

QUESITI

RENATO ROLLI, PAOLO PEPE

Interdittiva antimafia, sanzione penale?*

Spesso si sente dire che l'interdittiva antimafia rappresenta "l'ergastolo dell'imprenditore". Si tratta di un'affermazione indubbiamente forte che tiene conto degli effetti, dirompenti, che quest'ultima è in grado di generare sia dal punto di vista imprenditoriale che sul piano sociale, personale e familiare dei soggetti colpiti dalla misura.

Di fronte al preoccupante consolidamento sul territorio nazionale di quella forma di criminalità che impiega imprese e società, fenomeno peraltro difficilmente individuabile oltre che particolarmente insidioso per il suo svilupparsi all'interno di scenari leciti, il legislatore ha scelto di intervenire giocando in anticipo con il ricorso all'interdittiva antimafia che mira a prevenire ogni tentativo di contaminazione mafiosa in vista della salvaguardia dell'ordine pubblico, della concorrenza del libero mercato e della trasparenza dell'agire amministrativo.

Se, però, da un lato, queste ultime esigenze appaiono senza dubbio legittime e incondizionatamente tutelabili, dall'altro, l'incapacità di diritto pubblico che discende da un'informazione antimafia interdittiva induce a riflettere sulle possibili similitudini tra questa con la sanzione penale.

Il presente contributo intende dunque porre una correlazione tra due istituti che, sebbene tanto differenti nella forma, sarebbero al tempo stesso molto simili nella sostanza.

Anti-mafia interdiction, criminal sanction?

We often hear it said that the anti-mafia ban represents 'the entrepreneur's life sentence'. This is an undoubtedly strong statement that takes into account the disruptive effects that the latter is capable of generating both from an entrepreneurial point of view and on the social, personal and family level of the subjects affected by the measure.

Faced with the worrying consolidation on the national territory of that form of crime which employs businesses and companies, a phenomenon which is difficult to identify as well as particularly insidious due to its development within legitimate scenarios, the legislator has chosen to intervene by playing in advance with the appeal to the anti-mafia interdiction which aims to prevent any attempt at mafia contamination in view of safeguarding public order, competition from the free market and transparency of administrative action.

If, however, on the one hand, these latter need undoubtedly appear legitimate and unconditionally protectable, on the other, the inability of public law that derives from interdictory anti-mafia information leads us to reflect on the possible similarities between this and criminal sanctions.

This contribution therefore intends to establish a correlation between two institutions which, although very different in form, are at the same time very similar in substance.

SOMMARIO: 1. Prevenzione penale e amministrativa. - 2. Forme, caratteri e funzioni della sanzione penale. - 3. La frontiera avanzata della documentazione antimafia: l'informazione antimafia. - 3.1. L'informazione alla base del dover essere dell'interdittiva antimafia. - 3.2. L'ambito di applicazione oggettivo della informazione antimafia. - 3.3. L'ambito di applicazione soggettivo della informazione antimafia. - 3.4. Il cuore pulsante della informazione antimafia interdittiva: i tentativi di infiltrazione mafiosa. - 3.5. L'essere della interdittiva antimafia: gli effetti. - 4. Conclusioni: l'interdittiva antimafia ed i suoi evidenti connotati sanzionatori.

1. *Prevenzione penale e amministrativa.* Nel nostro ordinamento il contrasto ad alcune gravi forme di criminalità è attuato anche attraverso il ricorso alle misure di prevenzione.

Come noto, il Codice antimafia, entrato in vigore con il d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159¹, è attualmente dotato di un apparato di prevenzione, penale e amministrativo, funzionale ad assicurare, da una parte, la tutela della sicurezza e dell'ordine pubblico, dall'altra, la concorrenza del libero mercato, la trasparenza dell'agire amministrativo e il buon funzionamento della Pubblica amministrazione².

Mentre sul fronte penale è proposto un ventaglio di misure, che si accompagnano a quelle personali, costituite dal sequestro (art. 20), confisca (art. 24), cauzione (art. 31), amministrazione giudiziaria dei beni personali (art. 33), amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche e delle aziende (art. 34), e, più di recente, controllo giudiziario delle aziende (art. 34-

* Frutto di un lavoro congiunto da parte dei due autori, i paragrafi 3, 3.1, 3.2, 3.3. e 3.4 sono da attribuire a Renato Rolli mentre i paragrafi 1, 2, 3.5 e 4 a Paolo Pepe.

¹ Dal titolo «Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della L. 13 agosto 2010, n. 136 (G.U. 28 settembre, n. 226, suppl. ord. n. 214).

² Se al ramo della prevenzione penale sono dedicate quelle disposizioni del *Codice antimafia* che si occupano della disciplina della prevenzione personale (artt. 1-15) e patrimoniale (artt 16-34 *bis*), contenute nel libro I, alla prevenzione amministrativa è riservato il successivo libro II contenente una serie di articoli, circa una ventina (artt. 82-101), che disciplinano nel dettaglio tutti gli aspetti della documentazione antimafia.

È opportuno rammentare che, di recente, il *Codice antimafia* ha subito importanti modifiche per effetto del d.l. 6 novembre 2021, n. 152 (recante «Disposizioni urgenti per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e per la prevenzione delle infiltrazioni mafiose»), convertito con modificazioni dalla L. 29 dicembre 2021, n. 233, che ha introdotto l'obbligo della partecipazione dell'interessato al procedimento, e quindi del suo contraddittorio, nonché l'istituto della prevenzione collaborativa quale strumento, quest'ultimo, che rappresenta una sanzione temperata rispetto alla misura dell'interdittiva unitamente al controllo giudiziario del quale ricalca molteplici profili; così MORCAVALLO, *L'informazione interdittiva antimafia e lo scioglimento dei comuni*, in *Teoria e pratica del diritto*, Milano, 2024, vol. VII.

bis)³, sul fronte prettamente amministrativo la scelta del legislatore è ricaduta sulla introduzione all'interno del citato *corpus* codicistico di un reticolato di disposizioni specificamente dedicate alla documentazione antimafia, categoria nella quale sono ricomprese sia la comunicazione che la più invasiva e forse anche più nota informazione antimafia.

Con l'intento di preservare l'economia statale dalla infiltrazione criminale, a differenza della comunicazione, l'informazione antimafia (per i suoi effetti più comunemente riconosciuta nell'*interdittiva antimafia*) persegue lo scopo di paralizzare le attività di quelle imprese che risultino compromesse con le mafie, anche sulla sola base di indizi, e ciò per motivi collegati all'emersione di nuove modalità con le quali quelle stesse mafie operano nel tessuto sociale.

Non è infatti una novità il fatto che, oggi, le organizzazioni mafiose dispongono di una penetrante capacità di radicamento sul suolo nazionale che deriva loro non più solo dallo sviluppo dei tradizionali traffici illeciti ai quali le stesse ci hanno in un certo qual modo abituato ma, spesso, dal loro immettersi in imprese e società collocate all'interno di scenari che, almeno apparentemente, operano all'interno di una economia lecita⁴.

Su quella che può affermarsi essere diventata una nuova frontiera della criminalità organizzata, quest'ultima, in pochissimo tempo, è riuscita ad ottenere risultati considerevoli se si considerano il piano strettamente monetario e, più generalmente, quello sociale, nel quale la stessa ha dato prova di possedere una allarmante e significativa capacità di controllo del territorio⁵.

³ Aggiunto ad opera dell'art. 1 L. 17 ottobre 2017, n. 161.

⁴ Sul rapporto tra criminalità organizzata di tipo mafioso e impresa si vedano, tra i tanti, MEZZETTI, *L'impresa mafiosa*, in *La legislazione antimafia*, a cura di Mezzetti-Luparia-Donati, Bologna, 2020, 204 ss.; ANTONELLI, *Il diritto amministrativo preventivo a servizio della sicurezza pubblica*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, 11, 1503 ss.; CERFEDA, *La prevedibilità ai confini della materia penale: la sentenza n. 24/2019 della Corte costituzionale e la sorte delle "misure di polizia"*, in *Arch. pen.*, 2019, 2, 1 ss.; SIRACUSANO, *Impresa mafiosa e contiguità*, in *Crimine organizzato e criminalità economica*, a cura di Maugeri-Scalia-Vagliasindi, Pisa, 2019, 325-355; BONGARZONE, *L'informativa antimafia nelle dinamiche negoziali tra privati e pubbliche amministrazioni*, Napoli, 2018, 21 ss.; MARCHESE, *Soggetto e oggetto nel "diritto civile antimafia"*, Milano, 2017; VISCONTI, *Proposte per recidere il nodo mafie-imprese*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 7 gennaio 2014; CONTRAFATTO, *L'oggetto della confisca di prevenzione e lo standard della prova*, in *Le misure patrimoniali contro la criminalità organizzata*, a cura di Balsamo-Contrafatto-Nicastro, Milano, 2010, 117 ss.

⁵ Lo rileva PARISI, *La documentazione antimafia*, in *Diritto penale dell'antimafia. Profili sostanziali e processuali-Prevenzione penale ed amministrativa-Sistema delle confische*, a cura di Cantone-Della Ragione, Pisa, 2021, 464.

Si tratta a ben vedere di una trasformazione, che può dirsi cominciata già da diversi anni⁶, ora sostanzialmente compiuta, che sostituisce le eclatanti azioni militari del passato con l'adozione di metodi e strategie messe in campo con energia ed efficacia non dissimile dalle prime in settori, quali quello della Pubblica amministrazione, caratterizzati da una cornice di liceità⁷.

Contro questa mafia "intelligente" lo Stato si è dovuto confrontare e contro di essa ha dovuto escogitare metodi efficaci per contrastarne la diffusività a macchia di leopardo.

Proprio per tale ragione la scelta è ricaduta, ma anche forse in maniera obbligata, sul ricorso allo strumento amministrativo e, in particolare, sul ricorso alla citata interdittiva antimafia quale strumento più malleabile rispetto al congegno penale anche perché in grado di viaggiare, a differenza del primo, su di una corsia preferenziale⁸.

Al di là del *nomen*, e della categoria di appartenenza, che è quella amministrativa (sebbene talvolta accada che l'interdittiva antimafia venga applicata secondo un modello para-penale quando il ricorso alla macchina penale risulti più difficoltoso perché subordinato a presupposti di accertamento diversi e più rigorosi), dubbi sorgono sul se tra le interdittive antimafia e le sanzioni penali debbano scorgersi significative differenze o se, piuttosto, tra i due differenti *genus* possano al contrario intravedersi allarmanti somiglianze soprattutto alla luce di quelli che sono i considerevoli effetti che le informazioni antimafia interdittive sono in grado di generare.

2. *Forme, caratteri e funzioni della sanzione penale.* Preliminare alla comprensione delle forme, dei caratteri e delle funzioni della sanzione penale è la comprensione del significato da attribuire al termine sanzione.

⁶ È sufficiente ricordare che più di trent'anni or sono Giovanni Falcone, all'epoca procuratore della Repubblica Aggiunto presso il tribunale di Palermo, affermava che un'altra fonte di notevoli guadagni di "cosa nostra" fosse il controllo «delle attività imprenditoriali di qualsivoglia natura, purché produttive di congruo reddito»; cfr. FALCONE, *Professionalità e coordinamento per sconfiggere cosa nostra*, in *Riv. guar. fin.*, 1991, 4, 15.

⁷ Vds. ARLACCHI, *La mafia imprenditrice. Dalla Calabria al centro dell'inferno*, Milano, 2010, 17.

⁸ LONGO, *La "massima anticipazione di tutela". Interdittive antimafia e sofferenze costituzionali*, in *federalismi.it*, 2019, 19, 33 parla, descrivendo il fenomeno delle interdittive antimafia, di «quarto binario ad altissima velocità».

Nel linguaggio giuridico il termine sanzione può avere infatti due diverse accezioni potendosi riferire o alla approvazione della legge “sanzionata” da parte dell’organo che detiene la sovranità oppure ad alcune delle misure predisposte dall’ordinamento giuridico per rafforzare l’osservanza delle proprie norme e, eventualmente, per porre rimedio agli effetti prodotti da tale inottemperanza⁹.

Sebbene il termine sanzione, nei due significati appena ricordati, possa essere indistintamente impiegato in tutti i settori del diritto, civile, penale, amministrativo, tributario e così via, è opportuno rammentare che ciò che differenzia la sanzione penale dalle sanzioni previste nelle altre aree giuridiche è la circostanza che dalla prima discende la privazione della libertà personale o comunque la sua compressione.

In effetti, il diritto penale si occupa di identificare la sanzione penale con le pene¹⁰ e, nell’ambito di queste ultime, di classificare le pene principali¹¹, le pene accessorie¹² nonché, di recente, le pene cd. sostitutive di quelle detentive brevi¹³.

Per sanzione penale non deve però intendersi solo quella capace di minaccia-

⁹ BOBBIO, voce *Sanzione*, in *Nov. dig. it.*, diretto da Azara-Eula, 1969, vol. XVI, 530.

¹⁰ Sulla assimilabilità del concetto di pena con quello di sanzione si veda LEONE, *Elementi di diritto e procedura penale*, Napoli, 1966, 8 il quale, nel sottolineare che la pena appartiene alla categoria delle sanzioni, ricorda che queste ultime indicano in effetti «lo svantaggio, la privazione minacciata per l’inosservanza di un precetto ed applicata nel caso di effettuata inosservanza».

¹¹ L’art. 17 c.p. stabilisce che per i delitti sono pene principali l’ergastolo, la reclusione e la multa, mentre per le contravvenzioni sono pene principali l’arresto e l’ammenda. È bene rammentare che ad eccezione della multa e dell’ammenda, che sono pene pecuniarie, l’ergastolo, la reclusione e l’arresto sono invece pene detentive o restrittive della libertà personale.

¹² Di esse, dette accessorie perché conseguenti di diritto alla condanna in quanto effetti penali di essa, si occupa nello specifico l’art. 19 c.p. nel quale sono annoverate, tra quelle che accedono ad una condanna per un delitto, l’interdizione dai pubblici uffici; l’interdizione da una professione o da un’arte; l’interdizione legale; l’interdizione dagli uffici direttivi delle persone giuridiche e delle imprese; l’incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione; l’estinzione del rapporto di impiego o di lavoro; la decadenza o la sospensione dall’esercizio della responsabilità genitoriale. Tra le pene accessorie che invece accedono ad una condanna per contravvenzione sono previste la sospensione dall’esercizio di una professione o di un’arte e la sospensione dagli uffici direttivi delle persone giuridiche e delle imprese.

Infine, una pena accessoria comune tanto ai delitti che alle contravvenzioni è la pubblicazione della sentenza penale di condanna.

¹³ Il nuovo art. 20-*bis* c.p., introdotto dall’art. 1, co. 1 lett. a) d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, a decorrere dal 30 dicembre 2022 ai sensi dell’art. 6 d.l. 31 ottobre 2022, n. 162, prevede che pene sostitutive della pena della reclusione e dell’arresto sono: la semilibertà sostitutiva; la detenzione domiciliare sostitutiva; il lavoro di pubblica utilità sostitutivo; la pena pecuniaria sostitutiva.

re una delle tre tipologie di pene suddette perché, se si guarda alla sua funzione, la sanzione penale sembrerebbe anche essere una reazione, cioè un mezzo attraverso il quale il sistema riesce a conservare se stesso¹⁴ applicando la pena in tutti i casi di mancata osservanza del divieto o del comando contenuto nel precetto di cui è composta la disposizione incriminatrice; secondo tale ultimo approccio la sanzione penale sarebbe, in altri termini, una risposta¹⁵.

Ancora oggi sembra difficile negare che, come risposta, la pena continui ad essere applicata¹⁶.

Sebbene, infatti, il fondamento della pena sia stato nel tempo uno dei problemi più dibattuti, non solo nell'ambito della scienza penale¹⁷, rispetto al quale illustri filosofi e giuristi ne hanno elaborato diverse teorie (la teoria della retribuzione¹⁸, la teoria dell'emenda¹⁹, la teoria della prevenzione generale²⁰ e

¹⁴ Si veda per tale tesi BOBBIO, voce *Sanzione*, cit., 537.

¹⁵ In linea a tale approccio la sanzione sarebbe descritta da alcuni studiosi nei termini di un «precetto secondario», che si differenzia dal «primario» poiché quest'ultimo sarebbe il precetto vero e proprio, costituito dal comando agli organi competenti dello Stato di applicare la sanzione quando si verificano le condizioni stabilite nella norma; per questa ricostruzione vds. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*⁷, Milano, 1975, 33.

¹⁶ È interessante notare come la pena abbia di fatto conservato «questo carattere primigenio di reazione al torto anche quando la possibilità di irrogarla è stata monopolizzata dalla comunità organizzata»; così BOSIO-TIMO, *Delle pene*, in *Comm. cod. pen.*, diretto da Marini-La Monica-Mazza, Torino, 2002, vol. I, 257.

¹⁷ MANTOVANI, *Diritto penale*⁸, Milano, 2009, 724 ricorda che al dibattito sul fondamento della pena hanno partecipato anche le scienze filosofiche, a cominciare dalle scuole presocratiche.

¹⁸ Innumerevoli i sostenitori della essenza etico-retributiva della pena. Tra i più autorevoli possono ricordarsi KANT, *La metafisica dei costumi - la dottrina del diritto*, Milano, 1916, 52; PETROCELLI, *La funzione della pena*, in *Riv. dir. penit.*, 1935, 1315; STAHL, *Die Philosophie des Rechts*, Hildesheim, 1963, vol. II, 518; HEGEL, *Lineamenti di filosofia del diritto*, Bari, 1965, 92; MATHIEU, *Perché punire? Il collasso della giustizia penale*, Milano, 1978, 14; BETTIOL, *Diritto penale*, Padova, 1982, 507; D'AGOSTINO, *Le buone ragioni della teoria retributiva della pena*, in *Iustitia*, 1982, 3, 236 ss.; RONCO, *Il problema della pena. Alcuni profili relativi allo sviluppo della riflessione sulla pena*, Torino, 1998.

¹⁹ Secondo la teoria dell'emenda la pena deve tendere alla redenzione morale e al ravvedimento spirituale del reo e, per tale ragione, è equiparata alla teoria della espiazione che intende la pena come «purificazione dello spirito, operando come antidoto contro la immortalità per la forza purificatrice del dolore»; per quest'ultima espressione cfr. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 726 nonché LEONE, *Elementi di diritto e procedura penale*, cit., 130 il quale ricorda a tal proposito che «la pena [è] considerata, secondo Platone, 'medicina dell'anima'». Per altri interessanti studi, anche meno recenti, sulla teoria dell'emenda vds., tra gli altri, ROEDER, *Sul fondamento e sullo scopo della teoria dell'emenda*, in *Riv. pen.*, 1875; LANZA, *Umanesimo e diritto penale*, Catania, 1929; SPIRITO, *Storia del diritto penale italiano*, Firenze, 1974.

Per la teoria della espiazione, invece, si veda CARNELUTTI, *Lezioni sul processo penale*, Roma, 1949, vol. I, 9.

quella della prevenzione speciale²¹), e sebbene nel corso degli anni siano stati compiuti sforzi brillanti per ricondurre la sanzione penale all'interno della cornice dettata dalla Carta costituzionale²², se si guarda alla sua sostanza, e dunque agli effetti che essa è capace di produrre, non può negarsi che la stessa continui ad essere identificata nella «perdita di un dritto per un dritto violato»²³ e, ancora, di conseguenza, nella perdita di quel diritto nella stessa misura e proporzione del diritto invece violato con la commissione del reato secondo una logica di tipo retributivo.

Non deve meravigliare il fatto che tale ultima tesi corra oggi il rischio di essere del tutto attuale dal momento che «ciclicamente - sotto vesti nuove o rinnovate, e magari sotto la spinta di bisogni collettivi di punizione - l'idea [della pena] retributiva mostra una sorprendente vitalità»²⁴; e ciò nonostante sia la giurisprudenza sia la dottrina abbiano accolto la teoria polifunzionale della pena secondo cui le pene non possono svolgere un'unica funzione perché in esse sarebbero presenti tutti i diversi profili sopra indicati²⁵.

Quest'ultima pluralità di scopi sembrerebbe, in effetti, solo apparentemente allontanare la pena dalla sua finalità intrinsecamente retributiva tanto al punto da far riaffiorare la tesi che vede nella retribuzione il fine principale a cui tutti gli altri si accompagnano come collaterali «di talché, anche se fosse assodato che gli altri fini non siano conseguibili, la pena ugualmente dovrebbe essere inflitta per garantire l'armonia e l'equilibrio dell'ordinamento giuridico»²⁶.

Così concepita, non varrebbe nemmeno opporre alla pena, per discutere del-

²⁰ Detta anche della intimidazione, la pena avrebbe una valenza utilitaristica essendo un mezzo per distogliere i consociati dal compiere atti criminosi. Sulla teoria della prevenzione generale vds., tra i tanti, ROMAGNOSI, *Genesi del diritto penale*, Milano, 1857, 141 nonché FEUERBACH, *Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts*, 1799-1800 e SCHOPENAUER, *Il mondo come volontà e rappresentazione*, Perugia, 1913, 495.

²¹ Si tratta di quella tesi che intende stimolare il riadattamento del soggetto alla vita sociale; secondo quest'ultima, dunque, il reo è punito per eludere o ridurre il rischio che lo stesso ricada in futuro nella commissione di altro reato. Il più notevole rappresentante di questo indirizzo è stato GROLMANN, *Grundsätze der Criminalrechtswissenschaft*, 1798.

²² Come noto, l'art. 27, co. 3 Cost. sancisce che «Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato».

²³ PAGANO, *Principj del codice penale e logica de' probabili*, rist. anast., Padova, 1997, 50-51.

²⁴ Per l'espressione v. STELLA, *Introduzione*, in *La funzione della pena: Il commiato da Kant e da Hegel*, a cura di Eusebi, Milano, 1989, V.

²⁵ Così PELISSERO, *Diritto penale. Appunti di parte generale*, Torino, 2023, 11.

²⁶ LEONE, *Elementi di diritto e procedura penale*, cit., 130.

la sua legittimità, il rispetto del dettato costituzionale.

A ben vedere, infatti, nel momento in cui l'art. 27, co. 3 Cost. prescrive che le pene non debbano consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e che le stesse debbano tendere alla rieducazione del condannato stabilisce un precetto che riguarda il momento dell'esecuzione della pena e che non tocca invece il fondamento di essa²⁷.

Se, dunque, ci si sforza di stringere il ragionamento alla funzione della pena, e cioè agli effetti che produce e in vista dei quali essa è adottata dallo Stato, in altri termini alla efficacia della pena²⁸, dovremmo ritenere che, tra tutte le possibili funzioni, comunque l'una non alternativa all'altra, la sanzione penale persegue ancora oggi una finalità di retribuzione cui tutte le altre funzioni si accompagnano poiché impossibile sarebbe altresì disconoscere nella stessa uno scopo di emenda e al tempo stesso di prevenzione, generale e speciale.

Mentre, infatti, la teoria dell'emenda mira al ravvedimento dell'autore del reato al fine di evitare che lo stesso incorra in una ricaduta del delitto, le teorie della prevenzione, anche conosciute sotto il nome di teorie della intimidazione, assegnano alla pena la funzione di prevenire i delitti attraverso l'efficacia intimidatrice che la connota e, con la minaccia di applicare una sofferenza, distolgono i proclivi a delinquere dal commettere azioni criminose.

Ad oggi, dunque, la pena che minaccia di applicare la sanzione penale è sicuramente da intendersi un *mixtum compositum*.

3. *La frontiera avanzata della documentazione antimafia: l'informazione antimafia.* Come già ricordato, sul versante amministrativo il contrasto alla criminalità mafiosa, oltre che con lo scioglimento dei consigli comunali e provinciali per infiltrazioni mafiose²⁹, è attuato attraverso lo strumento della do-

²⁷ Ivi, 130-131.

²⁸ Vedi ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., 555.

²⁹ La possibilità di incidere con lo strumento *de quo*, previsto all'interno dell'art. 143 d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (c.d. Tuel), rappresenta di certo un *unicum* nell'ordinamento giuridico italiano se si considera il fatto che lo stesso trova applicazione anche al di fuori dei casi che destano allarme sociale, senza dubbio più insidiosi in quanto non connotati dal clamore delle armi o della violenza; così PARISI, *Lo scioglimento degli enti locali per infiltrazioni mafiose*, in *Diritto penale dell'antimafia. Profili sostanziali e processuali-Prevenzione penale ed amministrativa-Sistema delle confische*, a cura di Cantone-Della Ragione, Pisa, 2021, 495.

Alcuni autori hanno perfino ritenuto che la misura preventiva dello scioglimento degli enti locali per

cumentazione antimafia.

Con quest'ultimo termine si intende l'insieme di provvedimenti amministrativi che tendono a interdire alle imprese colluse con la mafia di intrattenere rapporti con la Pubblica amministrazione oppure di svolgere attività economiche comunque soggette a regime autorizzatorio³⁰.

Chiaro, dunque, che con gli strumenti in esame l'interesse del legislatore sia tutto rivolto alla repressione della c.d. mafia imprenditrice³¹.

Secondo l'art. 84, co 1 Codice antimafia «la documentazione antimafia è costituita dalla comunicazione antimafia e dall'informazione antimafia».

I due tradizionali *topoi* di certificazione, tra loro alternativi³², sono accomunati dalla finalità di comunicare alla Pubblica amministrazione la presenza di situazioni ostative al rilascio di alcuni certificati o alla conclusione di determinati contratti con alcuni soggetti che si pongono o intendono porsi in relazione con essa³³.

Tuttavia differiscono nel contenuto.

Se, il citato art. 84, co. 2, stabilisce che la comunicazione antimafia «consiste

infiltrazioni mafiose prevista nel nostro ordinamento non possiede eguali nella legislazione degli altri Paesi. Su quest'ultimo aspetto si v. BOSIAC, *Lo scioglimento dei consigli comunali e provinciali per infiltrazioni e condizionamenti di tipo mafioso: una nuova stagione?*, in *Dal federalismo devolutivo alla spending review. Annuario Drasd 2012*, a cura di Balduzzi-Luther, Milano, 2013, 337.

³⁰ In questi termini e per un recente approfondimento sul tema si veda FIGORILLI-GIULIETTI, *Contributo allo studio della documentazione antimafia: aspetti sostanziali, procedurali e di tutela giurisdizionale*, in *federalismi.it*, 2021, 14.

Per alcuni contributi su entrambe le tipologie di documentazione vds. GAMBACURTA, *La documentazione antimafia: tipologia e contenuto*, in *Codice antimafia. Commento al D.Lgs. 6 settembre 2011, n. 159 dopo il D.Lgs. 218/2012 (Correttivo) e la Legge 228/2012 (Legge di stabilità 2013)*, a cura di Cisterna-De Simone-Frattasi-Gambacurta, II, San Marino, 2013, 169 ss.; MAZZAMUTO, *Profili di documentazione amministrativa antimafia*, in *www.giustamm.it*, 2016, 3; SCOCA, *Razionalità e costituzionalità della documentazione antimafia in materia di appalti pubblici*, in *www.giustamm.it*, 2013, 6, 13 ss.

³¹ Il termine è utilizzato da ARLACCHI, *La mafia imprenditrice. L'anima mafiosa e lo spirito del capitalismo*, cit., 17.

³² Con l'introduzione dell'art. 89-bis all'interno del *Codice antimafia*, avvenuta per il tramite dell'art. 2, co. 1 lett. d) d.lgs. 13 ottobre 2014, n. 153, si è infatti stabilito che nell'ambito di un procedimento volto a ottenere la comunicazione antimafia, qualora emerga la sussistenza delle situazioni che permettono invece l'adozione della informazione antimafia, il provvedimento da rilasciare dev'essere il secondo.

³³ Così PARISI, *Prevenzione amministrativa*, in *Diritto penale dell'antimafia. Profili sostanziali e processuali-Prevenzione penale ed amministrativa-Sistema delle confische*, a cura di Cantone-Della Ragione, Pisa, 2021, 469 la quale parla, a proposito, di «binomio documentazione antimafia»; per un esame circa gli aspetti generali che riguardano la documentazione antimafia cfr. anche CARINGELLA, *La normativa antimafia*, in *I contratti pubblici di lavori, servizi e forniture*, a cura di De Nictolis, Milano, 2007, 2310 ss.

nell'attestazione della sussistenza o meno di una delle cause di decadenza, di sospensione o di divieto di cui all'art. 67 [ovvero nell'attestazione dell'impossibilità, da parte di coloro nei confronti dei quali sia stata applicata una misura di prevenzione personale definitiva, di beneficiare di un'ampia gamma di provvedimenti di natura autorizzatoria, concessoria o abilitativa³⁴], in virtù del successivo comma terzo, l'informazione antimafia è composta, oltre che della medesima attestazione della comunicazione antimafia, dalla «attestazione della sussistenza o meno di eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi delle società o imprese interessate indicate nel comma 4»³⁵.

Con specifico riguardo alla informazione antimafia, dunque, che si caratterizza per costituire una informazione *qualificata* rispetto alla più semplice comunicazione³⁶, quest'ultimo comma elenca, in effetti, nel dettaglio, tutte le

³⁴ L'art. 67, co. 1 *Codice antimafia*, rubricato «Effetti delle misure di prevenzione», prevede che: «Le persone alle quali sia stata applicata con provvedimento definitivo una delle misure di prevenzione previste dal libro I, titolo I, capo II non possono ottenere: a) licenze o autorizzazioni di polizia e di commercio; b) concessioni di acque pubbliche e diritti ad esse inerenti nonché concessioni di beni demaniali allorché siano richieste per l'esercizio di attività imprenditoriali; c) concessioni di costruzione e gestione di opere riguardanti la pubblica amministrazione e concessioni di servizi pubblici; d) iscrizioni negli elenchi di appaltatori o di fornitori di opere, beni e servizi riguardanti la pubblica amministrazione, nei registri della camera di commercio per l'esercizio del commercio all'ingrosso e nei registri di commissionari astatori presso i mercati anonimi all'ingrosso; e) attestazioni di qualificazione per eseguire lavori pubblici; f) altre iscrizioni o provvedimenti a contenuto autorizzatorio, concessorio, o abilitativo per lo svolgimento di attività imprenditoriali, comunque denominati; g) contributi, finanziamenti o mutui agevolati ed altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate, concessi o erogati da parte dello Stato, di altri enti pubblici o delle Comunità europee, per lo svolgimento di attività imprenditoriali; h) licenze per detenzione e porto d'armi, fabbricazione, deposito, vendita e trasporto di materie esplosive».

³⁵ Per alcuni approfondimenti, anche critici, in tema di interdittiva antimafia si rinvia a MAZZAMUTO, *Interdittive prefettizie: rapporti tra privati e giusto procedimento*, in *Giur. it.*, 2020, 1471; ID., *Lo scettro alla prefettocrazia: l'indefinitiva pervasività del sottosistema antimafia delle grandi opere e il caso emblematico della "filiera"*, in *Diritto amministrativo e criminalità. Atti del Convegno di Copanello*, a cura di Manganaro-Romano-Tassone-Saitta, 28-29 giugno 2013, Torino, 2014, 177 ss.; DE JORIO, *Le interdittive antimafia e il difficile bilanciamento con i diritti fondamentali*, Napoli, 2019; AMARELLI-STICCHI DAMIANI, *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, Torino, 2019; LONGO, *La "massima anticipazione di tutela". Interdittive antimafia e sofferenze costituzionali*, cit.; COMMANDATORE, *Interdittiva antimafia e incapacità giuridica speciale: un difficile equilibrio*, in *Resp. civ. prev.*, 2019, 3, 917 ss.; SCOCA, *Le interdittive antimafia e la razionalità, la ragionevolezza e la costituzionalità della lotta "anticipata" alla criminalità organizzata*, in www.giustanm.it, 2018, 6, 10 ss.; PIRRUCCIO, *L'informativa antimafia prescinde dall'accertamento di fatti penalmente rilevanti*, in *Giur. mer.*, 2009, 2, 503 ss.

³⁶ Tra gli autori che ne sottolineano la duplicità di contenuto RAZZANTE-PEZZUTO, *Il nuovo codice antimafia. Commentario aggiornato alla legge 17 ottobre 2017, n. 161*, Pisa, 157 nonché GIUSTINIANI-

situazioni che è possibile identificare alla stregua di «tentativi di infiltrazione mafiosa»³⁷ il cui apprezzamento è rimesso sostanzialmente al Prefetto.

Secondo il citato art. 84, co. 4 Codice antimafia le occasioni che darebbero luogo alla adozione dell'informazione antimafia interdittiva devono desumersi: (a) dai provvedimenti che abbiano disposto una misura cautelare o il giudizio penale ovvero che abbiano previsto una condanna, anche non definitiva, per taluni delitti commessi contro la Pubblica amministrazione, contro la libertà individuale, contro il patrimonio mediante violenza alle persone o mediante frode, per i delitti di criminalità organizzata di competenza della D.D.A. e per altri reati che creano forte allarme sociale commessi contro l'economia pubblica, l'industria e il commercio; (b) dalla proposta o dal provvedimento di applicazione di taluna delle misure di prevenzione, personali e patrimoniali, previste all'interno del Codice antimafia stesso; (c) dall'omessa denuncia all'autorità giudiziaria dei reati di concussione e di estorsione aggravati dall'utilizzo del metodo mafioso; (d) dagli accertamenti disposti dal prefetto in base alla legge (e) e da quelli da effettuarsi in altra provincia a cura dei prefetti competenti su richiesta di quello procedente; (f) da sostituzioni negli organi sociali, nella rappresentanza legale della società e nella titolarità delle imprese individuali ovvero delle quote societarie effettuate da soggetti che convivono stabilmente con persone destinatarie dei provvedimenti di cui alle prime due lettere con modalità che suggeriscono l'intento di eludere la normativa sulla documentazione antimafia³⁸.

Dal tenore della norma appena citata, oltre che dal contenuto dell'art. 91, co. 6 Codice antimafia³⁹, è possibile evincere la maggiore discrezionalità che connota il rilascio della informazione antimafia rispetto alle modalità che conno-

FONTANA, *La tutela delle infiltrazioni mafiose nelle attività economiche*, in *Giur. it.*, 2017, 6, 1414.

³⁷ Sul punto TROMBETTA, *Le interdittive antimafia: un istituto sotto attacco?*, in *Democrazia e Sicurezza - Democracy and Security Review*, XI, 2021, 2, 98; per uno studio generale non troppo recente sull'interdittiva antimafia vds. NERI, *Informativa antimafia e contrasto alla criminalità organizzata*, in *Corr. merito*, 2010, 800 ss.

³⁸ Cons. Stato, Sez. III, 8 marzo 2017, n. 1109 ha affermato 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».

³⁹ Richiamato dallo stesso art. 84, co. 3 Codice antimafia, sul cui contenuto si tornerà a proposito del par. 3.4.

tano il rilascio necessariamente vincolato della comunicazione.

3.1. *L'informazione alla base del dover essere dell'interdittiva antimafia.* L'art. 90, co. 1 Codice antimafia, sulla falsariga di ciò che è previsto rispetto alla comunicazione antimafia⁴⁰, allude a due tipologie di rilascio della informazione antimafia; proprio a tal riguardo lo stesso opera una distinzione tra informazione antimafia cd. *liberatoria* e informazione antimafia cd. *interdittiva*.

Se, in un caso, l'informazione antimafia è rilasciata col semplice interpello della Banca dati nazionale unica da parte dei soggetti di cui all'art. 97, co. 1⁴¹, debitamente autorizzati, e, immediatamente, quando non emerga a carico dei soggetti censiti la sussistenza di cause di decadenza, sospensione o divieto di cui al citato art. 67 o di un tentativo di infiltrazione mafiosa ai sensi dell'art. 84, co. 4 Codice antimafia (in questo caso si parlerà di informazione liberatoria), l'informazione cd. interdittiva⁴² è invece rilasciata nel caso di soggetti che non risultino precedentemente censiti o che, a seguito della consultazione della suddetta Banca dati, appaiano destinatari di una delle cause di decadenza, sospensione o divieto di cui all'art. 67 ovvero di un tentativo di infiltrazione mafiosa di cui al citato art. 84, co. 4.

Al ricorrere di queste ultime condizioni, il Prefetto, che non assume alcun ruolo nella cd. informativa antimafia liberatoria⁴³, disporrà invece le verifiche necessarie e rilascerà l'informazione interdittiva entro trenta giorni dalla con-

⁴⁰ Si veda nello specifico, per ciò che qui interessa, l'art. 87, co. 1 Codice antimafia in materia di competenza al rilascio della documentazione antimafia.

⁴¹ Tale disposizione, nella sua versione aggiornata con d.l. 30 dicembre 2023, n. 215, prevede che: «Ai fini del rilascio della documentazione antimafia, la banca dati nazionale unica può essere consultata, secondo le modalità di cui al decreto previsto dall'articolo 99, comma 1-bis, da: a) i soggetti indicati dall'articolo 83, commi 1 e 2, del presente decreto; b) le camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura; c) gli ordini professionali; c-bis) l'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, per le finalità di cui all'articolo 6-bis del codice di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163.

Sull'importanza della Banca dati nazionale unica si veda, in dottrina, GULLO, *Il regolamento per il funzionamento della Banca dati nazionale unica della documentazione amministrativa*, in *Giorn. dir. amm.*, 2015, 4, 476 secondo il quale la stessa sarebbe uno «strumento fondamentale per la semplificazione delle procedure di rilascio della documentazione antimafia».

⁴² Che il suddetto art. 90, co. 1 Codice antimafia, nel momento in cui fa salvi «i casi di cui all'articolo 92, commi 2 e 3», prevede come eccezione alla informazione antimafia di tipo liberatorio.

⁴³ PARISI, *Prevenzione amministrativa*, in *Diritto penale dell'antimafia*, cit., 483 sottolinea che in questo caso l'informazione liberatoria consegue solo ed esclusivamente con l'interrogazione del database da parte dei soggetti debitamente autorizzati, senza alcun altro tipo di adempimento.

sultazione⁴⁴; il relativo provvedimento sarà poi notificato all'interessato cui seguirà l'aggiornamento, sempre da parte del Prefetto, degli archivi del sistema informatico⁴⁵.

Come può notarsi, la principale funzione della informativa antimafia, in entrambe le sue declinazioni, è proprio l'informazione.

I due tipi di informazione possiedono infatti il compito di fornire preventiva conoscenza alla Pubblica Amministrazione circa le possibili infiltrazioni dei soggetti appartenenti alla criminalità organizzata nel tessuto economico, e ciò sia con particolare riferimento al settore dei contratti e dei servizi pubblici sia rispetto alle attività soggette ad autorizzazione, concessione o licenza ai sensi dell'art. 67, co. 1 Codice antimafia⁴⁶.

Tuttavia, l'aspetto che le differenzia, come si è accennato, è proprio quello della qualificazione che è data alla informazione la quale, quando non sarà liberatoria, sarà all'opposto interdittiva; e non è un caso la circostanza che il legislatore abbia voluto aggiungere al termine "informazione"⁴⁷ un'accezione negativa della stessa che ne richiama il concetto di interdizione, nel senso di divieto o proibizione a compiere determinate attività⁴⁸.

C'è da aggiungere che l'informazione alla base della misura antimafia cd. interdittiva, che è al tempo stesso, secondo l'art. 92, co. 2-*bis* Codice antimafia,

⁴⁴ L'art. 92, co. 2 Codice antimafia prevede che nel caso di verifiche di particolare complessità il Prefetto possa fornire le informazioni acquisite nei quarantacinque giorni successivi, previa comunicazione all'amministrazione interessata.

⁴⁵ A ciò si riferisce l'art. 25, co. 3, del d.P.C.M. 30 ottobre 2014, n. 193, recante «disposizioni concernenti le modalità di funzionamento, accesso, consultazione e collegamento con il CED, di cui all'articolo 8 della legge 1° aprile 1981, n. 121, della Banca dati nazionale unica della documentazione antimafia, istituita ai sensi dell'articolo 96 del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159», nel momento in cui afferma che la prefettura presso l'Ufficio Territoriale di Governo competente o quella designata «provvede, inoltre, ad aggiornare i dati contenuti negli archivi della Banca dati nazionale e a segnalare, per i conseguenti interventi correttivi, alle banche dati collegate con la Banca dati nazionale i dati risultati eventualmente inesatti o non più attuali».

⁴⁶ Così osserva opportunamente PASSARELLI, *Interdittive antimafia e prevenzione collaborativa: azioni di contrasto al crimine organizzato tra incertezze legislative e discrezionalità applicativa*, in *Federalismi*, 2024, 10, 152. Per un utile contributo sul tema della funzione di informazione della interdittiva antimafia vedi LEVATO, *Ratio e requisiti delle informative antimafia*, in *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, a cura di Amarelli-Sticchi Damiani, Torino, 32.

⁴⁷ Che altro non è se non una «notizia, dato o elemento che consente di avere conoscenza più o meno esatta di fatti, situazioni, modi di essere»; cfr. voce *Informazione*, in *www.treccani.it*.

⁴⁸ Degli effetti negativi dell'interdittiva antimafia si parlerà a proposito del par. 3.5.

comunicazione diretta a provocare il contraddittorio con i soggetti colpiti dalla misura⁴⁹, è, peraltro, una informazione condizionata poiché essa sarà in realtà fornita solo nella misura in cui la sua divulgazione non comporti il rischio di causare un pregiudizio alle indagini eventualmente in corso⁵⁰.

3.2. *L'ambito di applicazione oggettivo della informazione antimafia.* Il *Codice antimafia* si preoccupa di stabilire quali sono i soggetti che devono acquisire la documentazione antimafia e quali sono i rapporti per i quali la stessa deve essere necessariamente ottenuta prima di contrattare con la Pubblica amministrazione.

Ai sensi dell'art. 83, co. 1, dello stesso codice i soggetti che hanno l'obbligo di acquisire la documentazione antimafia di cui all'art. 84 (dunque, sia la comunicazione che l'informazione) non sono solo quelli prettamente pubblici ma anche quelle entità che, seppure private, rilevano nella loro dimensione pubblicistica perché direttamente controllati dallo Stato oppure in quanto strumentali rispetto ai bisogni della collettività⁵¹.

⁴⁹ Secondo quest'ultima disposizione, di recente modificata per effetto del d.l. 6 novembre 2021, convertito con modificazioni, nella L. 29 dicembre 2021, n. 233, «Il prefetto, nel caso in cui, sulla base degli esiti delle verifiche disposte ai sensi del comma 2, ritenga sussistenti i presupposti per l'adozione dell'informazione antimafia interdittiva ovvero per procedere all'applicazione delle misure di cui all'articolo 94-bis, e non ricorrano particolari esigenze di celerità del procedimento, ne dà tempestiva comunicazione al soggetto interessato, indicando gli elementi sintomatici dei tentativi di infiltrazione mafiosa. Con tale comunicazione è assegnato un termine non superiore a venti giorni per presentare osservazioni scritte, eventualmente corredate da documenti, nonché per richiedere l'audizione, da effettuare secondo le modalità previste dall'articolo 93, commi 7, 8 e 9».

⁵⁰ Lo stesso art. 92, co. 2-*bis* Codice antimafia aggiunge, infatti, dopo la previsione del contraddittorio con le parti interessate, che «In ogni caso, non possono formare oggetto della comunicazione di cui al presente comma elementi informativi il cui disvelamento sia idoneo a pregiudicare procedimenti amministrativi o attività processuali in corso, ovvero l'esito di altri accertamenti finalizzati alla prevenzione delle infiltrazioni mafiose»; sul punto, in dottrina, MORCAVALLO, *L'informazione interdittiva antimafia e lo scioglimento dei comuni*, cit., 35, richiamando il contenuto di Cons. Stato, Sez. III, 31 gennaio 2020, n. 820, ricorda che: «la *discovery* anticipata (cioè già in sede procedimentale) di elementi o notizie contenute in atti di indagine coperti da segreto investigativo o in informative riservate alle forze di polizia, spesso connessi ad inchieste della magistratura inquirente contro la criminalità organizzata e agli atti delle indagini preliminari, potrebbe frustrare la finalità preventiva perseguita dalla legislazione antimafia, che ha l'obiettivo di prevenire il tentativo di infiltrazione da parte delle organizzazioni criminali, la cui capacità di penetrazione nell'economia legale ha assunto forme e travestimenti sempre più insidiosi».

⁵¹ Ciò si ricava dal contenuto particolarmente ampio della disposizione citata che fa riferimento alle «pubbliche amministrazioni e gli enti pubblici, anche costituiti in stazioni uniche appaltanti, gli enti e le aziende vigilati dallo Stato o dal altro ente pubblico e le società o imprese comunque controllate dallo

Questi ultimi sono obbligati ad acquisire la documentazione antimafia tutte le volte che intendono «stipulare, approvare o autorizzare i contratti e subcontratti relativi a lavori, servizi e forniture pubblici, ovvero prima di rilasciare o consentire i provvedimenti indicati nell'art. 67 [vale a dire licenze, autorizzazioni, concessioni, iscrizioni, attestazioni, abilitazioni ed erogazioni riguardanti la Pubblica amministrazione]»⁵².

Tale ultima disposizione evidenzia l'intento dello Stato di dotarsi, attraverso la previsione di un obbligo di acquisire la certificazione antimafia a carico di determinati soggetti⁵³, di uno specifico strumento di prevenzione del fenomeno

Stato o da altro ente pubblico nonché i concessionari di lavori o di servizi pubblici»; il successivo comma secondo aggiunge i «contraenti generali di cui all'art. 176 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163». Sul punto v. PEZZUTO, *Nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia*, in *Commentario al codice antimafia*, a cura di Razzante, Pisa, 2020, 152.

⁵² Per effetto dell'intervento operato dall'art. 25, co. 1 lett. c) L. 17 ottobre 2017, n. 161, che ha aggiunto all'art. 83 il co. 3-*bis*, l'obbligo di acquisire la documentazione antimafia è stato previsto anche per i casi di concessione di terreni agricoli e zootecnici demaniali ricadenti nell'ambito dei regimi di sostegno previsti dalla politica agricola comune, a prescindere dal loro valore complessivo, nonché su tutti i terreni agricoli, a qualunque titolo acquisiti, che usufruiscono di fondi europei per un importo superiore a euro venticinquemila o di fondi statali per importi superiori a euro cinquemila.

È opportuno rammentare che, secondo l'art. 83, co. 3 Codice antimafia, «La documentazione di cui al comma 1 non è comunque richiesta: *a)* per i rapporti fra i soggetti pubblici di cui al comma 1; *b)* per i rapporti fra i soggetti pubblici di cui alla lettera *a)* ed altri soggetti, anche privati, i cui organi rappresentativi e quelli aventi funzioni di amministrazione e di controllo sono sottoposti, per disposizione di legge o di regolamento, alla verifica di particolari requisiti di onorabilità tali da escludere la sussistenza di una delle cause di sospensione, di decadenza o di divieto di cui all'articolo 67; *c)* per il rilascio o rinnovo delle autorizzazioni o licenze di polizia di competenza delle autorità nazionali e provinciali di pubblica sicurezza; *d)* per la stipulazione o approvazione di contratti e per la concessione di erogazioni a favore di chi esercita attività agricole o professionali, non organizzate in forma di impresa, nonché a favore di chi esercita attività artigiana in forma di impresa individuale e attività di lavoro autonomo anche intellettuale in forma individuale; *e)* per i provvedimenti, ivi inclusi quelli di erogazione, gli atti ed i contratti il cui valore complessivo non supera i 150.000 euro».

⁵³ A tal riguardo può essere utile ricordare che l'iscrizione delle imprese nelle cd. *white list*, ovvero nell'elenco tenuto dalla Prefettura di quei fornitori, prestatori di servizi ed esecutori di lavori che non risultano soggetti ad infiltrazione mafiosa, pur lavorando in comparti maggiormente a rischio (es. noli a caldo, movimentazione terra, trasporto e smaltimento di rifiuti ecc.), consente ai soggetti che devono acquisire la documentazione antimafia di non richiederla, per l'equipollenza che la legge riconosce alla mera iscrizione all'interno della lista con l'attività istruttoria sottesa alla informazione antimafia; infatti, secondo l'art. 83 *bis*, co. 2, *Codice antimafia*, «L'iscrizione nell'elenco dei fornitori, prestatori di servizi ed esecutori di lavori di cui all'articolo 1, commi 52 e seguenti, della legge 6 novembre 2012, n. 190, nonché l'iscrizione nell'anagrafe antimafia degli esecutori istituita dall'articolo 30 del decreto-legge 17 ottobre 2016, n. 189, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 dicembre 2016, n. 229, equivale al rilascio dell'informazione antimafia».

Per una ampia ricostruzione, anche normativa, delle *white list* vds. MORCAVALLO, *L'informazione interdittiva antimafia e lo scioglimento dei comuni*, cit., 88-96.

mafioso in grado di anticipare la soglia di tutela tutte le volte che a venire in rilievo sono i rapporti con lo stesso nelle proprie diverse manifestazioni, e per evitare, dunque, che lo Stato stesso anche involontariamente faccia confluire sulle cosche malavitose le risorse utili alla loro crescita e proliferazione⁵⁴.

Nell'affrontare la disciplina delle informazioni antimafia cd. *interdittive*, il Codice antimafia, quando invece si occupa di tracciare il perimetro di applicazione oggettivo di queste ultime, ovvero di stabilire quali sono i rapporti per i quali è necessario chiederne l'acquisizione, procede ad una ulteriore specifica rispetto a quella di carattere generale oggetto del citato art. 83, e lo fa all'interno del successivo art. 91.

Dopo aver previsto, infatti, che l'informazione antimafia debba essere raccolta solo quando la stipulazione, approvazione o autorizzazione di contratti e subcontratti ovvero il rilascio dei richiamati provvedimenti di cui all'art. 67 abbiano un valore determinato nel loro ammontare⁵⁵, viene stabilito che il tentativo di infiltrazione mafiosa (come si ricorderà, alla base della sua applicazione⁵⁶) può essere desunto, oltre che dalla accertata violazione degli obblighi di tracciabilità dei flussi finanziari di cui all'art. 3 L. 13 agosto 2010, n. 136, commesse con la condizione della reiterazione prevista dall'art. 8-*bis* L. 24 novembre 1981, n. 689, «da provvedimenti di condanna anche non definitiva per reati strumentali all'attività delle organizzazioni criminali unitamente a concreti elementi da cui risulti che l'attività d'impresa possa, anche in modo

⁵⁴ PARISI, *Prevenzione amministrativa*, cit., 471.

⁵⁵ L'art. 91, co 1 Codice antimafia stabilisce, infatti, che «I soggetti di cui all'articolo 83, commi 1 e 2, devono acquisire l'informazione di cui all'articolo 84, comma 3, prima di stipulare, approvare o autorizzare i contratti e subcontratti, ovvero prima di rilasciare o consentire i provvedimenti indicati nell'articolo 67, il cui valore sia: a) pari o superiore a quello determinato dalla legge in attuazione delle direttive comunitarie in materia di opere e lavori pubblici, servizi pubblici e pubbliche forniture, indipendentemente dai casi di esclusione ivi indicati; b) superiore a 150.000 euro per le concessioni di acque pubbliche o di beni demaniali per lo svolgimento di attività imprenditoriali, ovvero per la concessione di contributi, finanziamenti e agevolazioni su mutuo o altre erogazioni dello stesso tipo per lo svolgimento di attività imprenditoriali; c) superiore a 150.000 euro per l'autorizzazione di subcontratti, cessioni, cottimi, concernenti la realizzazione di opere o lavori pubblici o la prestazione di servizi o forniture pubbliche»; secondo il successivo comma 1-*bis*: «L'informazione antimafia è sempre richiesta nelle ipotesi di concessione di terreni agricoli demaniali che ricadono nell'ambito dei regimi di sostegno previsti dalla politica agricola comune, a prescindere dal loro valore complessivo, nonché su tutti i terreni agricoli, a qualunque titolo acquisiti, che usufruiscono di fondi europei per un importo superiore a 25.000 euro».

⁵⁶ Vedi precedente par. 3 anche se sul contenuto dei «tentativi di infiltrazione mafiosa» si parlerà anche a proposito del successivo par. 3.4.

indiretto, agevolare le attività criminose o esserne in qualche modo condizionata»⁵⁷.

La previsione *de qua*, in uno alla indeterminatezza della locuzione «tentativi di infiltrazione mafiosa», risponde evidentemente alla esigenza di non circoscrivere l'interprete entro schemi rigidamente predeterminati allo scopo di non vanificare la funzione di prevenzione del fenomeno mafioso cui la normativa in materia è sensibilmente diretta⁵⁸.

3.3. *L'ambito di applicazione soggettivo della informazione antimafia*. In aggiunta alla indicazione circa i soggetti che devono acquisire la documentazione antimafia e la tipologia dei rapporti per i quali è doveroso richiederla ai sensi dei ricordati art. 83, co. 1 e 91 Codice antimafia, il successivo art. 85 - nel regolare anch'esso entrambe le tipologie di documentazione antimafia, la comunicazione e l'informazione - si occupa di stabilire, attraverso un elenco ampio e variegato, quali debbano essere i soggetti sottoposti a verifica antimafia contemplando, tra questi, un'ampia gamma di personaggi riconducibili tanto ad imprese individuali quanto ad imprese collettive nonché tenendo conto, nello specifico, delle diverse forme e degli assetti scelti per l'esercizio dell'attività d'impresa.

Mentre per le imprese individuali la documentazione antimafia dovrà riferirsi, oltre che al direttore tecnico, se previsto, al loro titolare; quando invece si tratta di associazioni, imprese, società, consorzi e raggruppamenti temporanei di imprese la stessa dovrà estendersi, oltre che al direttore tecnico, anche in tal caso quando previsto, a chi ha la legale rappresentanza nel caso di associazioni; al legale rappresentante e agli altri eventuali componenti l'organo di amministrazione nonché ai consorziati che detengano, anche indirettamente, partecipazioni pari almeno al 5 per cento nel caso di società di capitali, anche consortili ai sensi dell'art. 2616-ter c.c., di società cooperative, consorzi di cooperative e «consorzi di cui al libro quinto, titolo X, capo II, sezione II, codice civile»⁵⁹; al socio di maggioranza in caso di società di capitali con un

⁵⁷ Vedi l'art. 91, co 6 Codice antimafia.

⁵⁸ L'acuta osservazione è di VILLANACCI, *Gli effetti civilistici dell'interdittiva antimafia*, in *Norma*, 2021, 4.

⁵⁹ V. art. 85, co. 2 lett. b) Codice antimafia.

numero di soci pari o inferiore a quattro ovvero al socio se si tratta di società con socio unico; ai soggetti rappresentanti, agli imprenditori o società consorziate nel caso dei consorzi di cui all'art. 2602 c.c. e per i gruppi europei di interesse economico; a tutti i soci nel caso di società in forma semplice e in nome collettivo; ai soci accomandatari per le società in accomandita semplice; ai soggetti che la rappresentano stabilmente in territorio dello Stato ove si tratti di società di cui all'art. 2508 c.c.; alle imprese che costituiscono il raggruppamento anche se aventi sede all'estero nel caso di raggruppamenti temporanei di imprese; in ultimo, ai soci persone fisiche delle società personali o di capitali che ne siano socie quando si tratta di società personali⁶⁰.

È opportuno rammentare che sempre all'interno della medesima disposizione l'ambito di applicazione soggettiva della documentazione antimafia, e quindi anche della informazione, dopo essere esteso ad altri soggetti, e ciò relativamente alle associazioni e società anche prive di personalità giuridica⁶¹, alle società costituite all'estero prive di una sede secondaria con rappresentanza stabile nel territorio dello Stato⁶² e alle società di capitali concessionarie nel settore dei giochi pubblici⁶³, è ampliato «ai familiari conviventi di maggiore età» di tutti i soggetti su indicati⁶⁴.

Sotto quest'ultimo profilo parte della dottrina ha opportunamente censurato la scelta del legislatore di dilatare oltremodo lo *screening* della verifica perfino al di là dei soggetti che rivestono cariche formali all'interno dell'ente sottoposto ad accertamento⁶⁵.

3.4. Il cuore pulsante della informazione antimafia interdittiva: i tentativi di infiltrazione mafiosa. Come già si è rammentato⁶⁶, rispetto alla comunicazione, l'informazione antimafia ha un contenuto più specifico potendo attestare, oltre che la sussistenza di cause di decadenza, sospensione o divieto di cui all'art. 67 del Codice antimafia, anche la presenza di eventuali tentativi di infil-

⁶⁰ Si tratta di tutti i soggetti previsti nell'elenco del già citato art. 85, co. 2 Codice antimafia.

⁶¹ V. art. 85, co. 2-*bis* Codice antimafia.

⁶² Art. 85, co. 2-*ter* Codice antimafia.

⁶³ V. art. 85, co. 2-*quater* Codice antimafia.

⁶⁴ Art. 85, co. 3 Codice antimafia.

⁶⁵ PARISI, *Prevenzione amministrativa*, cit., 473.

⁶⁶ *Supra*, par. 3.

trazione mafiosa tendenti a condizionare scelte ed indirizzi di società o imprese “in contatto” con lo Stato⁶⁷.

Detta forma di documentazione antimafia, dunque, abbina ad un contenuto vincolato identico a quello della comunicazione antimafia, nella parte in cui attesta o meno l'esistenza di un provvedimento definitivo di prevenzione personale emesso dal tribunale, un contenuto discrezionale, nella parte in cui, invece, il Prefetto ritenga la presenza o meno dei suddetti tentativi di infiltrazione mafiosa nell'attività di impresa sulla base degli elementi dettagliatamente elencati all'interno dell'art. 84, co. 4 Codice antimafia⁶⁸.

La discrezionalità della informazione antimafia interdittiva è ancora più evidente se si considera che, come è stato ricordato⁶⁹, il Prefetto, in virtù dell'art. 91, co. 6 Codice antimafia, ha la possibilità di individuare quegli stessi tentativi di infiltrazione mafiosa dai provvedimenti di condanna, anche non definitiva, per reati strumentali alla attività delle organizzazioni criminali quando ad essi si aggiungano «concreti elementi da cui risulti che l'attività di impresa possa, anche in modo indiretto, agevolare le attività criminose o esserne in qualche modo condizionata, nonché dall'accertamento delle violazioni degli obblighi di tracciabilità dei flussi finanziari di cui all'articolo 3 della legge 13 agosto 2010, n. 136, commessi con la condizione della reiterazione prevista dall'articolo 8-*bis* della legge 24 novembre 1981, n. 689».

Il contenuto dei richiamati artt. 84, co. 4 e 91, co. 6 Codice antimafia ha esortato larga parte della dottrina a intravedere nella cd. informazione antimafia interdittiva aspetti che appartengono al diritto della prevenzione e che comportano quindi l'applicazione della stessa in presenza di situazioni solo di pe-

⁶⁷ A tal riguardo si rinvia al contenuto dell'art. 83 Codice antimafia nonché al contenuto del precedente par. 3.2 e alle fonti bibliografiche richiamate sullo specifico punto.

⁶⁸ Tutti nello specifico riportati all'interno del par. 3.

A proposito del contenuto discrezionale dell'informazione antimafia si è espressa Cons. Stato, Sez. III, 31 gennaio 2020, n. 820 (con nota di RUBERTO, in *Giur. it.*, 2020, 3, 683) secondo cui «l'informazione antimafia non richiede la necessaria osservanza del contraddittorio procedimentale, meramente eventuale in questa materia ai sensi dell'art. 93, comma 7, del D.Lgs. n. 159 del 2011, ma anche perché l'applicazione dell'art. 21-octies, comma 2, della L. n. 241 del 1990 non è in nessun modo consentita all'informazione antimafia, provvedimento giammai vincolato, ma per sua stessa natura discrezionale»; dello stesso avviso anche Cons. Stato, Sez. III, 27 giugno 2019, n. 4421; Cons. Stato, Sez. III, 3 aprile 2019, n. 2211 nonché Cons. Stato, Sez. III, 14 settembre 2018, n. 5410.

⁶⁹ Vedi par. 3.2.

ricolo⁷⁰.

È del tutto evidente che le situazioni prese in considerazione hanno ad oggetto occasioni in grado di suscitare forte interesse nelle organizzazioni di stampo mafioso, motivo per il quale esse destano maggiore allarme sociale suggerendone il ricorso alla macchina amministrativa.

Rispetto a queste ultime, fatta comunque salva la prova del contrario⁷¹, la giurisprudenza amministrativa impone tuttavia un vaglio che, sebbene non fondato su prove, si adatti almeno su di 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»⁷².

Si tratta di un accertamento che, lontano da quello che ricerca la responsabilità penale nell'autore del reato, conduce il diritto amministrativo della prevenzione antimafia a non sanzionare fatti penalmente rilevanti né a reprimere condotte illecite ma, piuttosto, a «scongiurare una minaccia per la sicurezza pubblica, l'infiltrazione mafiosa nell'attività imprenditoriale, e la probabilità che siffatto “evento” si realizzi»⁷³.

Da ciò discende, almeno in pratica, che, in applicazione dei principi su ricordati, l'informativa antimafia per essere rilasciata presuppone sempre l'esistenza di un elevato rischio, desunto da elementi concreti, dal quale risulti che l'attività di impresa possa in qualche modo anche indirettamente agevolare le attività criminose o esserne condizionata⁷⁴.

Il punto è che, da una parte, le situazioni che si identificano in tentativi di in-

⁷⁰ V. sullo specifico aspetto MORCAVALLO, *L'informazione interdittiva antimafia e lo scioglimento dei comuni*, cit., 21 il quale opportunamente osserva che la «la prevenzione antimafia amministrativa non sanziona fatti penalmente rilevanti né reprime condotte illecite, ma è finalizzata a scongiurare che una minaccia per la sicurezza pubblica si concretizzi attraverso l'infiltrazione mafiosa nell'attività imprenditoriale».

⁷¹ A ricordarlo è INCHINGOLO, *Qual è la natura giuridica dell'interdittiva antimafia?*, in *Cammino diritto*, 2019, 7, 4-5.

⁷² Vds., nello specifico, Cons. Stato, Sez. III, 30 gennaio 2019, n. 758 nonché, *ex plurimis*, Cons. Stato, Sez. III, 3 aprile 2019, n. 2211; Cons. Stato, Sez. III, 2 maggio 2019, n. 2855; Cons. Stato, Sez. III, 5 settembre 2019, n. 6105; Cons. Stato, Sez. III, 24 febbraio 2020, n. 1348; in dottrina, sottolinea l'opportunità che i tentativi di infiltrazione mafiosa non finiscano per essere desunti con automatismi derivanti dall'acritico recepimento delle risultanze indiziarie LEVATO, *Ratio e requisiti delle informative antimafia*, cit., 53-54.

⁷³ Il principio è contenuto nella recente pronuncia Cons. Stato, Sez. III, 31 marzo 2023, n. 3338.

⁷⁴ MORCAVALLO, *L'informazione interdittiva antimafia e lo scioglimento dei comuni*, cit., 22.

filtrazione mafiosa, quando tipizzate, come è appunto nel caso dei citati art. 84, co. 4 e 91, co. 6 Codice antimafia, comprendono una serie di elementi vari e finanche di segno opposto⁷⁵, dall'altra, situazioni invece non normativamente tipizzate, considerate altrettante spie dell'infiltrazione, con caratteristiche e forme diverse per tempi, luoghi e persone, che sfuggono ad un preciso inquadramento normativo a tal punto da non poter essere definite se non in un catalogo aperto di situazioni sintomatiche⁷⁶, di volta in volta rinvigorito dal lavoro instancabile della giurisprudenza del consiglio di Stato e dall'accresciuto ruolo riconosciuto al Prefetto di «'primo giudice' allorquando si tratti di enucleare i *markers* di contiguità mafiosa, sulla scorta dell'ampio margine valutativo conferitogli dal legislatore nell'apprezzamento delle risultanze indiziarie»⁷⁷.

Ciò è il motivo per il quale altre nuove fattispecie indicative di contiguità mafiosa si sono aggiunte nel sistema della prevenzione amministrativa che dà luogo ad interdittiva le quali, a causa dell'intervento estensivo messo in campo dalla giurisprudenza del consiglio di Stato, hanno finito per accorparsi ai ricordati provvedimenti di rinvio a giudizio o a quelli che dispongono una misura preventiva o cautelare di cui all'art. 84, co. 4 lett. a) Codice antimafia⁷⁸, altri provvedimenti di segno diametralmente opposto come quelli di archiviazione e le sentenze di proscioglimento quando ritenute dal Prefetto idonei a manifestare il contagio mafioso delle imprese⁷⁹.

⁷⁵ Si pensi al tentativo di infiltrazione mafiosa desunto dalla mancata denuncia, da parte dell'imprenditore, dei reati di concussione ed estorsione quando aggravati ai sensi dell'art. 7 d.l. 13 maggio 1991, n. 152 (conv. con modif. dalla L. 12 luglio 1991, n. 203) e quando commessi da parte dei soggetti (nei cui confronti, secondo l'art. 3 della L. 27 dicembre 1956, n. 1423 penda procedimento per l'applicazione di una delle misure di prevenzione o, secondo l'art. 10 della L. 31 maggio 1965, n. 575, una delle cause ostative in esso previste) anche in assenza nei loro confronti di un procedimento per l'applicazione di una misura di prevenzione o di una causa ostativa ivi previste.

⁷⁶ Si veda MORCAVALLO, *L'informazione interdittiva antimafia e lo scioglimento dei comuni*, cit., 22.

⁷⁷ Così PASSARELLI, *Interdittive antimafia e prevenzione collaborativa: azioni di contrasto al crimine organizzato tra incertezze legislative e discrezionalità applicativa*, cit., 163.

⁷⁸ Par. 3.

⁷⁹ PASSARELLI, *Interdittive antimafia e prevenzione collaborativa: azioni di contrasto al crimine organizzato tra incertezze legislative e discrezionalità applicativa*, cit., 164; a tal riguardo STICCHI DAMIANI, *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, cit., 98 ss. censura la scelta del giudice amministrativo che, sulla base di una ritenuta non esaustività del catalogo di reati previsti nell'art. 84, co. 4 lett. c) Codice antimafia in ordine ai reati spia, ha ritenuto tuttavia di ampliare quest'ultimo ad ogni reato foriero di condizionamento mafioso secondo l'apprezzamento del

3.5. *L'essere della interdittiva antimafia: gli effetti.* La distinzione tra le due forme di certificazione si coglie anche con riguardo agli effetti che le stesse sono in grado di produrre.

Se il rilascio della documentazione antimafia produce effetti interdittivi limitatamente a tutte le iscrizioni e ai provvedimenti autorizzatori, concessori o abilitativi per lo svolgimento delle attività imprenditoriali, oltreché il divieto di concludere contratti di pubblici lavori, servizi e forniture⁸⁰, l'informazione antimafia interdittiva ha effetti indubbiamente più dilatati⁸¹ che in qualche modo completano la prima perché destinata a coprire quei fenomeni non considerati dalla comunicazione.

È sufficiente il richiamo all'art. 89-*bis* del Codice antimafia per comprendere che il rapporto tra comunicazione e informazione antimafia è costruito in termini di applicazione della seconda, qualora ne ricorrano i presupposti, pur in presenza della prima.

Una volta verificata la presenza di tentativi o di spie dell'infiltrazione mafiosa il Prefetto può infatti emettere una interdittiva antimafia in sostituzione e a seguito di una precedente richiesta della comunicazione antimafia⁸².

Sotto il profilo degli effetti, la principale conseguenza che produce l'interdittiva antimafia è quella di determinare l'incapacità giuridica del destinatario⁸³, che perde la facoltà di essere titolare di specifici diritti, uffici o rapporti con enti pubblici e, più in generale, la titolarità di situazioni giuridiche

Prefetto.

Quanto all'intervento di quella giurisprudenza amministrativa che consentirebbe di porre alla base dell'informativa antimafia anche fatti non penalmente rilevanti, non costituenti oggetto di procedimento o di processi penali, ovvero ancora fatti già oggetto di giudicato penale definitivo ma con esito di proscioglimento o di assoluzione a favore del soggetto colpito dalla interdittiva stessa, vds. Cons. Stato, Sez. III, 8 luglio 2020, n. 4372.

⁸⁰ VILLANACCI, *Gli effetti civilistici dell'interdittiva antimafia*, cit., 5.

⁸¹ «L'informazione antimafia, prima del decreto correttivo n. 153/2014, esplicava i suoi effetti soltanto nei contratti pubblici, nelle concessioni e sovvenzioni, avendo, una portata limitata ai soli rapporti con la Pubblica amministrazione»; così VILLANACCI, *Gli effetti civilistici dell'interdittiva antimafia*, cit., 6.

⁸² V. art. 89-*bis*, co. 2 Codice antimafia: «L'informazione antimafia adottata ai sensi del comma 1 tiene luogo della comunicazione antimafia richiesta».

⁸³ Secondo la giurisprudenza del Consiglio di Stato si tratterebbe, tuttavia, di una incapacità solo parziale perché «limitata a specifici rapporti giuridici con la Pubblica Amministrazione e tendenzialmente temporanea»; v., sullo specifico aspetto, Cons Stato, Ad. Plen., 6 aprile 2018, n. 3 nonché Cons. Stato, Sez. III, 20 settembre 2018, n. 5480 e, più di recente, Cons. Stato, Ad. Plen., 26 ottobre 2020, n. 23.

soggettive relativamente ai rapporti giuridici con la Pubblica amministrazione⁸⁴.

L'art. 94, co. 1 Codice antimafia prevede infatti che tutte le volte che emerge la sussistenza di cause di decadenza, sospensione o divieto di cui all'art. 67 o di un tentativo di infiltrazione mafiosa di cui agli artt. 84, co. 4 e 91, co. 6 della stessa disciplina, «nelle società o imprese interessate, i soggetti di cui all'art. 83, commi 1 e 2⁸⁵ cui sono fornite le informazioni antimafia, non possono stipulare, approvare o autorizzare i contratti o subcontratti, né autorizzare, rilasciare o comunque consentire le concessioni e le erogazioni».

Quest'ultima incapacità determina una compressione della libertà di iniziativa economica così significativa che la misura amministrativa adottata assume un contenuto particolarmente afflittivo del tutto analogo, se non superiore, a quello che caratterizza le misure di prevenzione patrimoniali di tipo penale.

Gli effetti prodotti dall'applicazione di una interdittiva antimafia sono significativi se si considera che i suoi destinatari, pur dotati di adeguati mezzi economici e organizzativi, sono assoggettati a provvedimenti che comprimono, se non eliminano del tutto, la libera disponibilità patrimoniale, il diritto di proprietà, il diritto di impresa, la capacità economica dei singoli individui, perdendo così la fiducia delle istituzioni e la possibilità di essere titolari di rapporti contrattuali con le amministrazioni medesime o beneficiari di titoli abilitativi rilasciati da queste ultime ovvero ancora destinatari di contributi, finan-

⁸⁴ In dottrina, DURANTE, *Ambiti di discrezionalità in materia di documentazione antimafia per le imprese*, in *www.giustamm.it*, 2013, 3 il quale rileva peraltro l'allarmante accostamento tra la confisca di prevenzione e l'interdizione antimafia; in giurisprudenza, circa gli effetti prodotti dall'interdittiva antimafia, cons. Stato, Sez. V, 10 ottobre 2017, n. 4680 ha affermato che essa «implica un accertamento dell'incapacità originaria del privato ad essere parte contrattuale della pubblica amministrazione, con l'automatica conseguenza che, ai sensi degli artt. 67 e 94 del D.Lgs. 6 settembre 2011, n. 159 (Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione), le varie amministrazioni pubbliche non possono stipulare, approvare o autorizzare i contratti o subcontratti, né autorizzare, rilasciare o comunque consentire le concessioni e le erogazioni. A fronte di un provvedimento interdittivo valido ed efficace intervenuto nel corso di un giudizio sull'affidamento di un servizio viene meno per la parte ricorrente ogni possibilità di ottenere il bene della vita cui aspira, con conseguente cessazione di un obiettivo interesse a coltivare il gravame»; *conf.* Cons. Stato, Sez. IV, 20 luglio 2016, n. 3247.

⁸⁵ Si tratta dei soggetti, di cui si è trattato approfonditamente nel par. 3.2., che hanno l'obbligo di acquisire la documentazione antimafia prima di stipulare, approvare o autorizzare i contratti e subcontratti relativi a lavori, servizi e forniture pubblici, ovvero prima di rilasciare o consentire i provvedimenti di cui all'art. 67 del Codice antimafia.

ziamenti, muti agevolati o altre erogazioni, comunque denominate⁸⁶.

A volte accade che gli effetti delle misure disposte si estendano anche a soggetti diversi da quelli colpiti dalle misure stesse; è il caso dei familiari o degli eredi o comunque degli aventi causa di coloro che prestano attività lavorativa all'interno dell'impresa attinta dalla misura interdittiva⁸⁷.

In questi ultimi casi è evidente che le ragioni di diritto cedono il passo a ragioni di politica criminale dirette a focalizzare la loro attenzione più sul risultato che sui mezzi cui il sistema ricorre.

Ciò nonostante, la giurisprudenza del consiglio di Stato ritiene che l'interdittiva antimafia costituisca «misura volta alla salvaguardia dell'ordine pubblico economico, della libera concorrenza tra le imprese e del buon andamento della Pubblica Amministrazione»⁸⁸.

Considerato da questo angolo visuale, l'intervento prefettizio dovrebbe quindi costituire un importante presidio dei principi contenuti nell'art. 97 Cost.⁸⁹.

L'interdittiva antimafia rispetterebbe anche i principi di libertà d'iniziativa economica privata e di concorrenza sanciti nell'art. 41 Cost., in virtù della sua temporaneità e del riferimento a divieti di contrattazione solo specifici con la Pubblica amministrazione⁹⁰.

Da ultimo, il recupero di legalità che l'art. 91, co. 5 Codice antimafia consente al Prefetto, chiamato ad aggiornare l'esito dell'informazione antimafia al

⁸⁶ MORCAVALLO, *L'informazione interdittiva antimafia e lo scioglimento dei comuni*, cit., 59.

⁸⁷ A tal proposito, può ricordarsi che secondo Cons. Stato, Sez. III, 16 maggio 2023, n. 4856: «In materia di misure interdittive l'Amministrazione 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 mafia mediante il contatto col proprio congiunto»; sullo specifico aspetto Corte cost., 19 luglio 2022, n. 180, p. 7 ha inoltre affermato, in relazione alla disciplina del procedimento di rilascio dell'informazione antimafia di cui all'art. 92 Codice antimafia, che, anche quando l'interdittiva è applicata, «deve trovare soddisfazione in tempi rapidi la necessità di accordare tutela alle esigenze di sostentamento dei soggetti che subiscono, insieme alle loro famiglie, a causa delle inibizioni all'attività economica, gli effetti dell'informazione antimafia».

⁸⁸ Vds., nello specifico, Cons. Stato, Sez. III, 3 maggio 2016, n. 1743 nonché Cons. Stato, Sez. III, 15 settembre 2016, n. 3889.

⁸⁹ Sia consentito rinviare a ROLLI, *L'informativa antimafia come "frontiera avanzata"* (Nota a sentenza Cons. Stato, Sez. III, n. 3641 dell'8 giugno 2020), in *Dir. e proc. amm.*, 3 luglio 2020.

⁹⁰ SALAMONE, *La documentazione antimafia nella normativa e nella giurisprudenza*, Napoli, 2019.

venir meno delle circostanze che rilevano ai fini dell'accertamento dei tentativi di infiltrazione mafiosa⁹¹, nonché il recente inserimento dell'art. 94-*bis* volto a mitigare i violenti effetti che la misura interdittiva comporta nel caso in cui sempre il Prefetto ritenga che i tentativi di infiltrazione mafiosa accertati siano il frutto di situazioni di agevolazione solo occasionale⁹², contribuirebbe a consacrare l'immagine di uno statuto dell'interdittiva antimafia a prova di censura.

Purtroppo la disciplina degli effetti suggerisce il contrario, e cioè che l'interdittiva antimafia determina una particolare forma di inabilità giuridica di diritto pubblico, peraltro difficilmente soggetta a decadenza una volta applicata, malgrado l'art. 86, co. 2 Codice antimafia ne preveda una durata di dodici mesi a decorrere dalla data di sua acquisizione.

La sua scadenza è, in effetti, subordinata al sopraggiungere di elementi nuovi ed ulteriori rispetto a quelli che hanno fondato l'interdittiva che siano tali da dimostrare il superamento del pericolo di infiltrazione mafiosa⁹³.

A ciò si aggiunga il fatto che in mancanza di elementi concreti utili al Prefetto per poter individuare sensibili mutamenti della precedente situazione di fatto il pericolo di infiltrazione mafiosa non sarà ritenuto estinto per il solo spirare del termine di decadenza e, peggio ancora, gli elementi fondativi della prima

⁹¹ Infatti, secondo l'art. 91, co. 5 ult. periodo Codice antimafia «Il prefetto, anche sulla documentata richiesta dell'interessato, aggiorna l'esito dell'informazione al venir meno delle circostanze rilevanti ai fini dell'accertamento dei tentativi di infiltrazione mafiosa»

⁹² Dal titolo «Misure amministrative di prevenzione collaborativa applicabili in caso di agevolazione occasionale».

È appena il caso di ricordare che l'art. 92, co. 2-*ter* Codice antimafia consente al Prefetto che non rilasci l'informazione liberatoria, dopo che sia terminato il contraddittorio con i soggetti interessati (in merito al quale si rinvia al precedente par. 3.1.), di disporre, entro sessanta giorni dalla ricezione della comunicazione da parte dell'interessato, l'applicazione della misura in esame, di cui appunto all'art 94 *bis*, dandone comunicazione entro cinque giorni; così MORCAVALLO, *L'informazione interdittiva antimafia e lo scioglimento dei comuni*, cit., 54-55.

È da annoverare tra le ipotesi di aggiornamento della informazione interdittiva e, dunque, tra quelle che ne rilevarebbero il recupero di legalità della stessa, anche la previsione di cui all'art. 94-*bis*, co. 4 Codice antimafia secondo cui alla scadenza del termine di durata delle misure amministrative di prevenzione collaborativa di cui allo stesso articolo, «il Prefetto, ove accerti, sulla base delle analisi formulate dal gruppo interforze, il venir meno dell'agevolazione occasionale e l'assenza di altri tentativi di infiltrazione mafiosa, rilascia un'informazione antimafia liberatoria ed effettua le conseguenti iscrizioni nella banca dati nazionale unica della documentazione antimafia».

⁹³ Così PASSARELLI, *Interdittive antimafia e prevenzione collaborativa: azioni di contrasto al crimine organizzato tra incertezze legislative e discrezionalità applicativa*, cit., 153.

interdittiva ben potranno dar luogo a successive informazioni interdittive “a cascata”⁹⁴ che propagano l’utilizzo di una interdittiva antimafia emessa nei riguardi di una impresa ad una seconda impresa socia della prima.

Lo stato di cose appena descritto, in uno alla circostanza dell’espansione dell’utilizzo della documentazione antimafia, e quindi dell’interdittiva, anche in procedimenti diversi da quelli nei quali quest’ultima è stata acquisita⁹⁵, ha perfino permesso alla dottrina di coniare un nuovo termine che descrive in maniera allarmante il fenomeno delle interdittive antimafia; a tal riguardo si è infatti scelto di definirle «ergastolo imprenditoriale»⁹⁶.

4. *Conclusioni: l’interdittiva antimafia ed i suoi evidenti connotati sanzionatori.* Le poche considerazioni che precedono⁹⁷ dovrebbero venire in nostro soccorso nel rispondere all’interrogativo di partenza che vorrebbe offrire una soluzione al quesito relativo al se le interdittive antimafia possano essere assimilate alle sanzioni penali.

Si è detto in precedenza del significato da attribuire al termine sanzione e si è detto anche che con il termine sanzione il vocabolario penalistico ha inteso indicare la risposta somministrata dallo Stato (o la minaccia della sua somministrazione) a tutti coloro che non abbiano rispettato il precetto, contenuto nel comando o divieto e di cui v’è traccia nella stessa norma incriminatrice⁹⁸, la cui violazione sia stata accertata a seguito della celebrazione di un processo che ne abbia definitivamente provato la responsabilità in capo a quegli autori. Se, però, decidessimo di confinare il nostro ragionamento entro quest’ultima,

⁹⁴ Vds. LEVATO, *Ratio e requisiti delle informative antimafia*, cit., 34.

⁹⁵ Infatti, secondo l’art. 86, co. 2-bis Codice antimafia «Fino all’attivazione della banca dati nazionale unica, la documentazione antimafia, nei termini di validità di cui ai commi 1 e 2, è utilizzabile e produce i suoi effetti anche in altri procedimenti, diversi da quello per il quale è stata acquisita, riguardanti i medesimi soggetti».

⁹⁶ Per la richiamata espressione si veda, tra gli altri, MAZZACUVA, *La natura giuridica delle interdittive antimafia*, in *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all’infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, a cura di Amarelli-Sticchi Damiani, Torino, 2019, 68 nonché SANDULLI, *Il contraddittorio nel procedimento della nuova interdittiva antimafia*, in www.giustiziansieme.it, 25 maggio 2023, 6; DURANTE, *Il contraddittorio nel procedimento di rilascio d’informazione antimafia*, reperibile in www.giustanm.it, 5; NOCELLI, *I più recenti orientamenti della giurisprudenza sulla legislazione antimafia*, in www.giustamm.it, 20 gennaio 2018, 1 ss.

⁹⁷ Il tema sulle interdittive antimafia è così vasto che sarebbe impossibile racchiuderlo in poche battute.

⁹⁸ «Le norme penali di regola risultano costituite da due elementi: il precetto (*praeceptum legis*) e la sanzione (*sanctio legis*)»; v., ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., 32.

in un certo senso banale, semplificazione sarebbe certamente difficile affermare che l'informazione antimafia interdittiva è una sanzione dal momento che essa non consegue neanche alla violazione di un precetto; né, ancora, si potrebbe ritenere che i suoi presupposti, cioè l'attestazione della sussistenza di una delle cause di decadenza, sospensione o divieto di cui all'art. 67 o dei tentativi o delle spie di infiltrazione mafiosa, possano avvolgere i caratteri tipici del precetto penale.

Il ragionamento deve essere quindi più profondo tanto al punto da spingerci a considerare quali sono i possibili aspetti con i quali la sanzione può confrontarsi e, una volta individuati, comprendere se l'interdittiva antimafia si mostri con essi compatibile.

A quello che ne rappresenta un aspetto formale, che è possibile qualificare attraverso il semplicistico rapporto secondo cui precetto=obbligo di assumere o non tenere un comportamento mentre violazione del precetto=sanzione penale, se ne accompagna uno sostanziale che, a differenza del primo, può essere calcolato solo nella misura in cui si considerino gli effetti che la sanzione è in grado di produrre nei confronti dei suoi destinatari⁹⁹.

E, sul piano degli effetti, si sono ricordate le significate ripercussioni che è in grado di generare il rilascio della cd. informazione antimafia interdittiva tanto nei riguardi dei destinatari della stessa quanto addirittura nei confronti di soggetti diversi colpiti da quest'ultima; si rammenti, anche, la tendenziale definitività delle misure interdittive una volta applicate e le loro possibili espansioni in procedimenti diversi da quelli nei quali sono state rilasciate nel caso di medesimi soggetti destinatari di più procedimenti nonché, ancora, il fenomeno delle interdittive "a cascata",

Sempre sul piano delle possibili similitudini, la considerazione di quegli stessi

⁹⁹ Secondo LEONE, *Elementi di diritto e procedura penale*, cit., 128-129 la sanzione penale «si caratterizza per due aspetti: a) aspetto formale: la pena è la conseguenza dell'inosservanza di un precetto penale (riconosciamo che in questa formulazione è presente il pericolo di una tautologia, in quanto il carattere penale di un precetto e quindi di una norma si deduce dal carattere penale della sanzione); b) aspetto sostanziale, in quanto essa si contrassegna per il suo carattere di sanzione eliminativa (pena di morte scomparsa nel nostro ordinamento ed applicabile solo per reati militari in tempo di guerra; ergastolo, cioè pena restrittiva perpetua) ovvero immediatamente o mediatamente (ci riferiamo alle pene pecuniarie che sono convertibili in pena detentiva: art. 136) limitativa della libertà (coazione personale)».

effetti prodotti dalle interdittive antimafia ci permette anche di comprendere se, a quel significato (a questo punto sostanziale) di sanzione, che sembrerebbe profilarsi anche per le stesse interdittive, possa aggiungersi una specifica qualifica, che è quella di sanzione penale, pur strenuamente negata da una parte della dottrina¹⁰⁰, oltre che da una giurisprudenza del consiglio di Stato¹⁰¹, della Corte EDU¹⁰² e della Corte costituzionale¹⁰³ le quali, come noto, avrebbero oramai da tempo finito per giustificare la penetrante efficacia dell'istituto della interdittiva antimafia attraverso l'artificioso «utilizzo di qualificazioni giuridiche a-penalistiche volto ad eludere le garanzie del sistema penale»¹⁰⁴.

Sotto quest'ultimo aspetto, guardando agli effetti prodotti della misure interdittive, e, in definitiva, all'essere e non al dover essere di queste ultime, è difficile affermare che le misure interdittive siano così distanti dalle sanzioni penali tenendo anche conto del fatto che, sebbene diverse, le norme che appartengono al diritto amministrativo, e quindi quelle che disciplinano l'interdittiva, contengono al loro interno delle disposizioni che stabiliscono, quale conseguenza delle rispettive violazioni, vere e proprie specifiche sanzioni che in sostanza costituiscono delle pene per il fatto di implicare una diminuzione dei beni dell'individuo¹⁰⁵.

Ma anche sotto il profilo della funzione della pena sarebbe difficile immaginare scostamenti significativi da parte delle misure interdittive le quali, sebbene continuino a non essere affiancate per nessun motivo alle sanzioni pena-

¹⁰⁰ Cfr. PASSARELLI, *Interdittive antimafia e prevenzione collaborativa: azioni di contrasto al crimine organizzato tra incertezze legislative e discrezionalità applicativa*, cit., 154.

¹⁰¹ Per tale indirizzo, vds. Cons. Stato, Ad. Plen., 6 aprile 2018, n. 3 cit., secondo cui «l'interdittiva antimafia è quel provvedimento amministrativo al quale deve essere riconosciuta natura cautelare e preventiva, in un'ottica di bilanciamento tra la tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica e la libertà di iniziativa economica riconosciuta dall'art. 41 Costituzione», nonché Cons. Stato, Sez. III, 13 agosto 2018, n. 4938 e Cons. Stato, Sez. III, 6 marzo 2019, n. 1553.

¹⁰² Si ricordi l'assunto della natura sanzionatoria dell'informazione secondo i cc.dd *Engel criteria*, attraverso i quali la Corte di Strasburgo sembra orientarsi su di un criterio sostanziale della lesività di una misura per stabilire a quale genere e a quale livello di garanzie essa debba essere sottoposta.

¹⁰³ Cfr., a tal proposito, Corte cost., 26 marzo 2020, n. 57.

¹⁰⁴ Per l'espressione PASSARELLI, *Interdittive antimafia e prevenzione collaborativa: azioni di contrasto al crimine organizzato tra incertezze legislative e discrezionalità applicativa*, cit., 154 il quale ricorda a proposito quell'indirizzo di quella parte di dottrina che ne ha paventato, sotto questo profilo, una sostanziale «truffa delle etichette».

¹⁰⁵ Si tratta delle cd. pene amministrative tra le quali è possibile individuare le pene disciplinari, le pene fiscali e di finanza, le misure di polizia; per quest'ultima classificazione vds. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., 7-8.

li¹⁰⁶, a volte però finiscono per comportarsi come tali e ciò non solo in vista di una risposta da parte dello Stato al male, che può darsi anche solo per sospetto, rappresentato dalla possibilità che la libera concorrenza tra le imprese ed il buon andamento della Pubblica amministrazione possano essere alterati dalla presenza di infiltrazioni mafiose, ma anche per le finalità correzionali e di prevenzione che le riguardano allorquando le stesse sono applicate, da una parte, per stimolare l'impresa (probabilmente) collusa con la criminalità organizzata ad "educarsi" al fine di non incorrere una seconda volta nell'errore commesso e, dall'altra, per estromettere la stessa dal contesto di quelle che sarebbero risultate essere "a servizio" delle mafie.

¹⁰⁶ *Supra*, par. 3.4.