si evincano le ragioni sostanziali che giustificano la valutazione di permeabilità mafiosa dell’impresa sulla base degli elementi raccolti. Essa potrà esplicitarsi anche solo eventualmente, per relationem, con richiamo ai provvedimenti giudiziari o agli atti delle stesse Forze di Polizia, laddove già contengano con chiarezza il percorso logico di siffatta valutazione”.*

(46) M. NOCELLI, *I più recenti orientamenti della giurisprudenza sulla legislazione antimafia*, 2018, in www.giustizia-amministrativa.it.

Il Consiglio di Stato, nel passare in rassegna le principali e più ricorrenti di tali situazioni, ha, comunque, precisato che l'impianto motivazionale dell'informazione antimafia prefettizia deve fondarsi su una rappresentazione complessiva 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 rispetto alle iniziative della criminalità organizzata di stampo mafioso. In altri termini, la formulazione normativa aperta del catalogo delle cc.dd. situazioni sintomatiche da porre a base dell'emissione dell'informazione interdittiva antimafia consente all'autorità amministrativa - e, ove insorga contestazione in sede giurisdizionale, al giudice amministrativo - di apprezzare, in punto di sindacato sull'eccesso di potere, tutta una serie di elementi sintomatici dai quali evincere l'influenza, anche indiretta, delle organizzazioni mafiose sull'attività di impresa, sotto la duplice veste della *c.d. contiguità soggiacente* (qualora, ad esempio, un'impresa sia stata vittima di pressione estorsiva “*fino al punto di essere costretta a conformarsi ai voleri del clan che ne ha il controllo, avendo perduto, ovvero risultando fortemente compromessa la sua capacità di autodeterminazione*”) o della *c.d. contiguità compiacente* (laddove si riscontri che un socio occulto o un socio di fatto sottometta un'impresa societaria alle strategie dell'organizzazione delinquenziale) (47), elementi che sfuggirebbero, invece, ad una “*rigorosa, tassativa, asfissiante tipizzazione di tipo casistico, che elenchi un numerus clausus di situazioni sintomatiche*” (48).

4.1. *I cc.dd. “delitti spia”. I rapporti tra informative antimafia c.d. “tipiche” o “interdittive” e informative antimafia c.d. “atipiche” o “supplementari”.*

Ai fini della valutazione dell'affidabilità dell'imprenditore nell'instaurazione di rapporti con la P.A., il Prefetto è chiamato a formulare un giudizio prognostico, potendo “*desumere*” un tentativo di infiltrazione mafiosa nell'impresa dall'esistenza di provvedimenti penali in ordine ai cc.dd. “delitti spia” indicati dall'art. 84, comma 4, d.lgs. n. 159/2011 (49).

(47) Cfr. E. LEOTTA, *I poteri certificativi del Prefetto quali strumenti di contrasto alla criminalità organizzata: inquadramento sistematico ed aspetti problematici*, in www.giustizia-amministrativa.it.

(48) Relazione sull'attività del T.A.R. Calabria, sede di Catanzaro, a cura del Presidente V. SALAMONE in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario 2019, cit.

(49) L'art. 84, comma 4, d.lgs. n. 159/2011, testualmente, dispone: “*le situazioni relative ai tentativi di infiltrazione mafiosa che danno luogo all'adozione dell'informazione antimafia interdittiva di cui al comma 3 sono desunte: a) dai provvedimenti che dispongono una misura cautelare o il giudizio, ovvero che recano una condanna anche non definitiva per taluni dei delitti di cui agli articoli 353, 353-bis, 603-bis, 629, 640-bis, 644, 648-bis, 648-ter del codice penale, dei delitti di cui all'articolo 51, comma 3-bis, del codice di procedura penale e di cui all'articolo 12-quinquies del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306 convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1992, n. 356; b) dalla proposta o dal provvedimento di applicazione di taluna delle misure di prevenzione; c) salvo che ricorra l'esimente di cui all'articolo 4 della legge 24 novembre 1981, n. 689, dall'omessa denuncia all'autorità giudiziaria dei reati di cui agli articoli 317 e 629 del codice penale, aggravati ai sensi dell'articolo 7 del decreto-*

A tal fine, la pronuncia del giudice penale viene autonomamente valutata dal Prefetto, che ne apprezza tanto il contenuto estrinseco (ossia il dispositivo) quanto quello intrinseco (ossia la motivazione), evitando ogni tipo di automatismo tra il provvedimento cautelare in sede penale e l'emissione dell'informativa interdittiva (50).

Il citato art. 84, comma 4, contiene un elenco di situazioni relative ai tentativi di infiltrazione mafiosa che danno luogo all'adozione dell'informazione antimafia interdittiva; in ogni caso, le fattispecie ivi elencate non sono da considerarsi tassative, ma svolgono una funzione meramente esemplificativa, trattandosi di un catalogo aperto di situazioni sintomatiche del condizionamento mafioso (51).

L'elencazione contenuta nell'art. 84 cit. ha, per un verso, aperto un dibattito giurisprudenziale riguardo alla riconduzione degli elementi sintomatici tipizzati dal legislatore nell'alveo delle informative antimafia cc.dd. "tipiche" (o "interdittive") ovvero di quelle cc.dd. "atipiche" o "supplementari" (o "aggiuntive") (52), e, per altro verso, ha suscitato interrogativi in ordine alla

legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203, da parte dei soggetti indicati nella lettera b) dell'articolo 38 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, anche in assenza nei loro confronti di un procedimento per l'applicazione di una misura di prevenzione o di una causa ostativa ivi previste; d) dagli accertamenti disposti dal prefetto anche avvalendosi dei poteri di accesso e di accertamento delegati dal Ministro dell'Interno ai sensi del decreto-legge 6 settembre 1982, n. 629, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 ottobre 1982, n. 726, ovvero di quelli di cui all'articolo 93 del presente decreto; e) dagli accertamenti da effettuarsi in altra provincia a cura dei prefetti competenti su richiesta del prefetto procedente ai sensi della lettera d); f) dalle sostituzioni negli organi sociali, nella rappresentanza legale della società nonché nella titolarità delle imprese individuali ovvero delle quote societarie, effettuate da chiunque conviva stabilmente con i soggetti destinatari dei provvedimenti di cui alle lettere a) e b), con modalità che, per i tempi in cui vengono realizzati, il valore economico delle transazioni, il reddito dei soggetti coinvolti nonché le qualità professionali dei subentranti, denotino l'intento di eludere la normativa sulla documentazione antimafia".

(50) Cons. St., sez. III, 2 marzo 2017, n. 982, in www.giustizia-amministrativa.it.

(51) Sul punto, il Consiglio di Stato ha, ripetutamente, chiarito che "gli elementi di inquinamento mafioso, ben lungi 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", cfr., in tal senso, Cons. St., sez. III, 9 maggio 2016, n. 1846; nello stesso senso, di recente, Cons. St., sez. III, 28 febbraio 2019, n. 1408, entrambe in www.giustizia-amministrativa.it.

(52) Per una definizione, in giurisprudenza, si v. Cons. St., sez. III, 6 marzo 2018, n. 1429, in www.dejure.it, con cui si chiarisce che "a differenza di quella c.d. tipica, infatti, l'informativa atipica non ha carattere direttamente interdittivo, ma consente alla stazione appaltante una valutazione discrezionale in ordine all'avvio o al prosieguo dei rapporti contrattuali alla luce dell'idoneità morale del partecipante alla gara di assumere la posizione di contraente con la amministrazione, sicché la sua efficacia interdittiva può scaturire soltanto da un ulteriore filtro dato da una valutazione autonoma e discrezionale dell'amministrazione destinataria". In dottrina, si v. A. MEZZOTERO, *op. cit.*, 1088 ss.; si v. anche, R. ANTILLO, *La giurisdizione in materia di atti adottati in autotutela a seguito di certificazione antimafia a contenuto interdittivo. In particolare la revoca dei contributi. Analisi in controtendenza*, in www.diritto.it.

Sulla sopravvivenza dell'istituto a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 159/2011, invece, si v. B. MACRILLO, *Notazioni sulla supposta abrogazione dell'informativa antimafia atipica*, in lexitalia.it.

mancata codificazione di una serie di fattispecie già ritenute rilevanti *ante* codice e poi, comunque, non tipizzate.

È stato chiarito che non sussiste alcuna contraddittorietà dell'azione amministrativa qualora gli elementi posti a fondamento di un'informativa interdittiva siano i medesimi esaminati ed assunti a base di una precedente informativa "atipica" (53), soprattutto nel caso in cui il mutato quadro normativo abbia tipizzato alcune fattispecie non previste, ma, comunque, valorizzate nel precedente provvedimento, attribuendo loro specifica e autonoma rilevanza ostativa (54). Seguendo questo ragionamento, inoltre, è stata ritenuta legittima la valorizzazione dei medesimi elementi posti a base di una precedente informativa annullata in sede giurisdizionale, il cui originario quadro indiziario era stato poi integrato nel corso della nuova istruttoria (55).

4.2. *Le vicende dell'impresa e dei soggetti ad essa riconducibili.*

Nella valutazione del tentativo di infiltrazione mafiosa, i cc.dd. "delitti spia" di cui all'art. 84, d.lgs. n. 159/2011 assumono rilevanza qualora si tratti di associazioni, imprese, società, consorzi e raggruppamenti temporanei di imprese, anche se commessi dai soci di maggioranza, legali rappresentanti, amministratori, direttori generali o collaboratori dell'impresa. A stabilirlo è l'art. 85, d.lgs. n. 159/2011.

La giurisprudenza ha affermato, a più riprese, la legittimità dell'informazione interdittiva che abbia tenuto conto dell'esistenza di un procedimento penale nei confronti del revisore legale della società per il reato di riciclaggio di cui all'art. 648-*bis* c.p. (56). Analoga rilevanza è stata attribuita alla ricollegabilità dei dipendenti dell'impresa a sodalizi criminali (57).

(53) Cfr. Cons. St., sez. III, n. 1321/2017, cit.

(54) Cfr. T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. I, n. 2069/2016, cit.

(55) Cfr., Cons. St., sez. III, 10 novembre 2016, n. 4662, in www.giustizia-amministrativa.it, secondo cui "il fatto che alcuni [elementi: n.d.r.] siano stati considerati nell'interdittiva annullata perde rilievo una volta che gli stessi sono dedotti all'interno del nuovo quadro indiziario". Cfr. anche, T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. I, n. 1078/2016, cit.

(56) Si veda, prima, T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. I, 15 settembre 2016, n. 1808, in www.giustizia-amministrativa.it; poi, Cons. St., 17 luglio 2017, n. 3515, *ivi*, ove, nel confermare la sentenza di primo grado ha rigettato il ricorso proposto dalla società interdetta, attribuendo rilevanza alle vicende penali del revisore legale della società entrato in carica in una data antecedente alle modifiche apportate dal d.lgs. 15 novembre 2012, n. 218 all'art. 85, d.lgs. n. 159/2011, che ha esteso le verifiche antimafia ai membri del collegio sindacale.

(57) Cfr. Cons. St., sez. III, n. 2343/2018, cit., laddove, a conferma del consolidato principio, viene ammessa "la possibilità che il pericolo della sussistenza di infiltrazioni mafiose possa «essere desunto, in ultima analisi, anche dal fatto che soci e/o amministratori dell'impresa o della società soggetta a controllo "frequentano" soggetti mafiosi o presunti tali»; *id.*, 12 settembre 2017, n. 4295, in www.de-jure.it, ove si afferma che "ai fini della misura interdittiva antimafia l'Amministrazione può ragionevolmente attribuire rilevanza ai contatti o ai rapporti di frequentazione, conoscenza, colleganza, amicizia, di titolari, soci, amministratori, dipendenti dell'impresa con soggetti vicini o appartenenti alla malavita organizzata, quando essi non siano frutto di casualità o, per converso, di necessità"; "tali

Quanto, poi, alle concrete vicende fattuali sussumibili a fondamento del provvedimento interdittivo, la giurisprudenza ritiene che *“possono anche non essere penalmente rilevanti o, comunque, non costituire oggetto di procedimenti o di processi penali, ciò in quanto il Prefetto è tenuto a valorizzare fatti rilevanti nel loro valore oggettivo, storico e sintomatico, considerandoli come elementi rilevatori del condizionamento che le associazioni mafiose possono esercitare sull’impresa”* (58). Il Consiglio di Stato ha, inoltre, chiarito che può essere attribuita rilevanza anche a fatti che abbiano già formato oggetto di procedimenti penali con esito di proscioglimento o assoluzione, qualora se ne possa desumere un condizionamento mafioso dell’impresa, anche incolpevole, *“che pregiudichi le libere logiche imprenditoriali”* (59). In ogni caso, non è sufficiente che il ricorrente si limiti ad allegare in giudizio notizie di pronunce di proscioglimento, essendo necessario che lo stesso riesca a *“dimostrare che l’emissione di esse possa implicare un vizio di manifesta illogicità o contraddittorietà o difetto di istruttoria”* (60).

Inoltre, costituiscono elementi sintomatici-presuntivi di un tentativo di infiltrazione mafiosa anche le cc.dd. vicende anomale dell’impresa, *“come i walzer nelle cariche sociali occupate e rivestite, a rotazione, sempre dai medesimi soggetti o da prestanome”* (61), le sostituzioni nella titolarità delle imprese individuali o delle quote societarie, finalizzate ad eludere la normativa sulla documentazione antimafia.

Tra le vicende anomale nella gestione dell’impresa sono da ricomprendere anche fenomeni di promiscuità di forze umane e di mezzi o l’instaurazione di rapporti commerciali o associativi con una società già ritenuta esposta al rischio di influenza criminale, tali da far ipotizzare l’esistenza di una continuità dell’impresa attenzionata con quella già interdetta (62).

A tale ultimo riguardo, pare essere ormai acquisito alla riflessione giurisprudenziale il principio per cui l’instaurazione di rapporti commerciali o as-

contatti o frequentazioni (anche per le modalità, i luoghi e gli orari in cui avvengono) possono far presumere, secondo la logica del «più probabile che non», che l'imprenditore - direttamente o anche tramite un proprio intermediario - scelga consapevolmente di porsi in dialogo e in contatto con ambienti mafiosi”.

(58) Cons. St., sez. III, 21 gennaio 2019, n. 515, in www.dejure.it.

(59) Cons. St., sez. III, n. 1743/2016, cit.

(60) T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. I, n. 1078/2016, cit.

(61) M. NOCCELLI, *I più recenti orientamenti della giurisprudenza sulla legislazione antimafia*, cit.

(62) Cfr. Cons. St., sez. III, 21 gennaio 2019, n. 520, in www.giustizia-amministrativa.it; T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. I, 23 febbraio 2016, n. 374, *ivi*, ove è stato ritenuto che *“profili di gran lunga più significativi sono quelli inerenti i rapporti tra l’impresa del ricorrente e l’impresa dello zio [...], raggiunto da misure interdittive dovute a pericoli di infiltrazione mafiosa. Si tratta di rapporti molto stretti, al punto che le due imprese, almeno in alcune occasioni, hanno anche operato unitariamente nell’attività nel settore boschivo, con forme di collaborazione che si sono manifestate anche con l’utilizzazione comune di mezzi e attrezzature”.*

sociativi tra un'impresa e una società già ritenuta esposta al rischio di influenza criminale giustifica l'adozione di una "informativa a cascata". Infatti, è inevitabile che *"l'impresa controindicata trasmetta alla seconda il suo corredo di controindicazioni antimafia, potendosi presumere che la prima scelga come partner un soggetto già colluso o, comunque, permeabile agli interessi criminali a cui essa resta assoggettata"* (63). Ad ogni modo, perché possa desumersi il "contagio" alla seconda impresa della mafiosità della prima, è necessario che la natura, la consistenza e i contenuti delle modalità di collaborazione tra le due imprese siano idonei a rivelare il carattere illecito dei legami stretti tra i due operatori economici.

Il tema delle cc.dd. informative a cascata costituisce oggetto di un vivace dibattito, che sembra, da ultimo, alimentarsi in considerazione delle diversità di ipotesi che la casistica offre (64). Invero, per come si avrà modo di chiarire appresso, posto che *"l'interdittiva va estesa anche all'impresa che abbia costituito una società con un soggetto colpito da informativa negativa"* (65), è pacifico che tale principio si applichi soltanto laddove venga costituita una società commerciale e non anche un ordinario "consorzio di scopo" non "stabile".

Tale orientamento dev'essere esaminato in combinato con quanto disposto dall'art. 95, d.lgs. n. 159/2011, secondo cui *"se taluna delle situazioni da cui emerge un tentativo di infiltrazione mafiosa, di cui all'articolo 84, comma 4, ed all'articolo 91, comma 6, interessa un'impresa diversa da quella mandataria che partecipa ad un'associazione o raggruppamento temporaneo di imprese, le cause di divieto o di sospensione di cui all'articolo 67 non operano nei confronti delle altre imprese partecipanti quando la predetta impresa sia estromessa o sostituita anteriormente alla stipulazione del contratto. La sostituzione può essere effettuata entro trenta giorni dalla comunicazione delle informazioni del prefetto qualora esse pervengano successivamente alla stipulazione del contratto. Tali disposizioni si applicano anche nel caso di consorzi non obbligatori"*.

In forza di tale disposizione, qualora la costituzione del consorzio sia finalizzata alla partecipazione ad una precisa commessa, l'effetto contagio non si produce automaticamente ed è, peraltro, consentita la sostituzione, in sede di gara pubblica e nei casi di raggruppamenti temporanei e consorzi ordinari, nell'ipotesi di emissione di una interdittiva antimafia. Dunque, *"la costituzione di un raggruppamento temporaneo e di un consorzio di scopo con imprese successivamente raggiunte da interdittive antimafia non determina di per sé l'effetto contagio e non legittima l'adozione di informative negative a cascata"* (66).

(63) Cons. St., sez. III, 28 luglio 2017, n. 3774, in www.dejure.it.

(64) Al riguardo, si rinvia al par. 6, ove si esamineranno le fattispecie vagliate dalla giurisprudenza.

(65) T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. I, 13 maggio 2019, n. 1310, in www.lexitalia.it/a, *Rivista di diritto pubblico*, 21 maggio 2019.

Anche in ipotesi di avvalimento di cui all'art. 89, d.lgs. n. 50/2016 “*gli obblighi previsti dalla normativa antimafia a carico del concorrente si applicano anche nei confronti del soggetto ausiliario, in ragione dell'importo dell'appalto posto a base di gara*”.

La giurisprudenza ha chiarito che anche la commissione di atti intimidatori nei confronti di possibili imprese concorrenti nella committenza pubblica (67) può costituire un sintomo di infiltrazione (*rectius*, di conduzione) mafiosa dell'impresa. Di contro, si è ritenuto che non possa costituire valida argomentazione caducatoria del provvedimento interdittivo il fatto che il titolare dell'impresa “*sia stato, a suo tempo, vittima di intimidazioni, trattandosi di elementi che non escludono e non attenuano la possibilità che l'impresa risulti, secondo la valutazione discrezionale del prefetto, soggetta al rischio di infiltrazioni da parte della criminalità organizzata*” (68).

4.3. I rapporti di parentela e le frequentazioni.

Notevole rilevanza è stata attribuita anche ai rapporti di parentela e le frequentazioni. Com'è noto, infatti, soprattutto nel territorio calabrese, le consorterie mafiose sono caratterizzate da una organizzazione su base parentale e dalla prevalente partecipazione alle stesse di soggetti facenti parte del medesimo nucleo familiare.

Tuttavia, l'organo procedente deve prestare una particolare attenzione nella valutazione dei rapporti di parentela, al fine di non incorrere in vizi di eccesso di potere. È ormai consolidato il principio secondo cui dal mero rapporto di parentela non si può presumere che “*il parente del mafioso sia anch'egli mafioso*” (69), dovendo il Prefetto, di contro, valutare l'effettiva influenza, cointeressenza, copertura o solidarietà della famiglia nell'impresa. Infatti, ai fini dell'adozione del provvedimento interdittivo, l'autorità prefettizia può dare rilievo ai rapporti di parentela tra titolari, soci, amministratori, direttori generali dell'impresa e familiari - che siano soggetti affiliati, organici, contigui alle associazioni mafiose - laddove tale rapporto, “*per la sua natura, intensità o per altre caratteristiche concrete, lasci ritenere, per la logica del 'più probabile che non', che l'impresa abbia una conduzione collettiva e una regia familiare (di diritto o di fatto, alla quale non risultino estranei detti soggetti) ovvero che le decisioni sulla sua attività possano essere influenzate, anche indirettamente, dalla mafia attraverso la famiglia, o da un affiliato alla*

(66) Cons. giust. amm., sez. giurisd., 6 marzo 2018, n. 125, in www.dejure.it.

(67) Cfr. T.A.R. Calabria, sez. I, n. 791/2016, in www.giustizia-amministrativa.it, ove si ritiene legittima l'informativa antimafia adottata anche a fronte della denuncia nei confronti di un dipendente e del titolare dell'impresa, che avevano esplosi colpi d'arma da fuoco all'interno di una azienda concorrente, al fine di inibirli dalla partecipazione ad una gara pubblica.

(68) T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. I, 30 marzo 2016, n. 575, in www.giustizia-amministrativa.it.

(69) Cons. St., sez. III, 14 settembre 2018, n. 5410, in www.dejure.it.

mafia mediante il contatto col proprio congiunto” (70). Sulla base di tale orientamento, si è ritenuto correttamente valutato agli effetti dell’emissione dell’informativa antimafia il rapporto di filiazione della titolare di un’impresa con un soggetto reputato esponente di spicco della locale consorteria; circostanza avvalorata anche dall’assunzione alle dipendenze dell’impresa di alcuni familiari con precedenti per associazione di stampo mafioso (71). È stato considerato sintomo di infiltrazione mafiosa nell’impresa anche il rapporto di coniugio del titolare dell’impresa con un soggetto condannato “per tentata truffa in concorso ed inserita in un contesto familiare di cui fanno parte [...] soggetti ritenuti appartenenti a cosca di ‘ndrangheta” (72).

Circa la valutazione dei rapporti di frequentazione, la giurisprudenza ha precisato che questi rilevano qualora non siano frutto di casualità, occasionalità, sporadicità o di necessità. Di conseguenza, risultano valorizzabili i ripetuti contatti e/o le frequentazioni con soggetti riconducibili a sodalizi mafiosi ovvero che risultino avere precedenti penali o che siano stati destinatari di misure di prevenzione. In tale ottica, ruolo fondamentale è svolto anche dalla consapevolezza dell’imprenditore di intrattenere frequentazioni con soggetti mafiosi o, per altro verso, di porsi su una pericolosa linea di confine tra legalità e illegalità (73).

Dalla disamina della casistica giurisprudenziale si evince che sono stati ritenuti elementi idonei da cui desumere l’esistenza di un pericolo di infiltrazione mafiosa i controlli effettuati dalle Forze dell’ordine relativi a frequentazioni con precedenti per estorsione e ricettazione; la partecipazione a celebrazioni funebri di parenti di soggetti ritenuti elementi di spicco di famiglie mafiose, anche qualora gli stessi siano vittime di omicidio (74).

5. L’attualità del pericolo di infiltrazione mafiosa: la rilevanza delle sopravvenienze.

Il legislatore, come già esposto *supra*, ben consapevole del diverso atteggiarsi e della mutevolezza del fenomeno mafioso, ha lasciato aperto il catalogo delle “spie” di infiltrazione mafiosa che orientano la valutazione del rischio, concreto ed attuale, di permeabilità criminale dell’impresa.

Con specifico riguardo alla questione dell’attualità del pericolo mafioso, è ormai consolidato in giurisprudenza l’orientamento secondo cui è possibile

(70) T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. I, n. 1564/2018, cit.

(71) Cfr. T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. I, n. 1328/2016, cit.; cfr., anche, T.A.R. Calabria, Reggio Calabria, sez. dist., 15 novembre 2016, n. 1134, in www.giustizia-amministrativa.it.

(72) T.A.R. Calabria, Reggio Calabria, sez. dist., 14 novembre 2016, n. 1124, in www.giustizia-amministrativa.it.

(73) In questo senso, cfr. Cons. St., sez. III, nn. 758/2019, 1743/2016, cit.

(74) Cfr., T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. I, 23 aprile 2018, n. 930; T.A.R. Calabria, Reggio Calabria, sez. I, 8 giugno 2018, n. 325, entrambe in www.dejure.it.

desumere tentativi di ingerenza anche da indizi risalenti nel tempo, come controlli delle Forze dell'ordine relative alle frequentazioni del titolare, dei soci o degli amministratori dell'impresa; pronunce emesse a seguito di procedimenti penali definitisi nel tempo; elementi mutuati da altri precedenti provvedimenti interdittivi. Tali indizi, affinché la conseguente valutazione prefettizia sia esente da vizi di eccesso di potere, devono essere attualizzati, risultando necessario che, all'esito dell'istruttoria, emerga «*il filo rosso*» che *connette ad elementi concreti più antichi, altri dati istruttori più recenti*» (75). In altri termini, l'elemento temporale non incide sulle valutazioni che il Prefetto compie quando adotta il provvedimento, purché dall'analisi del complesso delle vicende esaminate emerga, comunque, un quadro indiziario idoneo a giustificare il necessario giudizio di attualità e di concretezza del pericolo di infiltrazione mafiosa nella gestione dell'attività di impresa (76).

Se è vero che gli elementi risalenti nel tempo, di per sé, non possono giustificare l'emissione di un provvedimento interdittivo, né risultare idonei alla reiterazione dello stesso, è altrettanto vero che gli stessi possono costituire un valido supporto nell'analisi del rinnovato quadro indiziario finalizzato ad accertare l'affidabilità dell'impresa che intende intraprendere (o ha intrapreso) rapporti con la P.A.

In quest'ottica è opportuno sottolineare la preminente rilevanza assunta dalle cc.dd. sopravvenienze.

Il sistema dei provvedimenti antimafia, per sua stessa natura mutevole nel tempo, è soggetto a costante aggiornamento, perché, come prevede l'art. 86, d.lgs. n. 159/2011, le comunicazioni antimafia hanno una validità di sei mesi dalla data di acquisizione (comma 1) e le informazioni antimafia di dodici mesi (comma 2).

Come chiarito dal Consiglio di Stato, la validità annuale - che va richiesta da ogni singola amministrazione in ogni singolo procedimento per il quale è prevista e dev'essere rinnovata di volta in volta dalla Prefettura per ogni singolo procedimento (non essendo prevista nel nostro ordinamento una informazione antimafia di tipo per così dire *erga omnes*) - deve intendersi riferita al valore legale del documento antimafia - che, comunque, mantiene i propri effetti interdittivi per un anno - e non già agli elementi indiziari posti a base dell'informativa, che non sono soggetti a termini di scadenza, né perdono la loro valenza sintomatica solo per il decorso del termine annuale. Ne consegue che ben potrà la Prefettura, ove richiesta dall'amministrazione interessata, emettere una nuova informativa, decorso l'anno, sulla base degli stessi ele-

(75) In questi termini, *Relazione introduttiva del Presidente Vincenzo Salamone e dei magistrati Francesco Tallaro e Germana Lo Sapio in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario 2016*, in www.giustizia-amministrativa.it. Si v., anche, Cons. St., sez. III, 5 febbraio 2016, n. 463, *ivi*.

(76) Cons. St., sez. III, 9 ottobre 2018, n. 5784, in www.dejure.it.

menti già posti a fondamento della precedente e purché non ne sopraggiungano di nuovi che elidano l'efficacia indiziante degli elementi pregressi (77).

A tal proposito, con specifico riferimento al procedimento di aggiornamento di cui all'art. 91, comma 5, d.lgs. n. 159/2011 - in base al quale spetta all'Autorità Prefettizia rimuovere l'efficacia dell'informativa interdittiva non appena vengano meno le condizioni che ne avevano determinato l'adozione - il bilanciamento tra l'esigenza 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 la libertà di impresa, raggiunge per il tramite di tale disposizione un punto di equilibrio fondamentale (78). Dunque, il Prefetto - *"ferma restando, naturalmente, la piena discrezionalità del suo potere valutativo in merito al perdurare del rischio di infiltrazione mafiosa"* (79) - è investito del potere, che esercita d'ufficio o su istanza di parte, di aggiornare l'esito dell'informazione antimafia, in presenza di fatti sopravvenuti, che facciano venire meno circostanze ritenute rilevanti ai fini dell'emissione del provvedimento interdittivo (80).

Si tratta, appunto, di un potere di *"aggiornamento"*, che incide in modo innovativo e con efficacia *ex nunc* sulla precedente informativa e che, quindi, non ne implica un annullamento retroattivo, poiché l'attualità degli elementi indizianti permane fino all'intervento di fatti nuovi ed ulteriori, rispetto ad una precedente valutazione, che impediscano di rintracciare nella fattispecie concreta quei tentativi d'infiltrazione mafiosa idonei a supportare il provvedimento interdittivo. Tale ultima evenienza *"non dipende dal mero trascorrere del tempo, in sé, ma dal sopraggiungere di obiettivi elementi, diversi o contrari, che ne facciano venir meno la portata sintomatica"*, vuoi perché ne controbilanciano, smentiscono e in ogni caso superano la valenza sintomatica, vuoi perché ne rendono certamente non più attuale e concreto il pericolo (81).

(77) Cons. St., sez. V, 21 agosto 2017, n. 4053, in www.dejure.it, che conferma T.A.R. Calabria, Reggio Calabria, sez. dist., n. 1121/2016, *ivi*; Cons. St., sez. III, 5 ottobre 2016, n. 4121, in *Urb. e app.*, 2016, 12, 1389. Già in questo senso, anche Cons. St., sez. V, 1 ottobre 2015, n. 4602, *ivi*, 2016, 20, 2, 199-200, con nota di C. CONTESSA, *Ancora sul regime temporale di efficacia delle informative interdittive antimafia*.

(78) Cons. St., sez. III, 9 febbraio 2017, n. 565, in *Urb. e app.*, 2017, 2, 238, con nota di P. TONNARA, *Informative antimafia e discrezionalità del Prefetto*, il quale dubita che l'istituto dell'aggiornamento possa rivelarsi del tutto efficace, laddove l'informazione antimafia si fondi su rapporti di parentela o su legami affettivi, a meno che la persona decida di interrompere qualsivoglia rapporto con la famiglia o con il *partner*. Tale rilievo, tuttavia, non tiene conto della consolidata giurisprudenza per cui il legame familiare 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.

(79) Cons. St., sez. III, n. 1743/2016, *cit.*

(80) Art. 10, comma 8, d.P.R. n. 252/1998, oggi trasfuso nell'art. 91, comma 5, d.lgs. n. 159/2011, così come modificato dall'art. 4, comma 1, lett. c), n. 2), d.lgs. 15 novembre 2012, n. 218.

(81) Cons. St., sez. III, 9 aprile 2019, n. 2324, in www.giustizia-amministrativa.it.

L'istanza di aggiornamento prevista dall'art. 91, comma 5, cit. impone all'Autorità Prefettizia l'onere di svolgere una nuova istruttoria, fondata sull'esame dei fatti nuovi (sia positivi che negativi), laddove sopravvenuti, o anche precedenti - se non noti - e consente all'impresa stessa di rappresentarli all'Autorità, laddove da questa non conosciuti. È evidente che *“a fronte di una circostanziata richiesta di aggiornamento della certificazione antimafia da parte del soggetto interessato, il Prefetto non può legittimamente sottrarsi all'obbligo di riesaminare il quadro indiziario esistente alla luce dei nuovi dati segnalatigli e di ripronunciarsi, quindi, in via espressa su di essa”* (82).

In ogni caso, la clausola *rebus sic stantibus* prevista dall'art. 86, comma 2, d.lgs. n. 159/2011 comporta che, al sopravvenire di fatti favorevoli all'imprenditore, l'Amministrazione verifichi nuovamente se persistano ragioni di sicurezza e di ordine pubblico tali da prevalere sull'iniziativa e sulla libertà di impresa del soggetto inciso. Tuttavia, *“in caso di ripetute e strumentali reiterazioni di domande dirette ad ottenere un provvedimento di ritiro o di revoca di un'interdittiva in corso di validità, collegate alla affermata rilevanza di sopravvenienze e fatti nuovi asseriti come favorevoli al soggetto inciso, la Prefettura può limitarsi: 1) a verificare se la domanda sia accompagnata da un fatto realmente nuovo, perché sopravvenuto ovvero non conosciuto, che possa essere ritenuto effettivamente incidente sulla fattispecie (es. effettiva cessione dell'impresa a soggetto del tutto estraneo al rischio di condizionamento o infiltrazione da parte della delinquenza organizzata); 2) a valutare quindi se possano ritenersi venute meno quelle ragioni di sicurezza e di ordine pubblico in precedenza ritenute prevalenti sull'iniziativa e sulla libertà di impresa del soggetto inciso. In caso di esito negativo di detta verifica, la Prefettura può semplicemente limitarsi a prendere atto della inesistenza di profili nuovi e, di conseguenza, adottare un atto di natura meramente confermativa; ciò a maggior ragione in presenza di sentenze di conferma della legittimità dei precedenti provvedimenti”* (83).

6. Casistica giurisprudenziale.

Come detto, il nostro legislatore ha, intenzionalmente, costruito l'informazione antimafia come una fattispecie normativa aperta, adattabile alle sempre nuove forme del fenomeno mafioso. Tale scelta è corretta, proprio perché finalizzata ad attribuire rilevanza a tutta una serie di elementi sintomatici dai quali evincere l'ingerenza, anche indiretta, delle organizzazioni criminali sull'attività d'impresa; del resto, quella che molti definiscono una *“asfissiante*

(82) T.A.R. Lazio, Roma, sez. I, 24 ottobre 2018, n. 10320, in www.dejure.it; *id.*, n. 1743/2016, cit.

(83) Si tratta di un principio ormai acquisito alla riflessione giurisprudenziale, da ultimo confermato da Cons. St., sez. III, n. 2324/2019, cit.

tipizzazione di tipo casistico” (84), potrebbe risolvere, a monte, la gran parte delle questioni attinenti al vizio di eccesso di potere, che hanno fondato un consistente numero di impugnative in materia.

Appare utile fornire degli strumenti di orientamento nella corposa casistica giurisprudenziale, con specifico riferimento a talune figure sintomatiche, allo scopo di delineare i confini della discrezionalità tecnica del Prefetto, così da consentire all’operatore di valutare più comodamente la possibile legittimità o meno di provvedimenti interdittivi adottati in forza di circostanze rivelatrici del rischio di ingerenza nell’attività dell’impresa.

Il rapporto di parentela e le frequentazioni, nonché i legami più o meno stabili dell’impresa attenzionata con altre società già raggiunte da provvedimento interdittivo sono di per sé elementi neutri, che, in quanto tali, non forniscono la piena prova del condizionamento eventualmente esercitato dalle associazioni malavitose. Tuttavia, com’è noto, il presupposto rilevante ai fini della emissione dell’interdittiva prefettizia è la sussistenza del mero rischio di infiltrazione, che costituisce un momento ancora precedente al vero e proprio tentativo di infiltrazione (da ciò ne discende quella funzione di anticipazione della soglia di tutela, riconosciuta a tale strumento, di cui *supra*). Il predetto rischio può essere desunto da una valutazione complessiva del quadro indiziario, secondo un criterio di concordanza degli indizi, nel quale i singoli dati, in sé non pienamente significativi, possono acquisire una apprezzabile valenza sintomatica.

È ormai costante l’affermazione - ribadita di recente dal Consiglio di Stato (85) -, secondo cui *“sul punto [della rilevanza delle relazioni familiari ai fini della prevenzione antimafia: n.d.r.] vanno evitate soluzioni aprioristiche, essendo detto rapporto il dato storico che forma la premessa minore di un’inferenza calibrata sulla regola (massima d’esperienza) secondo cui i vincoli familiari, espongono il soggetto all’influenza del terzo. Ma l’attendibilità dell’inferenza dipende anche da una serie di circostanze che qualificano il rapporto di parentela, quali, soprattutto, l’intensità del vincolo e il contesto in cui si inserisce”* (86). In tale occasione, il Supremo Consesso ha ritenuto coerente con i richiamati principi di diritto - e, dunque, legittima - l’informativa emessa nei confronti di un’impresa per la fitta rete di frequentazioni e contatti sospetti di uno dei soci, e ciò in ragione di una serie di considerazioni: *“non è contestata la connotazione “mafiosa” dei diversi personaggi con i quali [il socio: n.d.r.] è entrato in contatto”*; *“il numero dei personaggi controindicati, inseriti nell’orbita delle frequentazioni, è oggettivamente considerevole e al-*

(84) Relazione sull’attività del T.A.R. Calabria, sede di Catanzaro, a cura del Presidente V. SALOMONE in occasione dell’inaugurazione dell’anno giudiziario 2019, cit.

(85) Cons. St., sez. III, n. 2343/2018, cit.

(86) Cons. St., sez. III, n. 2343/2018, cit.; *id.*, 28 giugno 2017, n. 3173, in www.dejure.it.

cuni di tali soggetti sono riconosciuti come appartenenti a cosche o famiglie 'ndranghetistiche'; il carattere *"non casuale"* dei predetti contatti, la *"concomitanza di interessi professionali o commerciali"* sempre a riprova del *"carattere niente affatto occasionale, sporadico o anodino di tali contatti"*. Il vincolo di parentela non può da solo assurgere ad elemento significativo del pericolo di condizionamento mafioso, ove tale dato non sia corroborato da elementi significativi di un'attuale contiguità con i soggetti gravati da pregiudizi penali, altrimenti un soggetto si troverebbe, senza sua colpa e per il mero fatto di appartenere ad una determinata famiglia, nell'impossibilità di poter svolgere attività lecite costituzionalmente tutelate (art. 41 Cost.).

In tal senso, la giurisprudenza ha chiarito che è necessario *"un quid pluris rispetto alla sola constatazione dei legami familiari con soggetti mafiosi o contigui a organizzazioni malavitose per supportare il giudizio di pericolo di infiltrazione o condizionamento da parte di sodalizi criminali, assumendo rilevanza «circostanze obiettive (a titolo meramente esemplificativo, ad es., la convivenza, la cointeressenza di interessi economici, il coinvolgimento nei medesimi fatti, che pur non abbiano dato luogo a condanne in sede penale)» mentre non appare possibile stabilire alcun «automatismo» tra legame familiare e sussistenza del rischio infiltrativo"* (87).

Dunque, le relazioni parentali - come fin qui intese - legittimano l'adozione di un'interdittiva antimafia, poiché gli intrecci familiari *"espongono potenzialmente l'impresa all'influsso del clan di riferimento e possono determinare fatalmente, se non un coinvolgimento diretto, sicuramente un forte condizionamento nelle scelte e negli indirizzi societari"* (88), con l'ovvia conseguenza che a rilevare non è il legame in sé, ma anche il contesto geografico e socio-economico in cui lo stesso si radica.

Il fatto che le società e le imprese creino legami tra loro è insito nella dinamica fisiologica dei rapporti professionali ed economici, nascente dalla necessità di subappaltare i lavori da eseguire in adempimento di un contratto, dall'assenza dei necessari beni materiali, dalla mancanza delle adeguate professionalità in capo ai membri della propria impresa.

Ebbene, così come i rapporti di parentela, anche i legami societari hanno una connotazione neutra, che però può mutare nel caso in cui un'impresa intrattenga rapporti non occasionali, bensì continui e duraturi, con società colpite da interdittive antimafia. A tal proposito, la giurisprudenza amministrativa (89) ritiene, univocamente, che sussiste il rischio di permeabilità della criminalità organizzata nella gestione dell'impresa tutte le volte in cui una società detenga partecipazioni in altre società colpite da interdittiva antimafia, ovvero abbia

(87) Cfr., *ex multis*, T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. I, n. 1564/2018, cit.

(88) Con. St., sez. III, n. 3496/2018, cit.

(89) Cons. St., sez. III, n. 2774/2016, cit.; *id.*, 11 settembre 2017, n. 4286, in www.dejure.it.

cointeressenze economiche con società riconducibili direttamente o indirettamente alla criminalità organizzata.

Di recente, i Giudici di Palazzo Spada (90) hanno affermato come *“il provvedimento censurato [l’interdittiva antimafia: n.d.r.] pone in evidenza i vari intrecci societari, che - unitamente ai rapporti familiari - consentono di ritenere plausibile il pericolo di condizionamento della Società appellante, che il provvedimento impugnato tende a prevenire”*. Ed inoltre, hanno ribadito che *“seppure va escluso ogni automatismo tra l’adozione di un’interdittiva antimafia e la sua conseguente estensione alle imprese legate da vincoli associativi a quella attinta dalla prima misura, non può trascurarsi il fondamento logico della funzione dell’interdittiva, che va rinvenuto nell’esigenza di contrastare il fenomeno dell’inquinamento mafioso delle attività economiche per mezzo dell’estromissione dal perimetro della contrattazione pubblica delle imprese che [...] abbiano irrimediabilmente perduto quella «fiducia sulla serietà e sulla moralità dell’imprenditore» che costituisce l’indefettibile presupposto della capacità di accedere ai rapporti contrattuali con le pubbliche amministrazioni”*.

Pertanto, uno degli indici del tentativo di infiltrazione mafiosa nell’attività d’impresa idoneo a giustificare e rendere legittima l’adozione del provvedimento interdittivo debba essere rintracciato nell’istaurazione di rapporti commerciali con un’impresa già destinataria di informativa antimafia. In ogni caso, l’emissione del provvedimento interdittivo è da ritenersi legittima a condizione che la natura, la consistenza e i contenuti delle modalità di collaborazione tra le due imprese siano idonei a rivelare il carattere illecito dei legami stretti tra i due operatori economici. Infatti, di recente, pur nella cornice dei principi già richiamati in tema di c.d. informativa a cascata, il T.A.R. catanzarese ha sospeso l’efficacia dei provvedimenti interdittivi impugnati, ritenuto che *“i rapporti tra la società ricorrente e i suoi soci con alcune società interdette [...] non paiono tali da inferirne il pericolo di infiltrazione mafiosa, posto che queste, a loro volta, sono state destinatarie di informazione interdittiva per le cointeressenze con ulteriori soggetti economici esposti al pericolo di condizionamento da parte della criminalità organizzata; sicché il pericolo di influenza criminale appare essere oggettivamente remoto”* (91).

In questa direzione, merita di essere segnalata una recentissima pronuncia del T.A.R. palermitano (92), in cui è stata ritenuta illegittima l’informazione interdittiva emessa nei confronti di una società che aveva preso parte a due diverse società consortili, di cui erano soci soggetti vicini ad ambienti mala-

(90) Cons. St., sez. III, 26 febbraio 2019, n. 1359, in www.dejure.it.

(91) T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. I, 27 settembre 2018, ord. n. 417, in www.giustizia-amministrativa.it.

(92) T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. I, n. 1310/2019, cit.

vitosi. In tale occasione, il Collegio ha avuto modo di chiarire che, fermo restando il condiviso orientamento giurisprudenziale per cui *“a fronte della costituzione di una nuova società, tra un’impresa legittimamente colpita da un’interdittiva e un altro soggetto imprenditoriale, può ragionevolmente presumersi l’estensione del giudizio di pericolo di inquinamento mafioso sia alla nuova società, sia alla seconda impresa, divenuta socia di quest’ultima, insieme a quella inizialmente ritenuta esposta al rischio di permeabilità alle influenze criminali”* (93), è sempre opportuno compiere una valutazione che tenga conto delle peculiarità del caso concreto. Infatti, non sarebbe corretto equiparare il caso della costituzione di un’entità stabile destinata all’esercizio congiunto di una determinata attività economica a quello dell’instaurazione di un rapporto provvisorio volto all’esecuzione di una singola commessa, tramite la costituzione di un raggruppamento temporaneo di imprese per la partecipazione ad una gara d’appalto e poi di un consorzio di scopo. Pertanto, posto che *“l’interdittiva va estesa anche all’impresa che abbia costituito una società con un soggetto colpito da informativa negativa”* (94), è ormai acquisito alla riflessione giurisprudenziale il corollario per il quale *“la costituzione di un raggruppamento temporaneo e di un consorzio di scopo con imprese successivamente raggiunte da interdittive antimafia non determina di per sé l’effetto contagio e non legittima l’adozione di informative negative a cascata”*.

7. Profili processuali.

Sul crinale processuale, diversi sono i profili meritevoli di approfondimento.

In primo luogo, quanto all’ambito del sindacato giurisdizionale sull’attività prefettizia, si osserva che, data l’ampia discrezionalità che la connota, la valutazione dell’autorità prefettizia è sindacabile in sede giurisdizionale soltanto in caso di manifesta illogicità, irragionevolezza e travisamento dei fatti

(93) In tal senso, cfr., *ex multis*, Cons. St., sez. III, 22 giugno 2016, n. 2774, in www.dejure.it.

(94) T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. I, n. 1310/2019, cit., ove si conclude che *“la costituzione di un raggruppamento temporaneo e di un consorzio di scopo con imprese successivamente raggiunte da interdittive antimafia non determina di per sé l’effetto contagio e non legittima l’adozione di informative negative a cascata”*. Dunque, nel caso di specie, *“è sufficiente precisare che tale società consortile è stata costituita il 13 novembre 2002 esclusivamente per la realizzazione dei lavori di completamento del teatro Trifiletti. Dalla documentazione in atti risulta che: tali lavori sono stati ultimati il 7 febbraio 2005 e la società non è stata cancellata in attesa del pagamento delle spettanze dovute; all’epoca della costituzione del consorzio e sino all’ultimazione dei lavori, il signor S. non aveva pregiudizi penali. La Prefettura non ha documentato alcun contatto successivo con tale soggetto, cosicché deve ritenersi che non si sia determinato l’effetto contagio”*. Analoghe conclusioni sono state tratte con riferimento all’altra società consortile partecipata, atteso che la stessa era stata costituita *“al solo scopo dell’esecuzione unitaria dei lavori aggiudicati dal Comune di Palermo per il restauro delle scale delle logge del teatro Massimo”*, che la stessa società in quel momento era iscritta nella *White list* ed è stata raggiunta da interdittiva solo nel 2018. *“Deve, pertanto, come detto, escludersi che si sia prodotto l’effetto contagio”*.

(95). Di contro, rimane estraneo al sindacato del giudice amministrativo sulla legittimità dell'informativa antimafia l'accertamento dei fatti, anche di rilievo penale, posti a base del provvedimento.

L'adozione di un provvedimento interdittivo fa sorgere questioni rilevanti in ordine alla giurisdizione nelle controversie relative al recesso della stazione appaltante dal contratto già stipulato.

Com'è noto, negli appalti pubblici, la giurisdizione in ordine alle controversie sorte successivamente alla stipula del contratto è attribuita al giudice ordinario; ciò, anche, nelle ipotesi di recesso *ex art. 21-sexies*, l. n. 241/1990, venendo in rilievo l'esercizio di diritti potestativi ascrivibili all'autotutela di natura privatistica (96).

Tuttavia, tale regola subisce una deroga importante qualora il recesso esercitato dalla stazione appaltante sia conseguenza dell'emissione di un'informativa antimafia. In tal caso, infatti, sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo.

Sul punto, la Corte di Cassazione, in sede di regolamento di giurisdizione, ha chiarito che la facoltà di recesso prevista dal d.P.R. n. 252/1998, art. 11, comma 2, oggi, dagli artt. 92, comma 3 e 4, e 94, comma 2, d.lgs. n. 159/2011, "*è espressione di un potere autoritativo di valutazione dei requisiti soggettivi del contraente, il cui esercizio è consentito anche nella fase di esecuzione del contratto*", benché attenga alla scelta stessa del contraente. Dunque, "*tale potere è estraneo alla sfera del diritto privato*", poiché diversamente dal recesso previsto dalla l. 20 marzo 1865, n. 2248, art. 345, all. F, non è giustificato da inadempienze contrattuali, ma mira ad evitare che i soggetti pubblici indicati nel d.P.R. n. 252/1998, art. 1, abbiano rapporti contrattuali con imprese nei cui confronti emergano sospetti di collegamenti con la criminalità organizzata (97).

Del resto, anche secondo la giurisprudenza amministrativa (98) la P.A. stazione appaltante, che riceva dalla Prefettura informazioni circa possibili infiltrazioni mafiose nella società appaltatrice, mentre non ha il potere di sindacare la fondatezza di tali informazioni, ha la facoltà - e non l'obbligo - di recedere dal contratto di appalto ai sensi dell'art. 11, d.P.R. n. 252/1998, in base a una valutazione discrezionale che tenga conto del pubblico interesse e che, pertanto, avendo ad oggetto un interesse legittimo, è rimessa all'a.g.a.

La giurisdizione del giudice amministrativo insiste anche nelle ipotesi di revoca dell'aggiudicazione; perfino successivamente alla stipula del contratto.

(95) Cfr. T.A.R. Catanzaro, sez. I, n. 40/2019, cit.; Cons. St., sez. III, 31 agosto 2016, n. 3754, in www.giustizia-amministrativa.it.

(96) A. MEZZOTERO - S.P. PUTRINO GALLO, *Il Sistema delle informative antimafia nei recenti arresti giurisprudenziali*, cit., pag. 225 e ss.

(97) Cfr. Cass. civ., sez. un., 22 giugno 2017, n. 15637, in www.dejure.it.

(98) Cons. St., sez. III, 26 gennaio 2017, n. 319, in www.giustizia-amministrativa.it.

Al riguardo, si è chiarito che l'informativa antimafia interdittiva sopravvenuta in corso di esecuzione di un contratto già stipulato non costituisce una sopravvenienza che impedisce la prosecuzione del contratto, ma integra uno stato di incapacità originaria del privato ad essere parte contrattuale di un rapporto con la P.A. (99). L'esercizio del potere di revoca dell'aggiudicazione, dunque, è stato ricondotto tra le ipotesi indicate dall'art. 133, comma 1, lett. e), n. 1, c.p.a., ai sensi del quale le controversie relative a procedure di affidamento di pubblici lavori, servizi e forniture sono attribuite alla giurisdizione esclusiva al giudice amministrativo.

In punto di competenza territoriale, si rendono necessarie alcune premesse.

Ai sensi dell'art. 90, d.lgs. n. 159/2011, il Prefetto competente al rilascio dell'informazione antimafia è quello della provincia in cui le persone fisiche, le imprese, le associazioni o i consorzi risiedono o hanno sede legale, ovvero quello della provincia in cui è stabilita una sede secondaria con rappresentanza stabile nel territorio dello Stato per le società estere.

Pertanto, la competenza si radica, per l'esigenza del *simultaneus processus* propria di una tutela giurisdizionale rapida, effettiva e concentrata, in capo al T.A.R. ove ha sede la Prefettura che ha emesso il provvedimento antimafia - in ossequio al c.d. "*criterio della sede dell'organo*" di cui all'art. 13, comma 1, c.p.a.; tanto anche nell'ipotesi in cui siano impugnati diversi atti di revoca/recesso/decadenza da parte delle singole amministrazioni dislocate sull'intero territorio nazionale (100).

Per questo motivo, tale criterio di competenza trova applicazione anche nell'ipotesi in cui il ricorrente impugni congiuntamente il provvedimento prefettizio e i conseguenti atti applicativi.

Al riguardo, l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato ha chiarito che giudice competente sarà quello cui spetta conoscere l'impugnazione del primo provvedimento; se si adottasse un diverso criterio, "*sulla medesima informativa antimafia potrebbe variamente radicarsi la competenza di diversi TT.AA.RR. Infatti, nel caso in cui il ricorrente impugni la sola informativa sarebbe territorialmente competente il Tar del luogo ove ha sede la Prefettura che ha adottato l'atto; se il ricorrente impugnasse contestualmente (o con motivi aggiunti), anche gli atti successivi adottati dalla stazione appaltante diventerebbe funzionalmente competente il Tar del luogo ove ha sede tale*

(99) Cfr. Cons. St., sez. IV, 20 luglio 2016, n. 3247, in www.dejure.it; Cass. civ., sez. un., 5 ottobre 2018, n. 24411, in *L'Amministrativista - Il portale sugli appalti e i contratti pubblici*, in www.lamministrativista.it, 27 dicembre 2018, con nota di A.L. FERRARIO, *Giurisdizione amministrativa in materia di contratti della pubblica amministrazione: la giurisdizione esclusiva si arresta al provvedimento di aggiudicazione*.

(100) Cfr. Cons. St., ad. plen., 31 luglio 2014, n. 17; *id.*, 7 novembre 2014, n. 29, in www.giustizia-amministrativa.it; nello stesso senso, di recente, Cons. St., sez. III, 22 dicembre 2017, n. 6045, *ivi*.

stazione appaltante. In questo modo, pertanto, potrebbe essere il comportamento del ricorrente a determinare il giudice competente, creando un'occasione di «forum shopping» che il nuovo c.p.a. ha inteso evitare. Inoltre, nel caso di informative analoghe, rilasciate a differenti stazioni appaltanti dalla medesima Prefettura sulla base delle medesime risultanze acquisite, si radicherebbe la competenza funzionale di differenti TT.AA.RR. a seconda di dove abbiano sede le stazioni appaltanti i cui atti applicativi vengono impugnati, unitamente alle informative, con differenti ricorsi» (101).

Dunque, ai fini della determinazione della competenza nel caso di impugnazione del provvedimento prefettizio contestualmente all'atto successivo, si dovrà tenere conto dell'interesse principale del ricorrente, che *“è quello di contestare in radice la sussistenza dei presupposti che hanno condotto all'emissione dell'informativa, per cui il giudizio avente ad oggetto l'informativa avrebbe carattere principale [costituendo il provvedimento prefettizio un atto presupposto: n.d.r.] e il giudizio avente ad oggetto l'atto applicativo avrebbe carattere accessorio. Pertanto, ritenendo applicabile, ex art. 39 c.p.a., l'art. 31 c.p.c. che disciplina i rapporti di connessione tra causa principale e causa accessoria si giunge a ritenere competente, in caso di contestuale impugnazione dell'informativa prefettizia e dell'atto applicativo, il giudice competente a conoscere della prima. Dispone infatti l'art. 31 c.p.c. che «la domanda accessoria può essere proposta al giudice territorialmente competente a conoscere per la domanda principale affinché sia decisa nello stesso processo» (102).*

La risoluzione della questione della competenza nei termini innanzi illustrati, logicamente, presuppone la necessità di chiarire i rapporti tra informativa prefettizia (a monte) e atti consequenziali (a valle), con i relativi corollari processuali.

Si è detto che l'emissione di un'informativa a carattere interdittivo comporta l'obbligo della P.A. di recedere dai contratti già stipulati o di revocare i contributi concessi all'impresa destinataria del provvedimento. Da ciò consegue che, salvo il caso in cui ne sia avvenuta una precedente conoscenza da parte dell'impresa destinataria, il provvedimento prefettizio dovrà essere impugnato contestualmente all'atto posto in essere dall'Amministrazione in esecuzione del primo provvedimento. In tale eventualità, quindi, l'informazione interdittiva e il successivo provvedimento attuativo si rapportano, l'uno, come atto presupposto e, l'altro, come atto presupponente (103). Ovvio intendere che, anche in mancanza di un successivo atto applicativo della stazione appaltante, l'emissione dell'informativa interdittiva fa sorgere un interesse alla

(101) Cons. St., ad. plen., n. 17/2014; *id.*, n. 29/2014, cit.

(102) Cons. St., ad. plen., n. 17/2014; *id.*, n. 29/2014, cit.

(103) In questo senso, T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. I, 21 maggio 2013, n. 589, in www.dejure.it.

sua immediata (ed autonoma) impugnazione da parte del destinatario, essendo atto autonomamente lesivo, secondo i principi generali (104). In ragione di tale rapporto di presupposizione, l'impugnativa di ogni ulteriore atto consequenziale e/o connesso all'informativa *“deve avvenire con motivi aggiunti avanti al T.A.R., già adito, competente territorialmente a giudicare dell'informativa (e, cioè, quello del luogo in cui ha sede la Prefettura che ha emesso il provvedimento interdittivo), senza moltiplicare avanti a diversi TT.AA.RR. i giudizi relativi agli atti applicativi adottati dalle diverse stazioni appaltanti sul territorio nazionale, per le esigenze di concentrazione dei procedimenti e di realizzazione del simultaneus processus, anche al fine di garantire l'effettività della tutela giurisdizionale secondo i principi di cui all'art. 24 e 111 Cost. ed i principi comunitari ed evitare, in questa materia, il ben noto fenomeno del c.d. forum shopping”* (105).

Riguardo al rito applicabile, di recente, il Consiglio di Stato ha precisato che l'autonomia e la trasversalità dell'istituto comportano l'assoggettamento dell'impugnazione del provvedimento interdittivo al rito ordinario *ex art. 29 c.p.a.* e non a quello speciale di cui agli artt. 119 e 120 c.p.a., anche qualora l'informativa abbia costituito il presupposto dell'esercizio del potere di recesso della stazione appaltante dal contratto già stipulato e lo stesso provvedimento prefettizio sia stato impugnato con autonomo giudizio, poi, riunito a quello proposto avverso il recesso. Per cui, superando la tesi precedente (106), ha chiarito che *“la soggezione alla disciplina degli artt. 119 e 120 c.p.a. in tanto si giustifica in quanto venga in rilievo, e sia impugnato, un atto riconducibile all'esercizio (o al mancato) esercizio del potere di scelta, da parte dell'Amministrazione, in una procedura di gara”*. Di contro, il potere di recedere dal contratto, a seguito dell'adozione dell'informativa, è espressione di una speciale potestà amministrativa che compete alla stazione appaltante ai sensi dell'art. 92, comma 4, d.lgs. n. 159/2011. *“La risoluzione pubblicistica del rapporto eccezionalmente riconosciuto alla stazione appaltante dall'art. 92, comma 4, del d.lgs. n. 159 del 2011, infatti, non costituisce propriamente l'og-*

(104) Cfr., Cons. St., ad. plen., 7 novembre 2014, n. 30, in www.giustizia-amministrativa.it, ove viene chiarito che il provvedimento prefettizio ha una *“autonoma efficacia lesiva per gli immediati effetti negativi nei confronti dell'impresa (si considerino, oltre al pregiudizio morale, la perdita della capacità di essere parte in rapporti in essere con la pubblica amministrazione, nonché in ordine alla stipula di contratti futuri)”*; in tal senso, T.A.R. Lombardia, Milano, sez. IV, 26 maggio 2017, n. 1185, in www.dejure.it.

(105) Cfr. Cons. St., ad. plen., 31 luglio 2014, n. 17; *id.*, 7 novembre 2014, n. 29; Cons. St., sez. III, 22 dicembre 2017, n. 6045, cit.

(106) Cons. St., sez. IV, n. 3247/2016, cit., ove si ritiene che *“il potere di recesso esercitato dalla stazione appaltante in seguito a sopraggiunta informativa antimafia sarebbe riconducibile alla nozione dei “provvedimenti concernenti le procedure di affidamento di pubblici lavori, servizi e forniture”, di cui all'art. 119, comma 1, lett. a), c.p.a. o comunque al novero degli “atti delle procedure di affidamento”, di cui all'art. 120, comma 1, c.p.a.”*.

getto o l'effetto di uno degli «atti delle procedure di affidamento», ma è il contenuto di un atto vincolato della stazione appaltante, la conseguenza necessitata, a valle, di una valutazione compiuta dal Prefetto, a monte, in ordine ad un requisito fondamentale richiesto dall'ordinamento per la partecipazione alle gare o [...] di una «indispensabile capacità giuridica»: l'impermeabilità mafiosa delle imprese concorrenti. L'accertamento di tale indispensabile capacità giuridica spetta al Prefetto con un atto tipica espressione di una ampia discrezionalità nell'esercizio di tale funzione connessa alla tutela dell'ordine pubblico e alla prevenzione antimafia e, proprio in quanto tale, non è corretto ricondurla e relegarla alla sola materia delle procedure di gara, che del resto non ne esaurisce il ben più vasto raggio applicativo, e alla relativa disciplina processuale, di cui quindi è errato invocare la ratio acceleratoria e la dimidiazione dei termini» (107).

Altro aspetto processuale che ha suscitato non pochi dibattiti concerne la responsabilità della P.A. per i danni provocati dall'adozione di un'informativa antimafia annullata in sede giurisdizionale.

Tradizionalmente, la configurabilità della responsabilità della P.A. esige la dimostrazione del dolo o della colpa - quale elemento costitutivo del diritto al risarcimento - dell'autorità che lo ha emanato, non essendo sufficiente, per la genesi dell'obbligazione risarcitoria, il solo annullamento dell'atto lesivo (108). Occorre precisare che, come da consolidato orientamento giurisprudenziale (109), il ricorrente deve provare il danno subito e il nesso di causalità tra il fatto e il danno, non operando il metodo acquisitivo in caso di risarcimento dei danni, ma trovando piena applicazione il principio dispositivo.

In ordine alla ripartizione dell'onere probatorio, al privato danneggiato basta allegare il dato circa l'illegittimità dell'atto dannoso, ai sensi degli artt. 2727 e 2729 c.c., a riprova della presunta inosservanza delle comuni regole di condotta di imparzialità, correttezza e buona fede. Di contro, spetta all'Amministrazione la dimostrazione dell'insussistenza dell'elemento psicologico, mediante la deduzione di circostanze idonee ad integrare gli estremi dell'errore scusabile.

In altre parole, dunque, il risarcimento del danno non è una conseguenza diretta e costante dell'annullamento giurisdizionale di un atto amministrativo, in quanto richiede la positiva verifica, oltre che della lesione della situazione giuridica soggettiva di interesse tutelata dall'ordinamento, anche del nesso causale tra l'illecito e il danno subito, nonché della sussistenza della colpa o

(107) Cons. St., sez. III, n. 319/2017, cit.

(108) V. SALAMONE, *Il sistema della documentazione antimafia normativa e giurisprudenza*, 2018, in www.giustizia-amministrativa.it.

(109) T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. I, 24 gennaio 2018, n. 185, in www.giustizia-amministrativa.it; *id.*, 6 febbraio 2018, n. 332, *ivi*. In entrambe le pronunce si fa richiamo del principio enunciato in narrativa e sancito da Cons. St., ad. plen., 12 maggio 2017, n. 2, *ivi*.

del dolo dell'amministrazione. Come più volte rilevato dalla giurisprudenza, l'illegittimità del provvedimento amministrativo, ove acclarata, costituisce solo uno degli indici presuntivi della colpevolezza, da considerare unitamente ad altri, quali il grado di chiarezza della normativa applicabile, la semplicità degli elementi di fatto, il carattere vincolato della statuizione amministrativa, l'ambito più o meno ampio della discrezionalità dell'amministrazione. Con specifico riferimento all'elemento psicologico, la colpa della P.A. viene individuata nella violazione dei canoni di imparzialità, correttezza e buona amministrazione, ovvero in negligenza, omissioni o errori interpretativi di norme, ritenuti non scusabili, in ragione dell'interesse giuridicamente protetto di colui che instaura un rapporto con l'amministrazione (110). Dunque, non sussiste la responsabilità dell'Autorità procedente in tutti i casi in cui i contrasti giudiziari, l'incertezza del quadro normativo o la complessità della situazione di fatto, aprano le porte del c.d. errore scusabile. Pertanto, affinché si possa configurare la colpa dell'Amministrazione è opportuno volgere lo sguardo al carattere della regola di azione violata: se la stessa è chiara, univoca, cogente, si dovrà riconoscere la sussistenza dell'elemento psicologico nella sua violazione; al contrario, se il canone della condotta amministrativa giudicata è ambiguo, equivoco o, comunque, costruito in modo tale da affidare all'Autorità amministrativa un elevato grado di discrezionalità, la colpa potrà essere accertata solo nelle ipotesi in cui il potere è stato esercitato in palese spregio delle regole di correttezza e di proporzionalità.

Di recente, il Consiglio di Stato, dopo avere premesso che il risarcimento del danno non è una conseguenza diretta e costante dell'annullamento giurisdizionale di un atto amministrativo, richiedendo in particolare l'accertamento dell'elemento soggettivo e del nesso di causalità, ha precisato che, nel caso delle informative interdittive, il requisito della colpa dell'amministrazione dev'essere scrutinato in coerenza con la funzione, la natura e i contenuti delle relative misure e, quindi, con l'ampio spettro di discrezionalità, con il carattere preventivo e cautelativo dei provvedimenti da adottare, nonché tenendo conto della difficoltà e complessità delle questioni da affrontare al fine di ricostruire un quadro attendibile (111).

8. L'informativa antimafia ed il controllo giudiziario ex art. 34-bis del Codice antimafia.

La l. 17 ottobre 2017, n. 161, nel rimodulare sotto diversi profili il Codice antimafia, ha introdotto una nuova misura patrimoniale di natura preventiva, quale il controllo giudiziario delle aziende, di cui all'art. 34-bis (112).

(110) Cons. St., sez. III, 15 maggio 2018, n. 2882, in www.dejure.it.

(111) Cons. St., sez. III, 1 aprile 2019, n. 2157; nello stesso senso, si v. Cons. St., sez. III, 27 marzo 2018, n. 1901; *id.*, 6 marzo 2018, n. 1409, tutte in www.dejure.it.

Questa nuova misura di prevenzione patrimoniale (113) si affianca a quelle già contemplate dal codice: l'amministrazione giudiziaria dei beni personali del proposto per l'applicazione di una misura di prevenzione, l'ammi-

(112) L'art. 34-bis, d.lgs. n. 159/2011 così dispone: "1. Quando l'agevolazione prevista dal comma 1 dell'art. 34 risulta occasionale, il tribunale dispone, anche d'ufficio, il controllo giudiziario delle attività economiche e delle aziende di cui al medesimo comma 1, se sussistono circostanze di fatto da cui si possa desumere il pericolo concreto di infiltrazioni mafiose idonee a condizionarne l'attività. 2. Il controllo giudiziario è adottato dal tribunale per un periodo non inferiore a un anno e non superiore a tre anni. Con il provvedimento che lo dispone, il tribunale può: a) imporre nei confronti di chi ha la proprietà, l'uso o l'amministrazione dei beni e delle aziende di cui al comma 1 l'obbligo di comunicare al questore e al nucleo di polizia tributaria del luogo di dimora abituale, ovvero del luogo in cui si trovano i beni se si tratta di residenti all'estero, ovvero della sede legale se si tratta di un'impresa, gli atti di disposizione, di acquisto o di pagamento effettuati, gli atti di pagamento ricevuti, gli incarichi professionali, di amministrazione o di gestione fiduciaria ricevuti e gli altri atti o contratti indicati dal tribunale, di valore non inferiore a € 7.000 o del valore superiore stabilito dal tribunale in relazione al reddito della persona o al patrimonio e al volume d'affari dell'impresa. Tale obbligo deve essere assolto entro dieci giorni dal compimento dell'atto e comunque entro il 31 gennaio di ogni anno per gli atti posti in essere nell'anno precedente; b) nominare un giudice delegato e un amministratore giudiziario, il quale riferisce periodicamente, almeno bimestralmente, gli esiti dell'attività di controllo al giudice delegato e al pubblico ministero. 3. Con il provvedimento di cui alla lettera b) del comma 2, il tribunale stabilisce i compiti dell'amministratore giudiziario finalizzati alle attività di controllo e può imporre l'obbligo: a) di non cambiare la sede, la denominazione e la ragione sociale, l'oggetto sociale e la composizione degli organi di amministrazione, direzione e vigilanza e di non compiere fusioni o altre trasformazioni, senza l'autorizzazione da parte del giudice delegato; b) di adempiere ai doveri informativi di cui alla lettera a) del comma 2 nei confronti dell'amministratore giudiziario; c) di informare preventivamente l'amministratore giudiziario circa eventuali forme di finanziamento della società da parte dei soci o di terzi; d) di adottare ed efficacemente attuare misure organizzative, anche ai sensi degli artt. 6,7 e 24-ter del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, e successive modificazioni; e) di assumere qualsiasi altra iniziativa finalizzata a prevenire specificamente il rischio di tentativi di infiltrazione o condizionamento mafiosi. 4. Per verificare il corretto adempimento degli obblighi di cui al comma 3, il tribunale può autorizzare gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria ad accedere presso gli uffici dell'impresa nonché presso uffici pubblici, studi professionali, società, banche e intermediari mobiliari al fine di acquisire informazioni e copia della documentazione ritenute utili. Nel caso in cui venga accertata la violazione di una o più prescrizioni ovvero ricorrano i presupposti di cui al comma 1 dell'art. 34, il tribunale può disporre l'amministrazione giudiziaria dell'impresa. 5. Il titolare dell'attività economica sottoposta al controllo giudiziario può proporre istanza di revoca. In tal caso il tribunale fissa l'udienza entro dieci giorni dal deposito dell'istanza e provvede nelle forme di cui all'art. 127 c.p.p. All'udienza partecipano il giudice delegato, il pubblico ministero e, ove nominato, l'amministratore giudiziario. 6. Le imprese destinatarie di informazione antimafia interdittiva ai sensi dell'art. 84, comma 4, che abbiano proposto l'impugnazione del relativo provvedimento del prefetto, possono richiedere al tribunale competente per le misure di prevenzione l'applicazione del controllo giudiziario di cui alla lettera b) del comma 2 del presente articolo. Il tribunale, sentiti il procuratore distrettuale competente e gli altri soggetti interessati, nelle forme di cui all'art. 127 c.p.p., accoglie la richiesta, ove ne ricorrano i presupposti; successivamente, anche sulla base della relazione dell'amministratore giudiziario, può revocare il controllo giudiziario e, ove ne ricorrano i presupposti, disporre altre misure di prevenzione patrimoniali. 7. Il provvedimento che dispone l'amministrazione giudiziaria prevista dall'art. 34 o il controllo giudiziario ai sensi del comma 6 del presente articolo sospende gli effetti di cui all'art. 94".

(113) Sul nuovo istituto disciplinato dall'art. 34-bis del Codice antimafia: T. ALESCI, *I presupposti ed i limiti del nuovo controllo giudiziario nel codice antimafia*, in *Giur. it.*, 6, 2018, 1521 ss.; A. AULETTA, *L'amministrazione giudiziaria e il controllo giudiziario a seguito della riforma del codice antimafia*, in www.ilpenalista.it, 30 novembre 2017.

nistrazione giudiziaria delle imprese - accomunate da effetti meno invasivi sulla proprietà del destinatario della misura -, nonché le misure di prevenzione paradigmatiche del sequestro finalizzato alla confisca e della confisca stessa.

Non sfuggirà, di certo, il notevole abbassamento del livello di azione da parte dello Stato, che si limita ad esercitare un controllo sull'amministrazione spettante agli organi ordinari del soggetto attinto dalla misura in questione (114).

Si tratta di una misura destinata a trovare applicazione in via del tutto residuale rispetto all'amministrazione giudiziaria di cui all'art. 34 del medesimo Codice (115), che il Tribunale può adottare, anche d'ufficio, quando sussistano

(114) F. BALATO, *La nuova fisionomia delle misure di prevenzione patrimoniali: il controllo giudiziario delle aziende e delle attività economiche di cui all'art. 34-bis codice antimafia*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, n. 3/2019.

(115) L'art. 34, d.lgs. n. 159/2011 recita, testualmente: "1. Quando, a seguito degli accertamenti di cui all'art. 19 o di quelli compiuti per verificare i pericoli di infiltrazione mafiosa, previsti dall'art. 92, ovvero di quelli compiuti ai sensi dell'art. 213 del codice dei contratti pubblici, di cui al d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, dall'Autorità nazionale anticorruzione, sussistono sufficienti indizi per ritenere che il libero esercizio di determinate attività economiche, comprese quelle di carattere imprenditoriale, sia direttamente o indirettamente sottoposto alle condizioni di intimidazione o di assoggettamento previste dall'art. 416-bis c.p. o possa comunque agevolare l'attività di persone nei confronti delle quali è stata proposta o applicata una delle misure di prevenzione personale o patrimoniale previste dagli articoli 6 e 24 del presente decreto, ovvero di persone sottoposte a procedimento penale per taluno dei delitti di cui all'art. 4, comma 1, lettere a), b) e i-bis), del presente decreto, ovvero per i delitti di cui agli artt. 603-bis, 629,644,648-bis e 648-ter c.p., e non ricorrono i presupposti per l'applicazione delle misure di prevenzione patrimoniali di cui al capo I del presente titolo, il tribunale competente per l'applicazione delle misure di prevenzione nei confronti delle persone sopraindicate dispone l'amministrazione giudiziaria delle aziende o dei beni utilizzabili, direttamente o indirettamente, per lo svolgimento delle predette attività economiche, su proposta dei soggetti di cui al comma 1 dell'art. 17 del presente decreto. 2. L'amministrazione giudiziaria dei beni è adottata per un periodo non superiore a un anno e può essere prorogata di ulteriori sei mesi per un periodo comunque non superiore complessivamente a due anni, a richiesta del pubblico ministero o d'ufficio, a seguito di relazione dell'amministratore giudiziario che evidenzia la necessità di completare il programma di sostegno e di aiuto alle imprese amministrate e la rimozione delle situazioni di fatto e di diritto che avevano determinato la misura. 3. Con il provvedimento di cui al comma 1, il tribunale nomina il giudice delegato e l'amministratore giudiziario, il quale esercita tutte le facoltà spettanti ai titolari dei diritti sui beni e sulle aziende oggetto della misura. Nel caso di imprese esercitate in forma societaria, l'amministratore giudiziario può esercitare i poteri spettanti agli organi di amministrazione e agli altri organi sociali secondo le modalità stabilite dal tribunale, tenuto conto delle esigenze di prosecuzione dell'attività d'impresa, senza percepire ulteriori emolumenti. 4. Il provvedimento di cui al comma 1 è eseguito sui beni aziendali con l'immissione dell'amministratore nel possesso e con l'iscrizione nel registro tenuto dalla camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura nel quale è iscritta l'impresa. Qualora oggetto della misura siano beni immobili o altri beni soggetti a iscrizione in pubblici registri, il provvedimento di cui al comma 1 deve essere trascritto nei medesimi pubblici registri. 5. L'amministratore giudiziario adempie agli obblighi di relazione e segnalazione di cui all'art. 36, comma 2, anche nei confronti del pubblico ministero. Si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni di cui ai capi I e II del titolo III del presente libro. 6. Entro la data di scadenza dell'amministrazione giudiziaria dei beni o del sequestro di cui al comma 7, il tribunale, qualora non disponga il rinnovo del provvedimento, delibera in camera di consiglio la revoca della misura disposta ed eventualmente la contestuale applicazione del controllo giudiziario di cui all'art. 34-bis, ovvero la confisca dei beni che si ha motivo di ritenere che siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego. Alla camera di consiglio partecipano il giudice delegato e il pubblico ministero. Al procedimento si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni previste dal titolo I, capo

circostanze di fatto da cui si possa desumere il pericolo concreto di infiltrazioni mafiose idonee a condizionare l'attività d'impresa, sempre che l'agevolazione prevista dal comma 1 dell'appena citato art. 34 risulti "occasionale". La sua finalità, tuttavia, è comune a quella dell'intero apparato prevenzionale e va rintracciata nel recupero alla legalità del soggetto economico, in un'ottica più garantistica, volta a disincentivare l'inquinamento mafioso e, al contempo, a preservare l'interesse alla continuità produttivo-gestionale delle imprese.

Il controllo giudiziario, applicabile anche d'ufficio, non determina lo spossessamento della gestione dell'attività d'impresa, ma piuttosto dà luogo, per un periodo predeterminato (minimo un anno e massimo tre), ad un intervento di vigilanza, al fine di monitorare l'adempimento delle prescrizioni impartite dal Tribunale che applica la misura *de qua*.

La particolarità dell'istituto in esame va rinvenuta nel suo, già evidenziato, carattere di sussidiarietà rispetto alle misure previste rispettivamente dagli articoli 20, 24 e 34 dello stesso d.lgs. 159/2011, nonché all'interdittiva antimafia. In altre parole, il legislatore ha inteso prevedere una sorta di scala di intensità graduata in cui il controllo giudiziario rappresenta il gradino più basso. In tale ottica, il rischio maggiore era quello di una inevitabile concorrenza tra interdittiva antimafia e controllo giudiziario, atteso che qualsiasi impresa destinataria di informazione interdittiva antimafia ben avrebbe potuto discrezionalmente bloccarne gli effetti presentando al Tribunale della prevenzione una richiesta di applicazione del controllo giudiziario.

Onde scongiurare - o, quanto, meno, contenere - i rischi sopra segnalati, particolare rilievo deve accordarsi al requisito dell'occasionalità, che deve guidare il Tribunale in ogni scelta inerente la possibile applicazione del controllo giudiziario. Ciò al fine di evitare il verificarsi di situazioni incontrollabili di ricorso generalizzato alla procedura di richiesta del controllo giudiziario, che producano l'inauspicata e paradossale prosecuzione dell'attività di un'impresa "infiltrata" dalla mafia con il sostegno dello Stato (116).

Diversi sono i profili problematici posti dal rapporto tra l'interdittiva antimafia e il "nuovo" controllo giudiziario delle imprese.

Infatti, il comma 6 dell'art. 34-*bis* disciplina l'ipotesi peculiare del c.d. "controllo a richiesta" del soggetto economico cui sia stata applicata la misura

II, sezione I, del presente libro. Per le impugnazioni contro i provvedimenti di revoca con controllo giudiziario e di confisca si applicano le disposizioni previste dall'art. 27. 7. Quando vi sia concreto pericolo che i beni sottoposti al provvedimento di cui al comma 1 vengano dispersi, sottratti o alienati, nei casi in cui si ha motivo di ritenere che i beni siano frutto di attività illecite o ne costituiscano l'impiego, i soggetti di cui all'art. 17 possono richiedere al tribunale di disporre il sequestro, osservate, in quanto applicabili, le disposizioni previste dal presente titolo. Il sequestro è disposto sino alla scadenza del termine stabilito a norma del comma 2".

(116) R. DELFINO, M. GERACI, S. RINALDO, E. SQUILLACI, *Art. 34-bis d.lgs. 159/2011 il controllo giudiziario delle aziende*, in CERPEC Centro di ricerca sulle misure di prevenzione e sull'economia della criminalità.

dell'interdittiva antimafia da parte del Prefetto, ai sensi dell'art. 84 del codice antimafia, e che l'abbia impugnata, il cui effetto paradigmatico - in caso di accoglimento dell'istanza - è la sospensione dell'interdittiva antimafia stessa.

Si tratta di un modello speciale rispetto al quello previsto al comma 1, e ciò trova conferma nel fatto che il comma 6, cit., nel regolare il controllo a richiesta della parte interessata alla sua applicazione, non fa altro che richiamare nei contenuti parte del comma 1 della disposizione, così evidenziando il *trait d'union* (117) che intercorre tra le due versioni del medesimo istituto, tutto disciplinato nel medesimo articolo. Dunque, il Tribunale, investito dell'istanza di cui al comma 6 dell'art. 34-*bis*, registrata la presenza di un'impugnazione all'interdittiva, è tenuto a scendere nel merito valutando il profilo sostanziale del giudizio, ossia la fisionomia del tipo soggettivo che richiede l'applicazione del controllo, poiché i diversi livelli di contatto con l'entità criminale comportano diversi livelli di intervento prevenzionale.

Nel dare risposta ad un quesito della Prefettura di Catanzaro, il Ministero dell'Interno è intervenuto sui problemi interpretativi e applicativi dell'art. 34-*bis* cit., precisando che il controllo giudiziario, producendo la sospensione dell'informazione antimafia interdittiva, comporta il ritorno "*in bonis*" dell'impresa senza compromettere le finalità di prevenzione della legislazione amministrativa antimafia. In tale occasione, il controllo giudiziario è stato definito uno "*strumento di autodepurazione dalle infiltrazioni criminali*" che consente all'impresa ammessa "*di continuare ad operare nei rapporti con la pubblica amministrazione*" (118).

Il controllo giudiziario "*non costituisce un superamento dell'interdittiva antimafia, ma in un certo modo ne conferma la sussistenza, con l'adozione di un regime in cui l'iniziativa imprenditoriale può essere ripresa per ragioni di libertà di iniziativa e di garanzia dei posti di lavoro, sempre naturalmente in un regime limitativo di assoggettamento ad un controllo straordinario*" (119). In altre parole, l'ammissione al controllo non inficia la legittimità dell'informativa in punto di sussistenza del rischio di permeabilità mafiosa, ma rappresenta un "*sostegno previsto dall'ordinamento per l'imprenditore che sia marginalmente toccato dai clan e che individualmente (specie in realtà piccole e contaminate e ad economia scarsa) non sia in grado di reagire alla criminalità*" (120), attraverso un periodo di sorveglianza che ne garantisca una bonifica.

(117) F. BALATO, *La nuova fisionomia delle misure di prevenzione patrimoniali: il controllo giudiziario delle aziende e delle attività economiche di cui all'art. 34-bis codice antimafia*, cit.

(118) V. SALAMONE, *Il sistema della documentazione antimafia - normativa e giurisprudenza*, 27 marzo 2019, in www.giustizia-amministrativa.it, ove viene riportata la Circolare del Ministero dell'Interno, prot. n. 11001/119/20(8)-A del 22 marzo 2018.

(119) T.A.R. Calabria, Reggio Calabria, sez. dist., 30 ottobre 2018, n. 643, in www.giustizia-amministrativa.it.

(120) T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. I, ord. 2 aprile 2019, n. 658, in www.giustizia-amministrativa.it, poi richiamata in altre successive pronunce dello stesso T.A.R.

Di recente, il T.A.R. di Reggio Calabria (121) ha avuto modo di chiarire che non è possibile ipotizzare che la sospensione di cui all'art. 34-*bis*, comma 7, d.lgs. n. 159/2011 abbia efficacia retroattiva al punto da travolgere gli atti legittimamente adottati dall'amministrazione "*quale automatica e doverosa conseguenza dell'informativa interdittiva intervenuta a carico dell'originaria aggiudicataria*". Tale effetto contrasterebbe con la *ratio* del nuovo istituto, nonché con il tenore letterale della norma che, come già evidenziato, individua un limite temporale (compreso tra uno e tre anni) di durata e collega alla misura la mera sospensione degli effetti dell'interdittiva.

La *ratio* essenzialmente recuperatoria dell'istituto in parola dovrebbe indurre la giurisprudenza a ritenere, più di frequente, legittimo il ricorso al controllo giudiziario, andando via via ad allargarne le maglie sul versante soggettivo, cui, in ogni caso, dovrebbe accompagnarsi un certo rigore quanto all'accertamento dei relativi presupposti, quali la presenza di un'agevolazione e l'occasionalità della stessa, unici profili in grado di assicurare un utilizzo corretto e non distorto di un dispositivo dalla chiara finalità di sostegno. Non a caso, proprio al fine di valorizzare gli effetti dell'istituto, la prassi giurisprudenziale è quella di rinviare il giudizio amministrativo a data successiva alla cessazione della misura di prevenzione "*per non porre nel nulla gli effetti di possibile legalizzazione di imprese marginalmente inquinate*" (122).

9. Conclusioni.

Dalla disamina dell'istituto delle informative antimafia emerge, in modo chiaro ed evidente, la centralità che tale strumento preventivo ha progressivamente assunto nella lotta alla criminalità organizzata nello specifico settore degli appalti e finanziamenti pubblici. In tal senso, emblematica è la recente l. 17 ottobre 2017, n. 161 (123), entrata in vigore il 19 novembre 2017. Per un verso, infatti, la riscrittura dell'art. 34 ha ridato "*slancio e profondità*" (124) al vecchio istituto dell'amministrazione giudiziaria, per altro verso, l'introduzione del nuovo "*controllo giudiziario*" di cui all'art. 34-*bis* ha reso possibile l'adozione di strumenti di bonifica aziendale in alternativa a quelli ablatori (125), così realizzando un più duraturo compromesso tra gli antitetici interessi in gioco.

Come già detto, l'informativa antimafia costituisce uno dei mezzi più incisivi nella lotta alla criminalità organizzata, anche in ragione dei devastanti

(121) T.A.R. Calabria, Reggio Calabria, sez. dist., n. 643/2018, cit.

(122) T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. I, 13 maggio 2019, n. 883, in www.giustizia-amministrativa.it.

(123) Gazz. Uff., 4 novembre 2017, anno 158°, n. 258.

(124) C. VISCONTI, *Approvate in prima lettura dalla Camera importanti modifiche al procedimento di prevenzione patrimoniale*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 23 novembre 2015.

(125) K. TASSONE, *La costante riforma del codice antimafia: un cantiere aperto*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, www.penalecontemporaneo.it, 22 gennaio 2019.

effetti che è in grado di produrre nei confronti dell'operatore economico che ne è destinatario, al quale viene precluso di contrattare con la P.A. o di giovare di provvedimenti ampliativi della propria sfera giuridica (126). Sempre delicato è apparso il bilanciamento tra i contrapposti valori costituzionali in rilievo: la libertà economica, intesa anche in termini di salvaguardia del patrimonio economico privato, da un lato, e, dall'altro, la tutela preventiva della sicurezza pubblica, quale bene fondamentale che presidia il principio di legalità sostanziale e il contrasto alla criminalità organizzata di stampo mafioso.

Il più profondo limite dell'informazione antimafia va rintracciato nella libertà d'impresa, principio supremo del nostro ordinamento liberale, ai sensi dell'art. 41, comma 2, Cost., laddove prevede che l'iniziativa economica privata, libera, *“non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o - secondo un climax assiologico di tipo ascendente - in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana”* (127).

In questo quadro, ovvio intendere che, ben prima dell'eventuale vaglio giurisdizionale, un ruolo decisivo viene svolto dal Prefetto, chiamato a garantire in concreto quel delicato equilibrio tra i valori parimenti rilevanti, mediante una valutazione discrezionale attentamente ponderata, che tenga conto di tutti gli interessi in gioco, nel rispetto della chiara volontà del legislatore.

L'intento del legislatore è quello di limitare quanto più possibile l'approdo giurisdizionale dei provvedimenti interdittivi antimafia e ciò traspare dall'ampiezza dei poteri conferiti all'Autorità prefettizia (128), cui spetta di valutare se, sulla base del compendio istruttorio acquisito, sussista, nella fattispecie concreta, il rischio che la gestione imprenditoriale sia condizionata da organizzazioni di stampo mafioso o, addirittura, agevoli attività criminali (129).

La specifica natura del giudizio formulato impone, dunque, una valutazione il più possibile attenta e scrupolosa, svolta con l'ausilio di peculiari cognizioni di tecnica investigativa, che garantiscano un corretto utilizzo dello strumento in esame. Ne discende che l'attività istruttoria e valutativa del Prefetto dev'essere scevra da logiche presuntive o fondate sul mero sospetto; per di più, si impone una omogeneizzazione dei criteri di indagine dell'autorità prefettizia, poiché, laddove situazioni simili venissero valutate diversamente a seconda dell'Autorità che le adotta o della zona territoriale di riferimento, si finirebbe per trasformare le interdittive in misure discriminatorie.

(126) M. MAZZAMUTO, *Profili di documentazione amministrativa antimafia*, in *Giustamm*, n. 3-2016, in www.giustamm.it.

(127) Cons. St, sez. III, n. 758/2019, cit.; si v., al riguardo, Relazione sull'attività del T.A.R. Calabria, sede di Catanzaro, a cura del Presidente V. SALAMONE in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario 2019, cit.

(128) Cfr. G. SIGISMONDI, *Il sindacato sulle valutazioni tecniche nella pratica delle Corti*, cit.

(129) Cfr. T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. I, 9 gennaio 2019, n. 40, cit.

Del resto, trattandosi di una valutazione tecnica, il giudice amministrativo non può sindacare l'apprezzamento che il Prefetto ha fatto dei singoli elementi, essendogli riservata, unicamente, la possibilità di valutare la sussistenza nel caso concreto della fattispecie prevista dalla legge e di formulare un giudizio di logicità e congruità con riguardo sia alle informazioni acquisite, sia alle valutazioni che il Prefetto ne abbia tratto. Il Giudice amministrativo è chiamato a svolgere un esame approfondito degli elementi sintomatici, singolarmente e nel loro insieme, nella loro intima connessione, onde 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.

È evidente che una sempre più attenta, puntuale e scrupolosa istruttoria prefettizia sarebbe idonea a ridurre notevolmente il ricorso alla tutela giurisdizionale, che - in questo senso - assumerebbe un ruolo residuale e di *extrema ratio*, garantendo, al contempo, la libera concorrenza fra le imprese.

L'interdittiva antimafia, proprio perché incide negativamente sulla capacità contrattuale di un'azienda, rappresenta un momento critico dell'attività economica dell'impresa stessa, ragion per cui - a fronte delle statistiche formulate di recente (130), che attestano una forte marginalizzazione economica di alcune regioni -, se ne auspica un utilizzo moderato e rispettoso del massimo contenimento dei citati antitetici interessi sottesi, che impongono estremo rigore nel relativo procedimento di adozione.

Solo così potrà dirsi assicurato quel delicato equilibrio tra la tutela preventiva della sicurezza pubblica e la salvaguardia del patrimonio economico privato.

(130) Relazione sull'attività del T.A.R. Calabria, sede di Catanzaro, a cura del Presidente V. SALAMONE in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario 2019, ove si legge chiaramente che, se da un lato "il numero delle interdittive rispetto ai procedimenti avviati per la verifica del condizionamento da parte di organizzazioni criminali delle attività imprenditoriali corrisponde a una percentuale estremamente marginale (al di sotto dell'1%)", d'altra parte "va dato atto che si tratta di uno strumento efficace di contrasto di un fenomeno che ha determinato, in particolare per la Regione Calabria, una forte marginalizzazione economica, tanto da farne la Regione più povera d'Italia, del tutto esclusa dai flussi di investimento fortemente scoraggiati dal timore che non sussistano in questo contesto territoriale le condizioni di garanzia dell'effettiva concorrenzialità e quindi di libertà dell'iniziativa economica privata". In tale occasione è stato ribadito che la Calabria è ormai totalmente esclusa dai flussi di investimento per il timore che non sussistano in questo contesto territoriale "le condizioni di garanzia dell'effettiva concorrenzialità e quindi di libertà dell'iniziativa economica privata".