

amministrativ@mente

Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo

Publicata in internet all'indirizzo www.amministrativamente.com

Rivista di Ateneo dell'Università degli Studi di Roma "Foro Italico"

Direzione scientifica

Gennaro Terracciano, Gabriella Mazzei, Julián Espartero Casado

Direttore Responsabile

Gaetano Caputi

Redazione

Giuseppe Egidio Iacovino, Carlo Rizzo

FASCICOLO N. 3/2020

estratto

Iscritta nel registro della stampa del Tribunale di Roma al n. 16/2009

ISSN 2036-7821



Comitato scientifico

Annamaria Angiuli, Vincenzo Caputi Jambrenghi, Enrico Carloni, Guido Clemente di San Luca, Andry Matilla Correa, Gianfranco D'Alessio, Ambrogio De Siano, Ruggiero Dipace, Luigi Ferrara, Pierpaolo Forte, Gianluca Gardini, Biagio Giliberti, Emanuele Isidori, Francesco Merloni, Giuseppe Palma, Alberto Palomar Olmeda, Attilio Parisi, Luca Raffaello Perfetti, Fabio Pigozzi, Alessandra Pioggia, Helene Puliati, Francesco Rota, Leonardo J. Sánchez-Mesa Martínez, Ramón Terol Gómez, Antonio Felice Uricchio.

Comitato editoriale

Jesús Avezuela Cárcel, Giuseppe Bettoni, Salvatore Bonfiglio, Vinicio Brigante, Giovanni Coccozza, Manuel Delgado Iribarren, Giuseppe Doria, Fortunato Gambardella, Flavio Genghi, Jakub Handrlica, Margherita Interlandi, Laura Letizia, Gaetano Natullo, Carmen Pérez González, Marcin Princ, Antonio Saporito, Giuliano Taglianetti, Salvatore Villani.

Coordinamento del Comitato editoriale

Valerio Sarcone.



L'interdittiva antimafia: ai confini tra "l'ergastolo imprenditoriale" e la natura cautelare.

di Lucia Di Ciomma

(Laurea in Giurisprudenza, Università degli Studi di Bari)

Sommario

1. Premessa. – 2. La questione sollevata dinanzi alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea. –
3. La disciplina interna dell'interdittiva antimafia. – 4. Brevi conclusioni.

Abstract

The relevant ordinance n. 28/2020 issued by the Bari Tar opened the way in the complex discipline relating to the anti-mafia interdictive, establishing a contrast between the articles 91, 92, 93 of the Anti-Mafia Code (Legislative Decree 159/2011) and the contradictory principle, valued and recognized as such at European and supranational level.



1. Premessa.

L'ordinanza in esame riapre nel nostro ordinamento giuridico il problematico tema della compatibilità tra il provvedimento interdittivo, adottato senza alcun confronto procedimentale tra la pubblica amministrazione¹ precedente e l'impresa ricorrente, e le fonti di diritto dell'Unione Europea che riconoscono il principio del contraddittorio come esplicazione del diritto ad una buona amministrazione.

A parere del Collegio giudicante, al provvedimento prefettizio non potrebbe attribuirsi natura cautelare – e quindi ritenersi giustificata l'esclusione di una fase partecipativa al procedimento di rilascio – non trattandosi di misura provvisoria e strumentale, adottata in vista di un provvedimento che definisca con caratteristiche di stabilità e inoppugnabilità il rapporto giuridico controverso, bensì di atto conclusivo del procedimento amministrativo, avente effetti dissolutivi del rapporto giuridico tra l'impresa e la Pubblica Amministrazione.

Invero, tali effetti sarebbero durevoli nel tempo, se non addirittura permanenti, indelebili e inemendabili, se si considera che all'emanazione dell'informativa prefettizia segue il ritiro di un titolo pubblico o il recesso o la risoluzione di un contratto, nonché la sostanziale messa al bando dell'imprenditore, che da quel momento e per sempre, non potrebbe rientrare nel circuito dei rapporti con la Pubblica Amministrazione.

Ed è proprio in ragione di tali effetti così gravosi che il Tar Bari ha rilevato la possibilità di prevedere un contraddittorio tra impresa e p.a., poiché nella specie non si creerebbero controindicazioni, atteso che il soggetto, nei cui riguardi opera la misura, non avrebbe alcuna possibilità di mettere in atto strategie lesive o condotte ostruzionistiche con l'intento di sottrarsi allo stesso.

Il Collegio, invero, evidenzia che a livello europeo e sovranazionale il contraddittorio è riconosciuto quale principio fondamentale a carattere endoprocedimentale.

A mero titolo esemplificativo, il predetto Tar pone le basi argomentative sull'art. 41 della Carta dei Diritti fondamentali dell'Unione Europea il quale prevede il diritto ad una buona amministrazione, ed in particolare il diritto di ogni persona di essere ascoltata prima che nei suoi confronti venga adottato un provvedimento individuale che le rechi pregiudizio. Giova rammentare che il diritto comunitario riconosce il potere dell'amministrazione di mettere i destinatari dell'atto lesivo in condizione di manifestare utilmente il loro punto di vista in merito agli elementi sui quali la stessa amministrazione intende fondare la sua decisione². Per di più, il principio in analisi viene riconosciuto anche all'interno della CEDU, appartenendo quindi al catalogo

¹ Per approfondimenti sulle criticità che caratterizzano il provvedimento amministrativo interdittivo si veda G. AMARELLI, *Le interdittive antimafia "generiche" tra interpretazione tassativizzante e dubbi di incostituzionalità*, in G. Amarelli – S. Sticchi Damiani (a cura di), *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, Giappichelli, Torino, 2019, p. 207 ss.

² Cfr.: Corte di giustizia UE, 4 Luglio 1963, C. 32/62; id. 13 settembre 2007, C.439/05; id. C.454/05.



dei principi generali del Diritto dell'Unione quale espressione fondamentale di civiltà giuridica.

Pertanto, la questione giuridica assume una notevole importanza, giacché il Tar Bari ha deciso di sospendere il giudizio di primo grado ritenendo opportuno richiedere l'intervento interpretativo della Corte di Giustizia, coinvolgendo i principi generali del Diritto dell'Unione, al fine di chiarire la compatibilità della normativa antimafia all'interno di un procedimento amministrativo finalizzato ad una valutazione sull'integrità dell'impresa senza alcuna garanzia di difesa e partecipazione da parte della stessa.

2. La questione sollevata dinanzi alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea.

La questione prende corpo dal giudizio di impugnazione di un provvedimento interdittivo antimafia, rilasciato dalla Prefettura di Foggia nei confronti della società ricorrente.

Il provvedimento *de quo* è stato comunicato secondo le disposizioni previste dall'art. 92, comma 2 *bis* del d.lgs. 159/2011 (in seguito "Codice Antimafia") poiché gli elementi oggettivi raccolti nel corso dell'istruttoria hanno statuito la presenza di possibili situazioni di infiltrazioni mafiose tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi dell'attività imprenditoriale svolta dalla società. Sicché, una volta acquisita ufficiale conoscenza del provvedimento, è stato avviato nei confronti dell'impresa edile, il procedimento di revoca della concessione di un terreno utilizzato dalla società per lo svolgimento dell'attività primaria di estrazione, lavorazione e relativa commercializzazione di sabbia, pietre, marmi e materiali di risulta da cava a cielo aperto.

La ricorrente ha ritenuto fin da subito illegittimo il provvedimento per violazione e falsa applicazione dell'art. 91, comma 5, in relazione all'art. 84, comma 4, lett. a, D.Lgs. 159/2011; eccesso di potere per illogicità e travisamento dei fatti; difetto dei presupposti di istruttoria, motivazione apparente.

A sostegno dell'illegittimità del provvedimento interdittivo, la difesa della Società ha dichiarato che il quadro di natura giuridica non può essere affatto considerato significativo della presenza di possibili situazioni di infiltrazioni, atteso che non è emerso alcun condizionamento, nelle decisioni cruciali per la vita della società.

Pertanto, il Collegio dopo aver rilevato che l'ordinamento giuridico nazionale riconosce l'informazione antimafia come uno dei principali strumenti amministrativi per prevenire le infiltrazioni della criminalità organizzata nel settore dei contratti pubblici, chiarisce la funzione emblematica del provvedimento *de quo*.

Il procedimento amministrativo che culmina con il rilascio del provvedimento interdittivo, pur in presenza di considerevoli effetti negativi nella sfera giuridica



del destinatario, non prevede alcuna forma di contraddittorio con il medesimo destinatario, se non nella ipotesi prevista dall'art. 93 del d.lgs. n. 159 del 2011, in cui si fa espresso riferimento alla previa audizione dell'interessato, con carattere, tuttavia, eventuale e istruttorio.

La pronuncia in esame, dirige l'importanza della garanzia partecipativa a fronte delle valutazioni del Prefetto che possono fondarsi su una serie di elementi fattuali, taluni tipizzati dal legislatore, mentre altri a condotta libera, lasciati al prudente e motivato apprezzamento discrezionale dell'autorità amministrativa.

Tale rilevanza viene incardinata nella possibilità che l'impresa potrebbe offrire al Prefetto prove e argomenti di segno contrario, pur in presenza di elementi o indizi sfavorevoli.

3. La disciplina interna dell'interdittiva antimafia: dubbi di applicabilità con i principi amministrativi.

Prima di analizzare la *quaestio* sottoposta alla decisione della Corte di Giustizia europea, risulta necessario procedere ad una breve ricostruzione sulla natura giuridica dell'interdittiva antimafia, al fine di giungere ad un inquadramento completo della tematica di riferimento.

L'art. 84, che apre il Capo II al codice antimafia indica due *species* di documentazione antimafia: comunicazione antimafia ed informazione antimafia³. Entrambe sono acquisite da soggetti legittimati a bandire gare di appalto o ad affidare in concessione contratti di lavoro, servizi e forniture pubbliche prima della stipula del contratto, del rilascio dei provvedimenti ampliativi della sfera giuridica - economica e di quelli indicati dall'art. 67 D.lgs. n. 159/2011.

L'art. 84 comma 2 precisa che la comunicazione antimafia consiste nell'attestazione della sussistenza o meno di una delle cause di decadenza, di sospensione o di divieto di cui all'art. 67, derivanti dall'applicazione di una delle misure di prevenzione personali o dalla condanna in via definitiva in sede penale o, se trattasi di uno dei reati *ex art. 51 co.3 bis*, è sufficiente che ci sia una condanna confermata in appello, anche se non passata in giudicato (comma 8).

Pertanto, se le pubbliche amministrazioni dalla consultazione della Banca dati nazionale unica, istituita presso il Ministero dell'Interno, ravvisano scarsi elementi indiziari a carico dei soggetti censiti, viene emessa una comunicazione antimafia liberatoria. Viceversa, se dalla consultazione emergono validi presupposti di decadenza o di sospensione, la Prefettura effettua le opportune

³V. sul punto R.CANTONE, *La riforma della documentazione antimafia: davvero solo un restyling?* in *Giorn. dir. amm.*, 2013, vol. 19, fasc. 8/9; M. MAZZAMUTO, *Profili di documentazione amministrativa antimafia*, in *Giustamm*, n.3/2016, p. 2 s.. Di rilievo anche G. ARMAO, *Brevi considerazioni su informativa antimafia e rating di legalità ed aziendale nella prevenzione delle infiltrazioni criminali nei contratti pubblici*, in *Giustamm*, n. 3/ 2017, p. 3 s..



verifiche accertando la corrispondenza dei motivi ostativi emersi dalla banca dati, propedeutiche alla comunicazione interdittiva.

Ex adverso, l'informazione antimafia viene rappresentata come l'attestazione della sussistenza o meno di una delle cause di decadenza, di sospensione o di divieto di cui all'art.67, nonché 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. Tuttavia, con l'introduzione dell'art. 89-bis è stato ampliato l'ambito di applicazione in vista dell'esito conseguente alla richiesta di documentazione antimafia, ove il Prefetto ravvisi l'esistenza di un tentativo di infiltrazione mafiosa. In particolare, lo stesso dovrà emettere un'informativa che terrà luogo della comunicazione.

In quest'ottica, non appare disutile rammentare che la Corte Costituzionale nella sentenza n. 4 del 2018 ha ribadito che la giurisprudenza amministrativa ha interpretato l'art. 89-bis del d.lgs. n. 159 del 2011 nel senso che esso impone di adottare l'informazione antimafia, non soltanto quando l'accertamento eseguito in base all'art. 88, comma 2, permette di riscontrare la sussistenza di una delle cause impeditive di cui all'art. 67, ma anche quando emerge una precedente documentazione antimafia interdittiva in corso di validità, come è accaduto nel processo principale.

Pertanto, la novella ha alterato i rapporti tra i due tipi di documentazione poiché ha esteso l'informazione antimafia anche ai regimi amministrativi a carattere autorizzatorio (scia), in precedenza oggetto della sola comunicazione e ne ha consentito l'applicazione per le attività economiche esclusivamente private⁴.

Dall'assunto ne consegue che, rispetto alla comunicazione, il *quid pluris* dell'informazione antimafia consiste nell'attestazione dei profili di infiltrazione mafiosa deducibili, ai sensi dell'art. 84 co.4, del codice antimafia, dai seguenti punti:

- 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'art. 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'art. 4 della legge 24 novembre 1981, n. 689, dall'omessa denuncia all'autorità giudiziaria dei reati di cui agli articoli 317 e

⁴ Cfr. Consiglio di Stato, Sez. III, 9 febbraio 2017, n. 565, in *giustizia-amministrativa.it*; in tal senso M. CERFEDA, *La prevedibilità ai confini della materia penale: la sentenza n. 24/2019 della Corte Costituzionale e la sorte della "misure di polizia"*, in *Arch. Pen.* 2019, n. 2, online.



629 del codice penale, aggravati ai sensi dell'articolo 7 del decreto-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 precedente 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 antimafia⁵.

La circostanza di cui al comma 4, lettera c), deve emergere dagli indizi a base della richiesta di rinvio a giudizio formulata nei confronti dell'imputato e deve essere comunicata, unitamente alle generalità del soggetto che ha omesso la predetta denuncia, dal procuratore della Repubblica procedente alla prefettura della provincia in cui i soggetti richiedenti di cui all'articolo 83, commi 1 e 2, hanno sede ovvero in cui hanno residenza o sede le persone fisiche, le imprese, le associazioni, le società o i consorzi interessati ai contratti e subcontratti di cui all'articolo 91, comma 1, lettere a) e c) o che siano destinatari degli atti di concessione o erogazione di cui alla lettera b) dello stesso comma 1.

Ebbene, deve rilevarsi che le vicende sintomatiche da cui carpire l'eventuale tentativo di infiltrazione mafiosa sono rappresentate anche all'interno dell'art. 95 co.5, il quale statuisce che il Prefetto estende gli accertamenti anche a coloro che risultano poter determinare in qualsiasi modo le scelte o gli indirizzi dell'impresa. E ciò vale anche per le imprese costituite all'estero, con relativi accertamenti a chi esercita poteri di amministrazione, rappresentanza o direzione.

⁵ Così V. CUSUMANO - A. PORRACIOLO, *La documentazione antimafia (d.lgs 6.9.2011 n. 159; artt. 82 e 101)*, in *Legislazione penale*, 2012, n.2, p. 283.



Dagli elementi normativi è possibile identificare l'interdittiva specifica descritta dalle lettere a), b), c), f), diversamente da quella generica, rappresentata dalle lettere d), ed e) che individuano i vari accertamenti disposti dal Prefetto.

Dunque, appurati gli elementi giuridici e fattuali, occorre precisare che il rilascio prefettizio delle informazioni antimafia avviene mediante una valutazione attuata sulla scorta di un quadro indiziario, in cui assumono rilievo preponderante i fattori induttivi della non manifesta infondatezza laddove i comportamenti e le scelte dell'imprenditore possano rappresentare un veicolo di infiltrazione delle organizzazioni criminali negli appalti delle pubbliche amministrazioni⁶.

La giurisprudenza amministrativa⁷ è assolutamente consolidata nel ritenere che l'informazione interdittiva si basa su un accertamento di grado inferiore ed opposto da quello richiesto per l'applicazione delle sanzioni penali. All'uopo, autorevole dottrina⁸ è pacifica nel ritenere che il contenuto interdittivo si colloca a metà strada "tra le sanzioni patrimoniali e le sanzioni limitative della libertà diverse dalla detenzione", incidendo pesantemente sull'impresa e sulla persona. È ovvio però che, per evitare il travalicamento in uno "stato di polizia" e per salvaguardare i principi di legalità e di certezza del diritto, non possono ritenersi sufficienti fattispecie fondate sul semplice sospetto o su mere congetture prive di riscontro fattuale, sicché l'informazione antimafia interdittiva deve essere sempre adeguatamente motivata e fondarsi su idonei e specifici elementi di fatto, obiettivamente sintomatici e rivelatori di concrete connessioni o collegamenti con le associazioni mafiose⁹.

È noto che la finalità di anticipazione dell'azione di prevenzione svolta dall'interdittiva antimafia si basa su un giudizio di verosimiglianza dell'esistenza

⁶ Così V. CUSUMANO - A. PORRACIOLO, *La documentazione antimafia (d.lgs. 6.9.2011 n. 159; artt. 82 e 101)*, cit.

⁷ *Ex multis*, Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 6 aprile 2018, n.3; Consiglio di Stato, Sez. III, 30 gennaio 2019, n. 758. Sul punto vedasi anche: Tar Sicilia, Palermo, sez. I, ord. 12 febbraio 2014, n. 148, Consiglio di Stato, sez. III, 22 gennaio 2014, n. 287, in *giustizia-amministrativa.it*.

⁸ Cfr.: M.CERFEDA, in *La prevedibilità ai confini della materia penale: la sentenza n. 24/2019 della Corte Costituzionale e la sorte della "misure di polizia"*, cit.; F. PALAZZO, *Pene accessorie e sanzioni interdittive nella riforma del codice penale, in Problemi generali di diritto penale, contributo alla riforma*, a cura di G. Vassalli, Giuffrè, Milano, 1982, p. 239.

⁹ Così V. CUSUMANO - A. PORRACIOLO, *La documentazione antimafia (d.lgs. 6.9.2011 n. 159; artt. 82 e 101)*, cit., *inter multas*, Consiglio di Stato, sez. III, 2 marzo 2017, n. 892, la quale ha rimarcato che il provvedimento prefettizio deve fondarsi su di un autonomo apprezzamento degli elementi delle indagini svolte, o dei provvedimenti emessi in sede penale: «il Prefetto, in altri termini, deve necessariamente tenere in conto l'emissione o, comunque, il sopravvenire di un provvedimento giurisdizionale, nel suo valore estrinseco, tipizzato dal legislatore, di fatto sintomatico dell'infiltrazione mafiosa a fronte di uno dei delitti-spia previsti dall'art. 84, comma 4, lett. a), del codice delle leggi antimafia, ma deve nel contempo effettuare un autonomo apprezzamento, nel suo contenuto intrinseco, delle risultanze penali, senza istituire un automatismo tra l'emissione del provvedimento cautelare in sede penale e l'emissione dell'informativa ad effetto interdittivo».



di un tentativo di condizionamento fondato su elementi di fatto concreti, attuali e non contraddittori¹⁰.

A mero titolo esemplificativo, vi è un orientamento sviluppato dalla III sezione del Consiglio di Stato¹¹ - in merito ad alcune informative antimafia adottate dalla Prefettura di Milano in relazione ai lavori per l'EXPO 2015 - il quale ha precisato che l'informativa in questione, per la sua natura cautelare e preventiva, non richiede la prova di un fatto ma solo la presenza di una serie di indizi in base ai quali non sia illogico o inattendibile ritenere la sussistenza di infiltrazioni o collegamenti con organizzazioni mafiose. Pertanto, gli elementi raccolti non vanno riguardati in modo atomistico bensì nel loro insieme ed unitamente ad una valutazione nella quale ogni elemento acquista valenza nella sua connessione con gli altri¹².

Secondo questo orientamento, quindi, la valutazione relativa al pericolo di infiltrazione mafiosa si configura come una via di deterrenza anticipata all'interno del settore amministrativo, diretto dall'autorità prefettizia.

Alla luce delle considerazioni sviluppate appare comprensibile considerare che le informazioni prefettizie non beneficino di alcun controllo garantista del giudice penale neanche in sede di gravame, spettando la competenza alla giustizia amministrativa chiamata ad operare una mera valutazione formale di legittimità della sussistenza dei labili presupposti applicativi¹³.

Così come sottolineato dall'ordinanza del TAR Bari n. 28/20, è più faticoso per il giudice amministrativo, chiamato a valutare la gravità delle condotte poste a base della valutazione prefettizia, operare mediante un sindacato "giurisdizionale estrinseco sull'esercizio del potere prefettizio", la qual cosa comporta un pieno accesso ai fatti rivelatori del pericolo, consentendo di sindacare l'esistenza o meno di questi fatti.

Ciononostante, occorre ricordare che il giudice amministrativo non possiede un vero e proprio sindacato *ab intrinseco* che vada oltre l'apprezzamento della ragionevolezza e della proporzionalità della prognosi inferenziale che l'Autorità amministrativa trae da quei fatti.

Nell'ottica di una articolata e fitta ragnatela che il legislatore antimafia ha tessuto da svariati decenni al fine di prevenire e contrastare le organizzazioni mafiose, vi è stata una fondamentale pronuncia dell'Adunanza Plenaria che ha appurato

¹⁰ V.F. LACAVA, *Le informative antimafia come strumento per la legalità e la trasparenza: presupposti, discrezionalità amministrativa e sindacato*, in *Amministrativ@mente*, Fasc. n. 7-9, 2015.

¹¹ V. Consiglio di Stato, Sez. III, 7 maggio 2015, n. 2284, in *giustizia-amministrativa.it*.

¹² V. F. LACAVA, *Le informative antimafia come strumento per la legalità e la trasparenza: presupposti, discrezionalità amministrativa e sindacato*, cit.

¹³ V. G. AMARELLI, *L'onda lunga della sentenza De Tommaso: ore contate per l'interdittiva antimafia "generica" ex art. 84, co.4 lett. d) ed e) d.lgs. 159/2011?*, in *Dir. Pen. Cont.*, n.4/2017, p. 292.



(sentenza 6 aprile 2018, n. 3)¹⁴ quali siano gli effetti della informativa interdittiva antimafia di cui agli artt. 84, co. 3 e 91, co. 6, d.lgs. 6 settembre 2011 n. 159.

A mente dell'Adunanza, l'interdittiva antimafia rappresenta un provvedimento amministrativo al quale deve essere attribuita 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 Cost.. Tuttavia, la stessa produce effetti davvero incisivi e paralizzanti per l'attività d'impresa, al punto che taluno discorre di "enticidio" o "ergastolo imprenditoriale"¹⁵.

Orientamento che non è stato affatto condiviso dal Collegio Barese il quale ha, tuttavia, considerato il provvedimento interdittivo come atto conclusivo di un procedimento amministrativo avente carattere dissolutorio tra l'impresa e la P.A., avente effetti indelebili per la vita stessa della società colpita.

Sulla scia del *telos* cautelare del provvedimento in analisi, deve considerarsi che pacificamente si è pervenuti a definirlo come un rimedio che mira a prevenire tentativi di infiltrazione mafiosa nelle imprese, volti a condizionare le scelte e gli indirizzi della Pubblica Amministrazione.

Nello specifico, l'interdittiva si pone in funzione di tutela sia dei principi di legalità, imparzialità e buon andamento - riconosciuti dall'art. 97 Cost. - sia dello svolgimento leale e corretto della concorrenza tra le stesse imprese nel mercato, sia del corretto utilizzo delle risorse pubbliche¹⁶.

Cosicché, il provvedimento *de quo* recide notevolmente il rapporto fiduciario che un imprenditore nutre nei confronti delle istituzioni, impedendogli di essere titolare effettivo di rapporti contrattuali con le amministrazioni, ovvero destinatario di titoli abilitativi da queste rilasciati.

In altri termini, l'interdittiva antimafia determina una particolare forma di impotenza imprenditoriale, e dunque la insuscettività del soggetto destinatario ad essere titolare di quelle situazioni giuridiche soggettive (diritti soggettivi, interessi legittimi) che determinano (sul proprio cd. lato esterno) rapporti giuridici con la Pubblica Amministrazione¹⁷.

A tal proposito, il *fil rouge* che lega gli orientamenti giurisprudenziali *ut supra* rappresentati è rinvenibile nella sentenza n. 565 del 2017, nella quale il Consiglio di Stato ha operato sul piano probatorio una definitiva demarcazione tra due aree di intervento, ossia tra la repressione penale e la prevenzione amministrativa.

¹⁴ V. Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 6 aprile 2018 n. 3; *Ex multis*, Consiglio di Stato, sez. III, 30 aprile 2019, n.221; Consiglio di Stato, sez. III, 9 novembre 2015, n. 5100; Consiglio di Stato, sez. III, 3 maggio 2016, n. 1743, in *giustizia-amministrativa.it*.

¹⁵ V. M. MAZZAMUTO, *Profili di documentazione amministrativa*, in *giustamm.it*, n.3/2016.

¹⁶ V. Consiglio di Stato, sez. III, 31 dicembre 2014, n. 6465, in *giustizia-amministrativa.it*

¹⁷ V. Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 6 aprile 2018, n. 3; Consiglio di Stato, sez. IV, 20 luglio 2016, n. 3247, in *giustizia-amministrativa.it*.



Il Collegio giudicante ha statuito che il rischio di inquinamento mafioso rilevante ai fini della emissione della informativa deve essere valutato in base al criterio del più *"probabile che non"*. Dall'assunto ne deriva che gli elementi di inquinamento vengono estrapolati dall'applicazione di una regola di giudizio che ben può essere integrata da dati di comune esperienza, evincibili dall'osservazione dei fenomeni sociali, quale è, anzitutto, anche quello mafioso¹⁸. Sicché gli elementi posti a base dell'informativa possono essere anche non penalmente rilevanti o non costituire oggetto di procedimenti o di processi penali o, addirittura e per converso, possono essere già stati oggetto del giudizio penale, con esito di proscioglimento o di assoluzione.

Profonda è dunque la differenza tra i destinatari delle misure di prevenzione e i destinatari delle informazioni interdittive: per i primi, rilevano i fatti penalmente rilevanti; per i secondi, rilevano anche fatti non necessariamente aventi rilevanza penale.

La predetta sentenza è stata considerata la "punta" più avanzata della giurisprudenza amministrativa sul tema, poiché all'interno di essa è stato affermato che lo Stato non riconosce dignità e statuto di operatori economici, e non più soltanto nei rapporti con la pubblica amministrazione, a soggetti condizionati, controllati, infiltrati ed eterodiretti dalle associazioni mafiose¹⁹. Questa valutazione, che ha natura preventiva e non sanzionatoria ed è, dunque, avulsa da qualsivoglia logica penale o *lato sensu* punitiva, costituisce un severo limite all'iniziativa economica privata, che tuttavia è giustificato dalla considerazione che il metodo mafioso, per sua stessa ragion di essere, costituisce un «*danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana*» (art. 41, comma secondo, Cost.), già sul piano dei rapporti tra privati (prima ancora che in quello con le pubbliche amministrazioni), oltre a porsi in contrasto, ovviamente, con l'utilità sociale, limite, quest'ultimo, allo stesso esercizio della proprietà privata²⁰.

Nel solco delle considerazioni siffatte appare comprensibile come la delicatezza degli interessi sottesi alla previsione della documentazione antimafia e l'esigenza di ordine pubblico che la legislazione antimafia difende, proprio a livello preventivo, giustificano la portata derogatoria degli istituti della legislazione amministrativa antimafia rispetto alle generali regole sul procedimento amministrativo, consacrate dalla l. n. 241 del 1990 relativa all'attenuazione delle garanzie procedurali.

Infine deve essere qui anche rimarcato, come il Consiglio di Stato nella sentenza *testè* citata ha statuito che il bilanciamento tra i valori costituzionali rilevanti

¹⁸ V. Consiglio di Stato, sez. III, 13 novembre 2017, n. 5214, in *giustizia-amministrativa.it*.

¹⁹ Così M. NOCELLI, *I più recenti orientamenti della giurisprudenza sulla legislazione antimafia*, in *giustizia-amministrativa.it*.

²⁰ Così M. NOCELLI, *I più recenti orientamenti della giurisprudenza sulla legislazione antimafia*, cit.



l'esigenza, da un lato, di preservare i rapporti economici dalle infiltrazioni mafiose e dall'altro, la libertà di impresa trova nell'art. 91, comma 5, del d. lgs. n. 159 del 2011, un punto di equilibrio fondamentale, poiché impone all'autorità prefettizia di considerare i fatti nuovi, laddove sopravvenuti, o anche precedenti – se non noti – e consente all'impresa stessa di rappresentarli all'autorità succitata, laddove da questa non conosciuti²¹.

Questo primo stadio di riflessioni conduce a porre l'attenzione sugli organi dello Stato che, in relazione agli interessi in gioco tra cui quello delle garanzie per l'interessato da una misura interdittiva, hanno come fine prioritario il contrasto non con "armi impari" alla pervasiva diffusione delle organizzazioni mafiose che hanno vaste reti di collegamento e profitti criminali quale "ragione sociale" per tendere al controllo di interi territori.

In buona sostanza, le garanzie procedurali non vengono racchiuse all'interno della sfera dei valori assoluti da preservare ad ogni costo, ma rappresentano solo beni di ordine procedimentale, meritevoli di protezione se e in quanto compatibili con la tutela di valori differenti, di rango superiore, come quelli di ordine pubblico e di contrasto al crimine organizzato.

I principi richiamati vengono ripresi in un consolidato indirizzo del Consiglio di Stato, per il quale l'Amministrazione è esonerata dall'obbligo di comunicazione di cui all'art. 7 della 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 urgenza²².

È opportuno considerare che l'art. 7 della legge sul procedimento è espressione di un principio generale dell'ordinamento giuridico, avente la finalità di assicurare piena visibilità all'azione amministrativa nel momento della sua realizzazione e di garantire nello stesso tempo la partecipazione del soggetto destinatario dell'atto finale alla fase istruttoria preordinata all'adozione del provvedimento²³.

²¹ Cfr., *ex plurimis*: Consiglio di Stato, sez. III, 5 ottobre 2016, n. 4121; Consiglio di Stato, sez. III, 5 ottobre 2016, n. 4121; Consiglio di Stato, sez. III, 8 marzo 2017, n. 1109; Consiglio di Stato, sez. III, 30 gennaio 2019, n. 758; Consiglio di Stato, sez. III, 3 aprile 2019, n. 2211, in *giustizia-amministrativa.it*.

²² Il Consiglio di Stato, sez. III, con la pronuncia del 28 ottobre 2016 n. 4555, ha statuito che la circostanza che ha dato impulso all'informativa sia stata un'ordinanza cautelare del GIP, già conosciuta dal privato, non toglie, ma anzi avvalorata le esigenze di urgenza nel provvedere, e comunque sorregge la scelta del Prefetto di non attivare momenti partecipativi, concretamente non utili in pendenza di un procedimento penale sui medesimi fatti; Cfr.: *ex plurimis*, Cons. St., sez. V, 2 marzo 2009, n. 1148; sez. VI, 7 novembre 2006, n. 6555, Sez. V, 08 agosto 2014, n. 4255; sez. III 24 luglio 2015, n. 3653; sez. III, 24 luglio 2015, n. 3653; Sez. III, 29 settembre 2015, n. 4541, in *giustizia-amministrativa.it*.

²³ Così Consiglio di Stato, sez. V, 10 gennaio 2007, n. 36, in *giustizia-amministrativa.it*.



In buona sostanza, così come appurato da consolidata giurisprudenza amministrativa²⁴, la comunicazione dell'avvio del procedimento comporta un contraddittorio anticipato mirato a favorire la partecipazione del privato rispetto all'istruttoria amministrativa, in virtù dei principi costituzionali predicati dall'art. 97 della Costituzione. Ciononostante, in materia di informative prefettizie non trova applicazione l'art. 7 della legge 241/90 poiché l'opzione normativa appare, con ogni chiarezza, ispirata al carattere cautelare della misura in parola, nella quale sfocia l'accertamento indagatorio in tema di collegamenti con la criminalità organizzata, in uno con i particolari interessi pubblici coinvolti. Inoltre, la connessa riservatezza, consente di ravvisare in *re ipsa* quelle esigenze di celerità che giustificano l'omissione della comunicazione ai sensi del primo comma del suddetto articolo²⁵.

Conseguentemente, occorre puntualizzare che il vincolo dei provvedimenti prefettizi antimafia, rende irrilevante l'esistenza da errori procedurali da queste compiuti nell'emissione dei provvedimenti consequenziali al documento antimafia (si pensi alla doverosa revoca delle aggiudicazioni o ai recessi dai contratti già stipulati), vizi che non sortiscono efficacia c.d. invalidante ai sensi dell'art. 21-octies, comma 2, della stessa l. n. 241 del 1990 per il contenuto vincolato, appunto, dei provvedimenti stessi²⁶.

In continuità con quanto suesposto, degna di nota appare la recente sentenza con cui la terza sezione del Consiglio di Stato²⁷ ha ribadito che il pericolo d'inquinamento mafioso deve essere valutato secondo un ragionamento induttivo, di tipo probabilistico il quale 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",²⁸ il pericolo di infiltrazione mafiosa.

²⁴ V.: Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 15 settembre 1999 n. 14; id. Consiglio di Stato, sez. IV, 26 giugno 2004, n. 4480, in *giustizia-amministrativa.it*.

²⁵ Così, Consiglio di Stato, sez. IV, 26 giugno 2004, n.4480, in *giustizia-amministrativa.it*.

²⁶ Cfr. M. NOCELLI, *I più recenti orientamenti della giurisprudenza sulla legislazione antimafia*, cit., p. 3.

²⁷ Così, Consiglio di Stato, sez. III,, 30 gennaio 2019 n. 758, in *giustizia-amministrativa.it*.

²⁸ Sul punto, il Collegio giudicante appura che "[...] Il criterio civilistico del più probabile che non , seguito costantemente dalla giurisprudenza di questo Consiglio, si pone d'altro canto quale adeguata regola, sufficiente garanzia e, insieme, necessario strumento di controllo circa la prognosi di permeabilità sopra ricordata, fondata anche su irrinunciabili dati dell'esperienza, e, in particolare, consente di verificare la correttezza dell'inferenza causale che da un insieme di fatti sintomatici, di apprezzabile significato indiziario, perviene alla ragionevole conclusione di permeabilità mafiosa, secondo una logica che nulla ha a che fare con le esigenze del diritto punitivo e del sistema sanzionatorio, laddove vige la regola della certezza al di là di ogni ragionevole dubbio per pervenire alla condanna penale. Questa ultima regola, come è stato di recente chiarito, si palesa «consentanea alla garanzia fondamentale della "presunzione di non colpevolezza", di cui all'art. 27 Cost. , comma 2, cui è ispirato anche il p. 2 del citato art. 6 CEDU», sicché è evidente come la vicenda in esame in alcun modo possa essere ricondotta nell'alveo del principio anzidetto, desunto dalla giurisprudenza di Strasburgo dall'art. 6 CEDU, in quanto «non attiene ad ipotesi di affermazione di responsabilità penale», è «estranea al perimetro delle garanzie innanzi ricordate»



A mente del Collegio, il pericolo dell'infiltrazione mafiosa non può tuttavia sostanzarsi in un sospetto della pubblica amministrazione che consegnerebbe questo istituto ad un "*diritto della paura*", ma deve fondarsi su una serie di elementi fattuali, taluni dei quali tipizzati dal legislatore (art. 84, comma 4, del d. lgs. n. 159 del 2011: si pensi, per tutti, ai cc.dd. delitti spia), mentre altri, "a condotta libera", lasciati al prudente e motivato apprezzamento discrezionale dell'autorità amministrativa (ai sensi dell'art. 91, comma 6, del d. lgs. n. 159 del 2011).

Tuttavia, dal Consiglio di Stato non vengono ignorati nell'ottica di questo equilibrato bilanciamento²⁹ gli effetti davvero paralizzanti per l'attività di impresa, da taluno assimilata o comparata addirittura ad una sorta di "ergastolo imprenditoriale"³⁰.

Per altro verso e con considerazioni più conferenti, il Consiglio di Stato non ha mancato di osservare come la giurisprudenza penale, nella disamina relativa al sistema delle misure di prevenzione, abbia ritenuto rilevante la pronuncia della stessa Corte europea che lo considera compatibile con la normativa convenzionale, attesi i differenti presupposti per l'applicazione delle misure di prevenzione (ossia dalla condizione personale di pericolosità, la quale è desumibile dalle frequentazioni, abitudini di vita, i rapporti) e per l'applicazione di una sanzione penale³¹.

In questo quadro clinico, il punto nevralgico della materia *de qua* viene affrontato dai Giudici di Palazzo Spada con fermezza nel momento in cui appurano che l'equilibrata ponderazione dei contrapposti valori costituzionali in gioco, (ossia la libertà di impresa, da un lato, e la tutela dei beni che presidiano il principio di legalità sostanziale) può comportare anche un'attenuazione, se non una eliminazione, del contraddittorio procedimentale, poiché è negato nella sua forma assoluta di valore primario.

Dunque, il concetto di prevenzione amministrativa sostanzialmente mette in ginocchio l'insieme delle garanzie partecipative che non risultano affatto estranee all'ordinamento amministrativo interno e ciò al contempo non desta alcun stupore, se si considera che la *ratio* perseguita è quella di ricercare strumenti sempre più idonei e capaci di consentire valutazioni adeguabili alle circostanze, quanto variabili sono i mezzi che le mafie usano per cercare di moltiplicare i loro illeciti profitti. Sul punto, il Collegio non omette di ricordare che il contraddittorio procedimentale non è del tutto assente nelle procedure antimafia,

(v., in questi significativi termini, Cass., sez. I, 30 settembre -OMISSIS-, n. 19430, per la responsabilità civile), ma riguarda la diversa materia della prevenzione, ispirata a diversa finalità."

²⁹ V. Consiglio di Stato, sez. III, 8 marzo 2017, n. 1109, in *giustizia-amministrativa.it*.

³⁰ M. MAZZAMUTO, *Profili di documentazione amministrativa*, cit..

³¹ V. Cassazione penale, sez. II, 1 marzo 2018, n. 30974.



poiché l'art. 93, comma 7, del d. lgs. n. 159 del 2011 prevede che il Prefetto, ove lo ritenga utile, sulla base della documentazione e delle informazioni acquisite possa invitare, in sede di audizione personale, i soggetti interessati a produrre, anche allegando elementi documentali, ogni informazione ritenuta utile.

Ne consegue una forma di contraddittorio eventuale subordinata alla mera discrezionalità dell'autorità prefettizia che dovrà essere capace di rispondere prontamente ed individuare il momento opportuno all'audizione dell'imprenditore così come designato dal legislatore antimafia.

A conclusione del quadro normativo e giurisprudenziale esposto, di palmare evidenza appare il monito della sentenza n. 57 del 2020 della Corte Costituzionale, mediante la quale è stata assegnata notevole importanza ai poteri delle autorità amministrative.

La vicenda ha preso origine da una questione di legittimità sollevata dal Tribunale ordinario di Palermo con cui si è sostenuto che una legislazione che equipara l'informazione antimafia agli effetti ad un provvedimento giurisdizionale definitivo pone seri dubbi di legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 3 e 41 Cost³².

Tuttavia, le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 89-bis e 92, commi 3 e 4, del d.lgs. n. 159 del 2011, sono state dichiarate non fondate in riferimento agli indicati parametri costituzionali, per i motivi che seguono.

Il Giudice delle leggi ha innanzitutto premesso che la normativa in questione incide su un contesto ampiamente noto caratterizzato dalla costante e crescente capacità di penetrazione della criminalità organizzata nell'economia³³, dal quale è emerso un quadro allarmante non solo per le dimensioni ma anche per le

³² Non solo. È stata dedotta la violazione di un ulteriore parametro costituzionale e cioè l'art. 117, primo comma, Cost. in relazione all'art. 2 del Protocollo n. 4 alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), adottato a Strasburgo il 16 settembre 1963 e reso esecutivo con il decreto del Presidente della Repubblica 14 aprile 1982, n. 217, in riferimento alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo, 23 febbraio 2017, de Tommaso contro Italia, e 28 giugno 2018, G.I.E.M. srl e altri contro Italia. Si è dato rammentato come la prima delle suddette pronunce ha riconosciuto che la disciplina italiana sulle misure di prevenzione non rispetta gli standard di prevedibilità ed accessibilità imposti dal principio di legalità insito nell'art. 2 del Protocollo n. 4 alla CEDU, attinente alla libertà di circolazione, mentre la seconda sentenza richiama il legislatore italiano al rispetto del principio di proporzionalità in materia di misure repressive e/o sanzionatorie.

³³ La Corte Costituzionale sottolinea la relazione conclusiva del 7 febbraio 2018 della Commissione parlamentare di inchiesta sul fenomeno delle mafie e sulle altre associazioni criminali, anche straniere la quale ha rilevato che "sono vulnerabili anche i mercati privati e in particolare i «settori connotati da elevato numero di piccole imprese, basso sviluppo tecnologico, lavoro non qualificato e basso livello disindustrializzazione, dove il ricorso a pratiche non propriamente conformi con la legalità formale diviene prassi diffusa». Saggiunge la Commissione che «qui le mafie possono offrire diversi tipi di servizi alle imprese, come la protezione, l'elusione della libera concorrenza, il contenimento del conflitto con i lavoratori, l'immissione di liquidità. Tuttavia, nei mercati privati è possibile ravvisare anche le forme più evidenti di imprenditoria mafiosa, quando sono gli stessi boss, famiglie o affiliati ad assumere in vario modo il controllo delle imprese, investendo in attività legali i capitali ricavati da estorsioni e traffici illeciti. Le imprese mafiose rivelano un'elevata capacità di realizzare profitti proprio per la possibilità di avvalersi di mezzi preclusi alle imprese lecite nella regolamentazione della concorrenza, nella gestione della forza lavoro, nei rapporti con lo Stato, nella disponibilità di risorse finanziarie» ".



caratteristiche intrinseche del fenomeno mafioso (rilevata anche dalla stessa Corte con sentenza n. 4 del 2018).

A fortiori, alla luce dei dati emersi è stata valutata la scelta di affidare all'autorità amministrativa anche questa misura, nonostante si caratterizzi per la sua particolare gravità.

A mente della Corte, ciò che si è chiesto alle autorità amministrative - non è di colpire pratiche e comportamenti direttamente lesivi degli interessi e dei valori economici, compito naturale dell'autorità giudiziaria, - bensì di prevenire tali evenienze, con un costante monitoraggio del fenomeno, la conoscenza delle sue specifiche manifestazioni, la individuazione e valutazione dei relativi sintomi, la rapidità di intervento.

Secondo la Corte deriva dalla natura stessa dell'informazione antimafia che essa risulti fondata su elementi fattuali più sfumati di quelli che si pretendono in sede giudiziaria, perché sintomatici e indiziari.

Il dato normativo sovraesposto ha condotto la Corte a ritenere che la risposta amministrativa, non si può ritenere sproporzionata rispetto ai valori in gioco, la cui tutela impone di colpire in anticipo quel fenomeno mafioso, sulla cui gravità e persistenza non è necessario soffermarsi ulteriormente.

È questo il senso della disposizione dell'art. 86, comma 2, del d.lgs. n. 159 del 2011, secondo il quale l'informativa antimafia ha una validità limitata di dodici mesi, cosicché alla scadenza del termine occorre procedere alla verifica della persistenza o meno delle circostanze poste a fondamento dell'interdittiva, con l'effetto, in caso di conclusione positiva, della reinscrizione nell'albo delle imprese artigiane, nella specie, e in generale del recupero dell'impresa al mercato. E va sottolineata al riguardo la necessità di un'applicazione puntuale e sostanziale della norma, per scongiurare il rischio della persistenza di una misura non più giustificata e quindi di un danno realmente irreversibile.

4. *Brevi conclusioni.*

Ciò posto, in virtù degli importanti arresti giurisprudenziali che si sono susseguiti nel tempo e che hanno destato maggiore attenzione, non rimane che attendere il *dictum* della Corte di Giustizia dell'Unione Europea sulla compatibilità tra il principio del contraddittorio *ex art. 7*, l. 7 agosto 1990, n. 241, così come ricostruito e riconosciuto quale principio di diritto dell'Unione e gli artt. 91, 92 e 93, d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, nella parte in cui non prevedono il contraddittorio endoprocedimentale in favore del soggetto nei cui riguardi l'Amministrazione si propone di rilasciare una informativa antimafia interdittiva. Il proposito che si auspica, in una prospettiva necessariamente *de lege ferenda*, è quello di consentire all'autorità prefettizia di valutare elementi interdittivi, a carico dell'impresa oggetto di possibile misura, mediante una pacifica



applicazione del principio del contraddittorio, disciplinato dall'art. 41 della Carta dei Diritti fondamentali dell'Unione Europea del 7 dicembre 2000, il quale riconosce il diritto del cittadino europeo a una buona amministrazione e all'ascolto preventivo verso un provvedimento che sostanzialmente andrebbe a pregiudicare gli interessi imprenditoriali. Invero, appare ormai ingiustificabile un meccanismo giuridico che escluda l'applicazione di un principio facente parte delle fonti del diritto primario dell'Unione Europea (art. 6, par. 3 del Trattato sull'Unione Europea) ritenuto dal TAR Bari, quale espressione di civiltà giuridica.

In questo senso, il principio del contraddittorio potrebbe, (*rectius*) dovrebbe trovare pacifica convivenza con gli interessi di primaria importanza incardinati dalla granitica giurisprudenza nell'ottica delle repressione penale. Una repressione che dovrebbe costantemente essere consapevole di danneggiare un circuito economico colmo di scelte e investimenti che costituiscono linfa vitale per la vita dell'impresa.

Giova rammentare che la giurisprudenza della Corte di Giustizia UE ha accolto il principio del rispetto del contraddittorio, quale esplicazione del diritto di difesa, principio fondamentale dell'ordinamento europeo che trova applicazione nei procedimenti amministrativi "restrittivi", sicché il destinatario di un provvedimento teso ad incidere in modo sensibile sui suoi interessi deve essere messo nelle condizioni effettive di manifestare la sua volontà ed esporre le ragioni della sua difesa in ordine alle situazioni e agli elementi sui quali l'amministrazione andrà a decidere³⁴.

Pertanto attivare momenti partecipativi, concretamente utili e non basati su una mera scelta discrezionale dovrebbe condurre la stessa autorità prefettizia ad un monitoraggio del fenomeno più incisivo e consequenziale alle prove fornite dall'impresa che potrebbero condurre la stessa a opposti epiloghi. In particolare, ad una interdittiva liberatoria fondata su elementi di prova rilevanti e determinanti l'istruttoria o viceversa, una pronuncia interdittiva ancor più conscia dell'esistenza di specifiche manifestazioni criminali che comporterebbero la rapidità di intervento più consapevole sul campo.

Con tutte le criticità connesse alla materia in disamina occorrerebbe sempre tener a mente l'assunto statuito dalla consolidata giurisprudenza amministrativa in merito al quale la legalità repressiva non è la stessa cosa della legalità preventiva, poiché la centralità degli obiettivi da perseguire vertono su piani perpendicolari ma differenti.

A tal fine, vi è il bisogno estremo di partire da questo genere di consapevolezza in guisa da garantire una tutela giurisdizionale piena ed effettiva all'ordine

³⁴ Cfr. Corte giustizia UE, sez. II, 18 dicembre 2008, n. 349, cit., 3218.



pubblico minacciato e, nel contempo, preservare le ragioni della legalità preventiva nella lotta contro la mafia, lotta vitale per il nostro ordinamento"³⁵.

³⁵ V. Consiglio di Stato, sez. III, 30 gennaio 2019, n. 758, in *giustizia-amministrativa.it*.