



1 GIUGNO 2022

Il perimetro del diritto al  
contraddittorio nelle informazioni  
interdittive antimafia

di Monica Cocconi

Professore associato di Diritto amministrativo  
Università degli Studi di Parma

# Il perimetro del diritto al contraddittorio nelle informazioni interdittive antimafia\*

**di Monica Cocconi**

Professore associato di Diritto amministrativo  
Università degli Studi di Parma

**Abstract [It]:** Lo scritto evidenzia la portata complessiva dell'introduzione del contraddittorio nel procedimento diretto all'emanazione delle interdittive antimafia. Analizza il modo con cui l'azione preventiva di contrasto alla criminalità organizzata dovrebbe esercitarsi, le condizioni della sua legittimità, i presupposti affinché vengano garantiti i diritti del destinatario della misura preventiva e quelli relativi al funzionamento concorrenziale del sistema economico, oltre che all'ordine e alla sicurezza pubblica. Infine rileva quale dovrebbe essere il sindacato del giudice amministrativo sulle misure interdittive.

**Title:** The boundaries of the right to be heard in anti-mafia prohibitory information

**Abstract [En]:** The paper highlights the overall scope of the introduction of the cross-examination in the procedure aimed at issuing the anti-mafia prohibitions. It analyzes the way in which the preventive action to combat organized crime should be exercised, the conditions of its legitimacy, the conditions for guaranteeing the rights of the recipient of the preventive measure and those relating to the competitive functioning of the economic system, as well as to the and public safety. Finally, he notes what the administrative judge's review of disqualification measures should be.

**Parole chiave:** misure interdittive antimafia, contraddittorio, azione preventiva di contrasto alla criminalità organizzata.

**Keywords:** anti-mafia interdiction measures, adversarial, preventive action against criminal organisations.

**Sommario:** 1. Premessa. 2. L'evoluzione del principio del contraddittorio nelle interdittive antimafia nella giurisprudenza amministrativa ed europea. 3. L'intervento del legislatore sul procedimento diretto al rilascio delle interdittive antimafia. 4. Il rispetto del diritto al contraddittorio nella prospettiva della garanzia della libertà di impresa e della maggiore efficienza del sistema di prevenzione.

## 1. Premessa

La criminalità organizzata costituisce, e ha maggiormente rappresentato, in occasione dell'emergenza sanitaria, una minaccia grave ed efferata non solo alla convivenza civile ma allo stesso funzionamento ottimale del sistema economico.

Appare dunque condivisibile che le attività economiche, in apparenza lecite ma in realtà probabilmente riconducibili o permeabili rispetto all'azione della criminalità organizzata, vengano contrastate con misure preventive e cautelari affidate, nella loro emanazione, all'autorità prefettizia.

Risulta tuttavia altrettanto rilevante il modo con cui l'azione preventiva di contrasto alla criminalità organizzata viene realizzata, la legittimità del potere esercitato, il rispetto dei diritti costituzionali in gioco

---

\* Articolo sottoposto a referaggio.

nella vicenda concreta e di quelli del destinatario delle misure preventive e, infine, l'intensità del sindacato del giudice amministrativo sul suo svolgimento.

Infatti, la stessa effettività dell'attività pubblica di contrasto alla criminalità organizzata discende dall'equilibrio ottimale che si realizza fra la garanzia della libertà d'impresa del soggetto destinatario delle misure cautelari e quelle di sicurezza pubblica e di tutela del sistema economico nel suo complesso rispetto alla sua impermeabilità da tentativi di infiltrazione mafiosa<sup>1</sup>.

In questa prospettiva sarà dunque collocata l'analisi che segue, rivolta a chiarire l'effetto della revisione operata dal d. l. n. 152 del 2021 sul procedimento diretto al rilascio delle informazioni interdittive<sup>2</sup>, come disciplinate dall'art. 92 e ss. del d.lgs. n. 159 del 2021, cd. Codice antimafia (in seguito Cod. ant.), attraverso l'introduzione di un contraddittorio con il destinatario e il conseguente mutamento dell'interpretazione del giudice amministrativo sui principi generali ad esso applicabili.

Si allude ai provvedimenti che hanno quali presupposti, ai sensi dell'art. 84 dello stesso Codice, oltre che «l'attestazione della sussistenza o meno di una delle cause di decadenza, di sospensione o di divieto di cui all'art. 67», la «sussistenza o meno di eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi delle società e imprese interessate».

I soggetti colpiti da tali misure incorrono non solo nel divieto, contemplato dall'art. 67 sopra citato, di ottenere «contributi, finanziamenti e mutui agevolati ed altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominati, concessi o erogati da parte dello Stato, di altri enti pubblici e delle Comunità europee, per lo svolgimento di attività imprenditoriali»; le stesse producono un'efficacia interdittiva anche nei rapporti fra privati ossia nelle «iscrizioni, nei provvedimenti autorizzatori, concessori e abilitativi per lo svolgimento di attività imprenditoriali, nonché di tutte le attività soggette a segnalazione certificata di inizio attività e silenzio assenso» (art. 89, comma 2, lett. *a*) e *b*) del D. Lgs. n. 159 del 2011).

---

<sup>1</sup> Sul tema del bilanciamento dei valori costituzionali in materia si veda R. Maria e A. Amore, *Effetti «inibitori» delle interdittive antimafia e bilanciamento fra principi costituzionali: alcune questioni di legittimità dedotte in una recente ordinanza di rimessione alla Consulta (5 maggio 2021)*, in *Federalismi.it*, n. 12/2021. Si veda anche L. Delli Priscoli, *Diritto di iniziativa economica dell'impresa sospettata di essere collusa con la mafia e diritto della collettività ad un mercato concorrenziale*, in *Giur. comm.* 2021, 44, 1.

<sup>2</sup> Una recente definizione giurisprudenziale di interdittiva antimafia si trova in Consiglio di Stato sez. III, 21/01/2022, n.424 che le identifica «nelle misure preventive dirette a neutralizzare i fattori distorsivi che nell'economia nazionale, in genere, e nei rapporti con la pubblica amministrazione, in particolare, possono generare la presenza e l'azione di soggetti in rapporto di collegamento qualificato con il crimine organizzato». Lo stesso giudice amministrativo riafferma la natura cautelare di tali misure e ne ravvisa il fondamento in elementi sintomatici, mutevoli sulla base delle trasformazioni della realtà empirica: «trattandosi di uno strumento che si pone a presidio di valori di rango costituzionale rivelandosi strettamente funzionale alla salvaguardia dei principi di legalità, imparzialità e buon andamento, dello svolgimento leale e corretto della concorrenza tra le stesse imprese nel mercato e del corretto utilizzo delle risorse pubbliche e che, a fronte della insidiosa pervasività e mutevolezza del fenomeno mafioso, è opportunamente calibrato sull'utilizzo di tecniche di tutela anticipata oltre che costruito su un catalogo di situazioni sintomatiche aperto al costante aggiornamento indotto dalla realtà empirica». Sulle misure interdittive si veda a suo tempo A. Mezzotero, *Le informazioni prefettizie antimafia: natura, tipologia ed effetti*, in *Giur. di merito*, 2009, 10738, 4.

Il principio del contraddittorio risulta rafforzato per effetto di un duplice intervento, legislativo e giurisprudenziale.

Per un primo versante, invero, le modifiche introdotte dagli artt. 47-49 del d. l. n. 152 del 2021, agli artt. 92 e ss. del cd. Cod. ant.<sup>3</sup>, all'interno di un contesto diretto a rafforzare, attraverso l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza, il sistema di prevenzione antimafia, introducono maggiori garanzie partecipative nel procedimento di rilascio delle interdittive, trasformandole da eventuali e necessarie, sia pur entro limiti prefissati.

Per l'altro, anche l'orientamento più recente del giudice amministrativo riafferma sempre più in termini di regola anziché di eccezione la loro attivazione.

Si afferma, dunque, un nuovo equilibrio di interessi che rafforza in modo più sostenibile e razionale, anche nelle informazioni interdittive, la regola generale del contraddittorio, ai sensi degli artt. 7 e 10 *bis* della l. n. 241 del 1990 e s. s. m. La stessa regola, in precedenza, era stata ritenuta di norma inapplicabile a tali misure cautelari, dalla giurisprudenza amministrativa, perché contraria alle esigenze di speditezza nel contrasto alla criminalità organizzata e di riserbo delle imprese soggette al rischio di infiltrazione.

In seno, più specificamente, al funzionamento del sistema economico, l'equilibrio da ricercare, per il giudice amministrativo, è tuttora principalmente fra la garanzia della libertà d'impresa del soggetto destinatario e «lo svolgimento leale e corretto della concorrenza tra le stesse imprese nel mercato e del corretto utilizzo delle risorse pubbliche»<sup>4</sup>, oltre che la prevenzione della criminalità per ragioni di sicurezza pubblica.

In realtà, com'è stato autorevolmente messo in luce<sup>5</sup>, non sempre l'effettività del contrasto alla criminalità organizzata ha una ripercussione diretta nel pregiudizio alla concorrenza fra imprese. Tale correlazione appare dubbia soprattutto se gli elementi sintomatici di tentativi di infiltrazione mafiosa attengono a fattori di natura soggettiva, che investono le situazioni dei dirigenti dell'impresa o le relazioni da questi intrattenute e non la loro gestione imprenditoriale, relativa alla tracciabilità dei pagamenti, al metodo di reclutamento del personale, etc.

Gli stessi presupposti delle misure, tuttora lasciati indeterminati dal legislatore, sono stati via via integrati dalla giurisprudenza amministrativa attraverso l'individuazione di ulteriori «elementi sintomatici, mutevoli

---

<sup>3</sup> Il D. Lgs. 6 settembre 2011, n. 159. Più di recente E. Minari, *Le interdittive antimafia e gli elementi sintomatici di infiltrazione mafiosa utili a prevenire l'espansione delle nuove forme di criminalità organizzata economica*, in M. Cocconi, G. Degli Antoni (a cura di), *Quaderno degli ambasciatori della legalità*, Parma, Atheneum, 2020, 152 ss.

<sup>4</sup> Si veda ancora Consiglio di Stato sez. III, 21 gennaio 2022, n.424.

<sup>5</sup> In tal senso si veda F. G. Scoca, *Le interdittive antimafia e la razionalità, la ragionevolezza e costituzionalità della lotta «anticipata» alla criminalità organizzata*, in *Giustamm.*, 28 giugno 2018.

sulla base delle trasformazioni della realtà empirica<sup>6</sup> e della stessa dinamicità del fenomeno mafioso nello spazio e nel tempo, attraverso la formazione di un catalogo non tassativo ma aperto<sup>7</sup>.

La fisionomia indeterminata e mutevole dei presupposti di fatto a cui era ancorato il potere prefettizio nell'emanazione delle informazioni interdittive ha spesso indotto il giudice amministrativo a ricondurlo nell'alveo di un'estesa potestà discrezionale, riservando di conseguenza a sé stesso un sindacato su di essa di carattere debole ed estrinseco.

La natura solo eventuale del contraddittorio, l'estesa potestà discrezionale riconosciuta all'autorità prefettizia e la natura unicamente estrinseca del sindacato esercitato su di essa dal giudice amministrativo avevano delineato un quadro non sempre adeguato alla tutela dei diritti costituzionali coinvolti e alla garanzia dei diritti spettanti ai destinatari in seno al procedimento amministrativo.

Un intervento «de iure condendo» di quantomeno «parziale recupero delle garanzie procedurali»<sup>8</sup> era stato peraltro a suo tempo auspicato dal giudice amministrativo proprio al fine di assicurare il rispetto dei diritti di difesa spettanti al soggetto destinatario.

Nelle riflessioni che seguono, si evidenzierà come la citata estensione delle garanzie partecipative influisca sulle funzioni sia del contraddittorio in sé sia, di riflesso, del sistema complessivo di prevenzione pubblica contro le infiltrazioni mafiose nelle imprese. Non appare infatti casuale che il Capo I del Titolo IV del d.l. n. 152 del 2021 si intitoli «Investimenti e rafforzamento del sistema di prevenzione antimafia».

Peraltro, il ristabilimento del principio del contraddittorio avviene proprio nella logica di rafforzare il sistema di prevenzione mafiosa accentuando una delle funzioni a cui assolve, anche in tale contesto, la partecipazione procedimentale.

Il contraddittorio con il destinatario può infatti contribuire a colmare l'asimmetria informativa rispetto all'esercizio del potere prefettizio circa l'effettiva sussistenza e la fondatezza degli elementi sintomatici su cui talora si basa l'emanazione di un'informazione interdittiva.

---

<sup>6</sup> Ibidem

<sup>7</sup> Ad una «tassatività sostanziale» degli elementi indiziari di infiltrazione fa invece riferimento la Consulta nella sent. n. 57 del 2020. Per un'analisi approfondita sugli elementi sintomatici con specifico riferimento al ruolo del giudice amministrativo si veda S. Sticchi Damiani, *Le interdittive fra lacune normative e discrezionalità amministrativa. Il ruolo del giudice amministrativo nell'individuazione degli elementi sintomatici*, in G. Amarelli, S. Sticchi Damiani (a cura di), *Interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, Torino, Giappichelli, 2019.

<sup>8</sup> Il riferimento è a Cons. di Stato, sez. III, 10 agosto 2020, n. 4979. Sul fatto che le attività sintomatiche di infiltrazioni mafiose, pur tipizzate dal legislatore, si caratterizzino per la mutevolezza della fenomenologia mafiosa nello spazio e nel tempo e, pertanto, costituiscano un catalogo non tassativo ma aperto al costante aggiornamento della prassi, si veda Cons. di St., sez. III, 3 maggio 2016, n. 1743.

Dunque, la sua necessità si manifesta maggiormente quando l'esercizio del potere si fonda non su fatti accertati e univocamente qualificabili ma piuttosto su elementi indiziari e sintomatici di infiltrazione mafiosa nelle imprese o nelle scelte e comportamenti dei soggetti che le gestiscono<sup>9</sup>.

La conversione del contraddittorio da eccezione a regola lo trasforma dunque, al tempo stesso, da ostacolo a fattore di accrescimento dell'efficienza del sistema di prevenzione, oltre che di garanzia della libertà d'impresa del soggetto destinatario.

«La partecipazione, a chi la guardi da vicino, finisce per apparire come un fiorito sentiero che girovagli in un territorio pieno di mine»<sup>10</sup> scrisse a suo tempo Mario Nigro per alludere ai pregi della partecipazione ma anche alle insidie che possono minarne l'effettività. A parere di chi scrive, anche attraverso la partecipazione, la novella legislativa si propone di rendere più fiorito, e quindi meno insidioso, il percorso che conduce a prevenire e contrastare il fenomeno della criminalità organizzata e mafiosa evitando che le misure interdittive investano imprese sane e non realmente infiltrate.

Nell'analisi che segue, dopo aver descritto, al par. 2, l'evoluzione interpretativa sul rispetto del principio del contraddittorio nell'orientamento della giurisprudenza amministrativa ed europea si analizzeranno, al par. 3, le innovazioni introdotte dal d.l. n. 152 del 2021 alla disciplina del Cod. ant.

Di seguito, dopo aver ripercorso, al par. 4, il mutamento di orientamento del giudice amministrativo sul tema, ci si soffermerà, infine, al par. 5, sulle funzioni e gli effetti prodotti dalla necessaria interlocuzione con l'interessato sul complesso del sistema di prevenzione antimafia affidato alle misure di prevenzione prefettizie.

## **2. L'evoluzione del principio del contraddittorio nelle interdittive antimafia nella giurisprudenza amministrativa ed europea**

La novella che disciplina la normativa sopra citata si distanzia in modo rilevante da un orientamento del giudice amministrativo, finora piuttosto consolidato, per il quale la comunicazione di avvio del procedimento, contemplata dall'art. 7, l. n. 241 del 1990 e del relativo preavviso di rigetto, di cui all'art. 10-*bis* della stessa disciplina, non sono obblighi procedurali necessitati nel rilascio delle informative interdittive antimafia poiché le esigenze di ordine pubblico rendevano ammissibile una deroga alle regole generali sul procedimento<sup>11</sup>.

---

<sup>9</sup> In relazione ai profili sostanziali delle informazioni interdittive e ai connessi aspetti di tutela giurisdizionale si veda F. Figorilli e V. Giulietti, *Contributo allo studio della documentazione antimafia: aspetti sostanziali e di tutela giurisdizionale* (2 giugno 2021), in *Federalismi.it*, n. 14 del 2021.

<sup>10</sup> Si v. M. NIGRO, *Il nodo della partecipazione*, in *Riv. proc. civ.*, 1980, p. 226, ora in ID., *Scritti giuridici*, II, Milano, Giuffrè, 1996, 1418.

<sup>11</sup> In tal senso si veda la pronuncia del Cons. di Stato, 18 aprile 2018, 2343, che escludeva la violazione, da parte del Codice antimafia, della legge 7 agosto 1990, n. 241. Su tali pronunce si v. M. Nocelli, *I più recenti orientamenti della giurisprudenza amministrativa sul complesso sistema antimafia*, in *Foro amm.* 2017, 2524, 12.

In tali procedimenti, invero, al contraddittorio era assegnata dall'art. 93, comma 7, del cod. ant. una *natura meramente eventuale*, a motivo della natura preventiva e cautelare dell'informativa interdittiva e delle motivazioni di celerità e di urgenza, oltretutto di segretezza, che caratterizzano questi procedimenti<sup>12</sup>.

Le informazioni interdittive, di regola, venivano pertanto comunicate principalmente alle stazioni appaltanti che le avevano richieste e non all'impresa o all'imprenditore che sarebbe stato destinatario dei relativi effetti, anche sul piano della sua onorabilità, suscitando dubbi di compatibilità con i principi generali del procedimento, anche di natura costituzionale<sup>13</sup>.

Tale orientamento traeva linfa anche da una considerazione del potere prefettizio con cui venivano emanate le misure interdittive come ampiamente discrezionale, in assenza di criteri puntuali e univoci del legislatore sui relativi presupposti e l'introduzione di sempre nuovi elementi sintomatici da parte del giudice amministrativo; su tali valutazioni, di conseguenza, il Consiglio di Stato riservava a sé stesso un sindacato unicamente estrinseco, confinato ai casi di «manifesta illogicità, irragionevolezza e travisamento dei fatti»<sup>14</sup>.

Tale considerazione di accentuata indeterminatezza del potere prefettizio, unitamente alla tenuità del sindacato giurisdizionale giurisprudenziale che ne conseguiva, appariva da tempo inadeguata a permettere una valutazione effettiva delle attestazioni di fatto e alle verifiche necessarie richieste all'autorità al fine di comprovare, in termini quantomeno di probabilità, il condizionamento esercitato sui tentativi di infiltrazione mafiosa sulla *governance* dell'impresa.

Su tali attestazioni e verifiche la scienza del diritto amministrativo<sup>15</sup> invocava peraltro un sindacato non estrinseco ma pieno, rivolto ad accertare direttamente l'effettiva sussistenza e fondatezza dei presupposti di fatto necessari ad assicurare la legittimità sostanziale delle misure cautelari emanate.

Anche la natura cautelare e preventiva delle interdittive antimafia aveva peraltro superato, a suo tempo, il vaglio dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato in quanto ritenuta in grado di assicurare, pur in deroga agli obblighi procedurali della disciplina generale sul procedimento amministrativo, «un'ottica di bilanciamento tra la tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica e la libertà di iniziativa economica riconosciuta dall'art. 41 Cost.» oltre che «la previsione delle indispensabili garanzie di tutela giurisdizionale dei soggetti destinatari».<sup>16</sup> Ne discendeva l'impossibilità di percepire, oltre ai benefici economici

<sup>12</sup> Si v. in tal senso Cons. di Stato, nella sentenza 31 gennaio 2020, n. 820 e 26 maggio 2020, n. 2854

<sup>13</sup> Sulla contrarietà di tale prassi rispetto all'art. 97 della Costituzione si veda F. G. Scoca, *Razionalità e costituzionalità della documentazione antimafia in materia di appalti pubblici*, in *Giustamm*, 30 giugno 2013.

<sup>14</sup> Si v. in tal senso Cons. di Stato, sez. III, 30 gennaio 2019, n. 758; ID, 9 settembre 2019, n. 6105 e, più di recente, Corte cost., 26 marzo 2020, n. 57. In proposito si veda il contributo di A. Longo, *La Corte costituzionale e le informative antimafia. Minime riflessioni a partire dalla sentenza n. 57 del 2020*, in *Nomos – L'attualità del diritto- Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale*, n. 2/2020.

<sup>15</sup> In tal senso si veda ancora F. G. Scoca, *Le interdittive*, cit.

<sup>16</sup> Si veda la pronuncia dell'Adunanza Plenaria n. 3 del 6 aprile 2018 posta da Cons. St., Sez. V, ord., 28 agosto 2017, n. 4078 laddove si prevede che l'art. 67, comma 1, lett. g), d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 nella parte in cui prevede che il divieto di

contemplati dall'art. 67, comma 2, lett. g) «*somme dovute a titolo di risarcimento del danno patito in connessione all'attività di impresa, riconosciutigli da una sentenza passata in giudicato*».

La natura non obbligata del contraddittorio nel procedimento prefettizio diretto al rilascio delle interdittive, in assenza dei presupposti tipizzati dall'art. 84, comma 4, del cod. ant., era stata peraltro a suo tempo rimessa dal Tar per la Puglia, sede di Bari<sup>17</sup>, quale questione pregiudiziale, alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea (CGUE); la questione sollevata investiva l'incompatibilità del procedimento privo d'interlocuzione con l'interessato con il principio del contraddittorio contemplato dall'art. 41 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (o Carta di Nizza)<sup>18</sup>.

La disposizione contenuta nell'art. 41 della Carta di Nizza, nella parte in cui riconosce il diritto ad una buona amministrazione<sup>19</sup>, vi ricomprende infatti anche «il diritto di ogni persona di essere ascoltata prima che nei suoi confronti venga adottato un provvedimento individuale che le rechi pregiudizio»; il giudice amministrativo di prime cure, pertanto, aveva ritenuto tale disposizione dotata di un'efficacia diretta sull'ordinamento nazionale in quanto espressione di un principio generale del diritto dell'Unione. Di qui, la rimessione alla Corte di Giustizia della questione pregiudiziale in ordine all'effettiva compatibilità di tale principio con l'assetto normativo nazionale in materia di informazioni interdittive antimafia.

La domanda proposta dal giudice amministrativo di primo grado era stata tuttavia dichiarata irricevibile dal giudice europeo, sez. IX, con ordinanza del 28 maggio 2020 (causa C-17/20). Nella questione sollevata non era invero stato dimostrato in modo convincente, per la Corte di Giustizia, il necessario collegamento della materia oggetto di rinvio con l'ordinamento dell'Unione Europea, richiesto dall'art. 53 par. 2, del reg. di procedura per una pronuncia sul rinvio pregiudiziale. In assenza, dunque, di comprovati criteri di

---

ottenere, da parte del soggetto colpito dall'interdittiva antimafia «contributi, finanziamenti e 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» ricomprende anche l'impossibilità di percepire «*somme dovute a titolo di risarcimento del danno patito in connessione all'attività di impresa, riconosciutigli da una sentenza passata in giudicato*». Su tale pronuncia si v. G. Leone, *L'Ad. Plen. del Cons. di Stato alle prese con l'interdittiva prefettizia antimafia e la teoria dell'interpretazione*, in *Foro amm.* 2018, 1103, 6.

<sup>17</sup> Il Tar per la Puglia, sede di Bari, sez. III, 27 novembre 2019, n. 28, si pronunciava su un procedimento promosso da un'impresa per l'annullamento di un'informazione interdittiva antimafia, adottata dal Prefetto di Foggia ai sensi dell'art. 90 e ss. del cod. ant.. Sulla pronuncia si veda L. Bordin, *Contraddittorio endoprocedimentale e interdittive antimafia: la questione rimessa alla Corte di Giustizia. E se il problema fosse altrove?* in *Federalismi.it*, 22 luglio 2020. Sul tema si veda anche P. Capace, *Conformità dell'interdittiva antimafia alle norme costituzionali unitarie e internazionali pattizie. Nota a Consiglio di Stato*, sez. Terza, sent. 25 ottobre 2021, n. 7165, in *Giustamm.*, n. 11 del 2021.

<sup>18</sup> Si veda su tale pronuncia G. Carratelli, *Il (mancato) contraddittorio endoprocedimentale in materia di informazione antimafia* – Nota a Tar Puglia – Bari, sez. III, ordinanza gennaio 2020, n. 28 in *Amministrazione e contabilità dello Stato e degli enti pubblici* ([www.contabilitapubblica.it](http://www.contabilitapubblica.it)), 30 gennaio 2021

<sup>19</sup> Sull'art. 41 della "Carta", L. Ferrari Bravo, M. Di Majo, A. Rizzo (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, commento all'art. 41 Diritto a una buona amministrazione*, Milano, Giuffrè, 2001, pp. 145-162; M. Panebianco (diretto da), *Art. 41 – Diritto ad una buona amministrazione*, in *Repertorio della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Milano, Giuffrè, 2001, pp. 379-396; R. Bifulco, *Art. 41. Diritto ad una buona amministrazione*, in R. Bifulco, M. Cartabia, A. Celotto (a cura di), *L'Europa dei diritti: commentario della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Bologna, Il Mulino, 2001, pp. 284-293.



connessione del procedimento di rilascio delle misure interdittive con il perimetro applicativo dell'art. 41 della Carta dei diritti fondamentali UE, la Corte di giustizia aveva ritenuto di non potersi pronunciare. Peraltro, la posizione del giudice europeo, in tal caso fondata su una motivazione tecnico-formale relativa all'irricevibilità del rinvio pregiudiziale, veniva sostenuta in altre pronunce in base a ragioni più sostanziali. L'assenza di un'interlocuzione procedimentale nella procedura di rilascio delle misure preventive antimafia non era infatti considerata dalla stessa Corte in assoluto quale un *vulnus* al principio di buona amministrazione, contenuto nell'art. 41 della Carta dei diritti fondamentali. Lo stesso diritto al contraddittorio procedimentale in questo ricompreso non era invero concepito dal giudice europeo quale prerogativa assoluta ma piuttosto soggetta, nella sua applicazione, ad alcune restrizioni. Queste stesse limitazioni erano a loro volta considerate come accoglibili, dal giudice europeo, a condizione che rispondessero «effettivamente a obiettivi di interesse generale» e non costituissero, rispetto allo scopo perseguito, «un intervento sproporzionato e inaccettabile»<sup>20</sup> tale da pregiudicare il nucleo essenziale dei diritti garantiti al destinatario della misura.

La linea di ragionamento del giudice europeo era coerente con la logica con cui il giudice amministrativo aveva inquadrato la questione, fondata sulla delicatezza delle valutazioni prefettizie in materia dinnanzi all'intensità delle minacce perpetrate dalle organizzazioni mafiose, presupposti che legittimavano una forte attenuazione, se non addirittura un'eliminazione, del contraddittorio procedimentale, nella loro emanazione.

Proprio l'efferatezza delle minacce della criminalità organizzata spingevano i giudici di Palazzo Spada<sup>21</sup> ma anche quelli della Consulta<sup>22</sup> a concepire il diritto di interlocuzione con l'interessato quale bene non assoluto ma piuttosto quale interesse da calibrarsi in un necessario temperamento con altri, di pari, se non superiore, rango costituzionale.

In tale prospettiva il diritto al contraddittorio veniva collocato in un cono d'ombra di soggezione al buon andamento della pubblica amministrazione (art. 97 Cost.) e al principio di legalità sostanziale di cui all'art. 3, comma secondo della Costituzione, autentico fondamento del moderno diritto amministrativo.

In seno a tale ricostruzione concettuale non emergeva in alcun modo la natura giuridica del contraddittorio quale principio generale di diritto europeo di diretta applicazione negli ordinamenti degli Stati nazionali. Tale rilevanza europea, peraltro, era un effetto obbligato della considerazione della Carta dei Diritti fondamentali dell'Unione europea come fonte di diritto primario dell'Unione, in seno all'art. 6, par. 1 del Trattato sull'Unione europea e nella giurisprudenza della stessa Corte costituzionale sul tema (sent. 11 marzo 2011, n. 80, 7 aprile 2011, n. 236). La riconduzione a principio generale di diritto europeo

---

<sup>20</sup> Sentenza della Corte di Giustizia UE, 9 novembre 2017, in C-298/16, § 35.

<sup>21</sup> In tal senso si v. Cons. di Stato, III sec., sent. n. 31 gennaio 2020, n. 820.

<sup>22</sup> Si v. Corte cost., sent. n. 71 del 2015.

investe pertanto anche l'art. 41 della Carta che ricomprende nel diritto ad una buona amministrazione «il diritto di ogni persona di essere ascoltata prima che nei suoi confronti venga adottato un provvedimento individuale che le rechi pregiudizio».

Inoltre, l'orientamento che disapplicava, di regola, le garanzie partecipative non teneva conto del fatto che i provvedimenti interdittivi, per la dimensione transnazionale dell'offensiva perpetrata dalla criminalità mafiosa, producono un effetto sempre più trasversale. La rapida evoluzione dell'economia nell'ambito di un sistema ormai improntato alla globalizzazione e alla dimensione mondiale dei flussi finanziari e delle negoziazioni economiche comporta che il quadro indiziario del fenomeno infiltrativo mafioso debba necessariamente collocarsi in una prospettiva transazionale.

Pertanto, dato che coinvolgono la garanzia della libertà di stabilimento e di libera prestazione di servizi contemplate dal TFUE, le misure interdittive implicano l'applicazione ai relativi procedimenti delle disposizioni dell'Unione europea relative alla garanzia da assicurare a tali libertà fondamentali<sup>23</sup>.

### **3. L'intervento del legislatore sul procedimento diretto al rilascio delle interdittive antimafia**

La nuova disciplina contenuta negli artt. 47-49 *bis* del d. l. n. 152 del 2021, introduce una duplice innovazione al d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, recante il «Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia a norma degli artt. 1 e 2 della l. 13 agosto 2010, n. 136» (in seg. Cod. ant.).

La prima attiene all'introduzione del principio del contraddittorio nel procedimento di rilascio delle informazioni antimafia interdittive, la seconda riguarda l'adozione, ai sensi dell'art. 48 del d.l. n. 152 del 2021 di una formazione di «prevenzione collaborativa».

Anzitutto la nuova formulazione dell'art. 92, comma 2 *bis* cod. ant. dispone che attualmente il Prefetto, una volta ritenuti sussistenti i presupposti per l'adozione dell'informazione antimafia interdittiva, ossia la sussistenza di cause di decadenza, sospensione o di divieto di cui all'art. 67 o di un tentativo di infiltrazione mafiosa di cui all'art. 84, comma 4, *ne dia tempestiva comunicazione all'interessato*, indicando gli elementi sintomatici dei tentativi di infiltrazione mafiosa. Tale comunicazione è preceduta, in base al comma 2 dell'art. 92, da una consultazione della banca dati nazionale finalizzata all'accertamento dei presupposti citati, dalla quale ricorrono trenta giorni per la relativa emanazione dell'interdittiva. Qualora tuttavia le verifiche siano di particolare complessità, il prefetto ne dà comunicazione senza ritardo all'amministrazione interessata e fornisce le informazioni acquisite nei successivi quarantacinque giorni.

---

<sup>23</sup> In tal senso si veda Cons. Giust. Amm Sicilia, sez. giur., 19 luglio 2021, n. 726.

Si tratta di un'innovazione del tutto condivisibile per la garanzia accordata alla libertà economica dell'imprenditore, ex art. 41 della Cost., in una condizione di contiguità solo probabile e non necessariamente complice con la criminalità organizzata.

L'innovazione legislativa, tuttavia, potrebbe configurare alcune criticità in grado di limitarne l'efficacia.

La sua collocazione, ad esempio, appare posta in una fase troppo avanzata del procedimento per arginare l'emanazione di misure cautelari che si fondino su sintomi di infiltrazione non realmente sussistenti e fondati o comunque non in grado di condizionare la *governance* dell'impresa.

La comunicazione all'interessato avviene infatti quando il Prefetto ha già maturato la propria convinzione circa la sussistenza dei presupposti della misura interdittiva e i venti giorni assegnati al destinatario per sconfessarne l'esistenza appaiono pertanto troppo brevi<sup>24</sup>.

In tal senso, appare molto evidente la differente fisionomia della comunicazione contemplata dall'art. 92, comma 2-*bis*, finalizzata ad attivare un'interazione con l'interessato, rispetto alla comunicazione di avvio del procedimento disciplinata dall'art. 7 della l. n. 241 del 1990. Non risulta tuttavia nemmeno soddisfacente l'inquadramento di tale comunicazione nell'istituto del preavviso di rigetto previsto dall'art. 10-*bis* della l. n. 241 del 1990, dato che la comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza disciplinata dalla legge sul procedimento è contemplata unicamente nei procedimenti ad istanza di parte. Dell'istituto, tuttavia, la comunicazione contemplata dall'art. 92, comma 2-*bis* citato condivide la *ratio*, improntata al rispetto del giusto procedimento e all'attivazione di un contraddittorio con il destinatario al fine di chiarire la fondatezza dei presupposti di fatto della misura cautelare.

Il rispetto del principio del contraddittorio, inoltre, è soggetto ad un duplice limite. Il primo, sussistente anche in tema di comunicazione di avvio del procedimento ex art. 7, l. n. 241 del 1990, è rappresentato «da particolari esigenze di celerità del procedimento», l'altro preclude la comunicazione di «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».

Circa i tempi che scandiscono il procedimento, la nuova disciplina prevede l'assegnazione al destinatario, nella citata comunicazione, di un termine di venti giorni «per presentare informazioni scritte, eventualmente corredate da documenti, nonché per richiedere l'audizione, da effettuare secondo le modalità previste dall'art. 93, commi 7, 8, 9.»<sup>25</sup>.

---

<sup>24</sup> In tal senso si v. la posizione dell'Osservatorio misure patrimoniali e di prevenzione dell'Unione delle camere penali italiane richiamata in *Le modifiche legislative presentate dal Governo in materia di interdittive antimafia e controllo giudiziario*, 29 ottobre 2021, 3.

<sup>25</sup> Da effettuarsi secondo le modalità previste dall'art. 93, commi 7, 8 e 9. All'audizione si provvede mediante comunicazione formale da inviarsi al responsabile legale dell'impresa contenente l'indicazione della data, dell'ora e dell'Ufficio della prefettura dove dovrà essere sentito l'interessato ovvero una persona da lui delegata. Dell'audizione verrà redatto verbale in duplice originale di cui uno verrà consegnato nelle mani dell'interessato.

Riguardo allo svolgimento di questa, la nuova disciplina evoca le stesse modalità contemplate dall'art. 93, comma 7-9 del cod. ant. per le quali il Prefetto competente all'adozione dell'informazione, in base alle documentazioni e alle informazioni acquisite nel corso dell'accesso, può invitare i soggetti destinatari a produrre ogni informazione considerata utile anche attraverso l'allegazione di documenti.

La stessa comunicazione sospende inoltre, a partire dal suo invio, il termine entro cui il Prefetto dovrà rilasciare l'informazione antimafia ai sensi dell'art. 92, comma 2 cod. ant., e la procedura di contraddittorio attivata dovrà necessariamente concludersi entro sessanta giorni dalla data di ricezione della comunicazione.

Una volta conclusasi la procedura in contraddittorio, qualora il Prefetto non ritenga di poter addivenire al rilascio di un'informativa antimafia liberatoria, lo stesso potrà emanare, ai sensi dell'art. 92, comma 2-ter dell'art. 92 cod. ant., un duplice provvedimento sulla base dell'occasionalità o sistematicità dei ravvisati tentativi di infiltrazione mafiosa.

Qualora gli elementi sintomatici di tali tentativi siano infatti attribuibili a situazioni di agevolazione occasionale, disporrà l'applicazione di misure di prevenzione collaborativa contemplate all'art. 94-bis cod. ant.<sup>26</sup> Tali misure sono ispirate alla stessa *ratio* del controllo giudiziario volontario contemplato dall'art. 34 bis ma improntate a vincoli meno invasivi e più interagenti con il destinatario.

Si tratta, invero, di misure di controllo dirette a rimuovere o a prevenire cause di agevolazione occasionale, al fine di favorire al più presto, ove possibile, il reinserimento nel tessuto economico-produttivo di riferimento di imprenditori solo occasionalmente avvicinati o talora vessati dalla criminalità mafiosa organizzata<sup>27</sup>.

Anche l'attivazione di tale istituto, peraltro, esige, quale condizione ineludibile, l'instaurazione di un contraddittorio procedimentale e l'attivazione delle relative misure può essere in qualunque momento

---

<sup>26</sup> Si allude a: a) l'adozione e l'attuazione di misure organizzative, anche ai sensi degli artt. 6, 7 e 24-ter del d.lgs. n. 231 del 2001, atte a rimuovere e prevenire le cause di agevolazione occasionale; b) la comunicazione al gruppo interforze istituito presso la Prefettura competente per il luogo di sede legale o di residenza, entro quindici giorni dal loro compimento, di una serie di atti di valore non inferiore a 5000 euro o di valore superiore stabilito dal Prefetto; c) la comunicazione nel caso di società di capitali o di persone, al gruppo interforze di forme di finanziamento da parte dei soci o di terzi; d) la comunicazione al gruppo interforze dei contratti di associazione di partecipazione stipulati; e) l'utilizzo di un conto corrente dedicato, anche in via non esclusiva, per gli atti di pagamento e di riscossione, nonché per i finanziamenti di cui alla lett. c), e l'osservanza, per i pagamenti previsti dall'articolo 2, comma 2, l. n. 136 del 2010, delle modalità di tracciamento dei flussi indicati dalla stessa norma.

<sup>27</sup> Le misure di controllo ricondotte alla prevenzione collaborativa sono: a) l'adozione e l'attuazione di misure organizzative anche ai sensi degli artt. 6, 7 e 24-ter del d. lgs. n. 231 del 2021, atte a rimuovere e prevenire le cause di agevolazione occasionale; b) la comunicazione al gruppo interforze, istituito presso la Prefettura competente per il loro di sede legale o di residenza, entro 15 gg. dal loro compimento, di una serie di atti di valore non inferiore ai 5000 euro o di valore superiore stabilito dal Prefetto; c) la comunicazione, nel caso di società di capitali o di persone, al gruppo interforze di eventuali forme di finanziamento da parte dei soci o di terzi; d) la comunicazione al gruppo interforze dei contratti di assicurazione in partecipazione stipulati; e) l'utilizzo di un conto corrente dedicato, anche in via non esclusiva, per gli atti di pagamento e riscossione, nonché per i finanziamenti di cui alla lett. c), e l'osservanza, per i pagamenti previsti dall'art. 3, comma 2, l. n. 138 del 2010, delle modalità di tracciamento dei flussi indicati nella stessa norma.

revocata per addivenire ad un'informazione antimafia interdittiva. Nel caso, viceversa, venga accertato il venir meno dell'agevolazione occasionale o l'assenza di altri tentativi di infiltrazione mafiosa, essa viene trasformata in informazione liberatoria. In tali casi l'informazione attesta sempre che la stessa è emessa utilizzando il collegamento alla banca dati nazionale unica.

Nel caso in cui, tuttavia, la stessa autorità ravvisi la presenza di tentativi stabili di infiltrazione mafiosa, adotterà l'informazione antimafia interdittiva<sup>28</sup>, valutando la sussistenza dei presupposti per le misure di cui all'art. 32, comma 10, d. l. n. 90 del 2014, ossia la nomina di un commissario o la rinnovazione degli organi sociali) e, in caso affermativo, informando tempestivamente il Presidente dell'Autorità Nazionale Anticorruzione.

In base al successivo comma 2-*quater*, viene inoltre specificato che, ai fini dell'adozione dell'informazione antimafia interdittiva, possono essere prese in considerazione dal Prefetto anche le sopravvenienze manifestatesi nel periodo intercorso fra la ricezione della comunicazione e la conclusione della procedura in contraddittorio<sup>29</sup>.

#### **4. Il rispetto del diritto al contraddittorio nella prospettiva della garanzia della libertà di impresa e della maggiore efficienza del sistema di prevenzione**

In seguito, o in concomitanza all'intervento legislativo, è tendenzialmente mutato anche l'orientamento del Consiglio di Stato sul tema che, più di recente, interpreta sempre più come regola generale, anziché quale eccezione, l'attivazione del diritto al contraddittorio nel procedimento di rilascio delle informazioni interdittive.

In realtà, anche in tale nuova prospettiva la partecipazione procedimentale viene pur sempre collocata in un bilanciamento necessario con le particolari esigenze di celerità del procedimento, esplicitate anche dall'art. 7 della l. 241 del 1990. La stessa impone ancora una verifica di compatibilità con la *ratio* stessa dell'informazione antimafia quale strumento di tutela preventiva nel contrasto alle infiltrazioni. La sua effettiva applicazione discenderà, pertanto, dagli elementi di contesto della fattispecie concreta e dalla consistenza oggettiva e vincolata o meramente indiziaria dei presupposti di fatto alla base dell'emanazione della misura.

---

<sup>28</sup> La comunicazione interdittiva inibisce iscrizioni e provvedimenti autorizzatori, concessori e/o abilitativi a svolgimento di attività imprenditoriali ed anche ogni attività soggetta a SCIA e a silenzio assenso, oltre a impedire la conclusione di contratti con la P.A. relativi a lavori, servizi e forniture.

<sup>29</sup> In tal senso si fa riferimento : *i*) al mutamento di sede, di denominazione, della ragione o dell'oggetto sociale, alla composizione degli organi di amministrazione, direzione o vigilanza; *ii*) alla sostituzione degli organi sociali, della rappresentanza legale della società nonché della titolarità delle imprese individuali ovvero delle quote societarie; *iii*) al compimento di fusioni o qualsiasi altra variazione dell'assetto sociale, organizzativo, gestionale e patrimoniale delle società o imprese interessate dai tentativi di infiltrazione mafiosa

Tuttavia, l'equilibrio in cui viene concepita è opposto a quella del passato, ossia quello della sua ammissibilità in via generale, salvo la dimostrazione di effettive eccezioni<sup>30</sup>.

In tale nuova logica, ad esempio, appare evidente che se, per la stessa durata del procedimento, non sussistano particolari ragioni di urgenza o riservatezza, la mancata attivazione del contraddittorio possa integrare un sintomo di illogicità riguardo alla valutazione della stessa potestà prefettizia ad opera del giudice amministrativo in sede di sindacato<sup>31</sup>.

Il rispetto delle necessarie regole procedurali in effetti non assume, nella più recente giurisprudenza del Consiglio di Stato, un valore essenzialmente formale ma più decisamente sostanziale ossia che investe la tutela stessa dei valori in gioco. Nella loro attivazione viene invero individuata una maggiore *chance* di salvaguardia della libertà imprenditoriale e di una più elevata efficienza della stessa azione prefettizia di prevenzione e di contrasto alla criminalità organizzata<sup>32</sup>.

La necessità dell'apporto partecipativo del destinatario delle misure di prevenzione assume una rilevanza anche ai fini della loro stessa efficacia al fine di indagare gli elementi indiziari posti a fondamento della prognosi del Prefetto circa la sussistenza, attuale ed effettiva, di un concreto rischio di condizionamento dell'impresa da parte della criminalità organizzata.

L'interlocuzione con il destinatario appare invero ancor più ineludibile, per il giudice amministrativo «in tutte quelle ipotesi in cui la permeabilità mafiosa appaia alquanto dubbia, incerta, e presenti, per così dire, delle zone grigie o interstiziali. Rispetto a queste l'apporto procedimentale del soggetto potrebbe in effetti fornire elementi utili a chiarire alla stessa autorità procedente la natura dei rapporti tra il soggetto e le dinamiche, spesso ambigue e fluide, del mondo criminale»<sup>33</sup>.

Le osservazioni fornite in sede di istruttoria dall'audizione del soggetto destinatario dovranno, inoltre, essere parte integrante della motivazione della misura prefettizia, indipendentemente dal suo contenuto, per offrire comunque un'effettività all'attivazione delle garanzie partecipative. Tale motivazione era peraltro stata richiesta dallo stesso Giudice delle leggi quale presupposto per permettere «un vaglio giurisdizionale pieno ed effettivo» delle misure prefettizie<sup>34</sup>.

L'evoluzione del principio del contraddittorio è andata di pari passo, nella giurisprudenza del giudice amministrativo, anche con un'interpretazione più stringente dei presupposti di fatto cui dovrà ancorarsi l'esercizio della potestà prefettizia e su una forma di sindacato più intrinseco circa la sua legittimità.

---

<sup>30</sup> Si v. Cons. di Stato, sez. III, sentenza 10 agosto 2020, n. 4979.

<sup>31</sup> In tal senso si v. TAR Calabria, sez. I, Reggio Calabria, 19 gennaio 2022, n. 37.

<sup>32</sup> In tal senso si v. Cons. di Stato, sez. III, sentenza 9 aprile 2021, n. 2899.

<sup>33</sup> Si veda Cons. di Stato sez. III, 13/12/2021, (ud. 02/12/2021, dep. 13/12/2021), n.8309.

<sup>34</sup> Si rinvia ancora a Corte cost. 26 marzo 2020, n. 57. Sul tema si veda anche G. Tropea, *Motivazione del provvedimento e giudizio sul rapporto; derive e approdi*, in *Dir. proc.amm.* 2017, 1235, 9.

Infatti, è noto che, nell'orientamento più recente della giurisprudenza amministrativa, la valutazione prefettizia sulla necessità della misura cautelare non debba fondarsi su meri indizi ma su «elementi gravi, precisi e concordanti» che possano offrire «un quadro chiaro, completo e convincente del pericolo di infiltrazione mafiosa»<sup>35</sup>.

La valutazione complessiva degli elementi e dei fatti rilevanti, oltre a dover essere inquadrata in un'analisi sistemica, dovrà rappresentare «un'ipotesi ragionevole e probabile di permeabilità della singola impresa ad ingerenze della criminalità organizzata di stampo mafioso»<sup>36</sup>.

Tale quadro necessariamente complessivo dovrà inoltre essere apprezzato nel contesto di un bilanciamento proporzionato con i contrapposti valori in gioco, ossia con la garanzia della libertà d'impresa e la tutela della legalità sostanziale. Alla definizione di tale delicato equilibrio potrà senza dubbio contribuire l'apporto partecipativo offerto dal destinatario in sede di istruttoria procedimentale.

La stessa valutazione prefettizia sarà sempre inevitabilmente improntata alla regola logica causale del «più probabile che non»<sup>37</sup>, integrata tuttavia da dati di realtà di comune esperienza deducibili dall'osservazione costante dei fenomeni mafiosi, senza comunque attingere alla logica penalistica di una responsabilità accertata «oltre ogni ragionevole dubbio».

La valutazione più stringente e sistemica richiesta all'autorità prefettizia nell'analisi del quadro indiziario si rifletterà inevitabilmente su una maggiore effettività del sindacato giurisdizionale.

L'intima connessione degli elementi sintomatici e l'adeguatezza del loro bilanciamento, infatti, potrà e dovrà poi essere oggetto di un approfondito esame da parte del giudice amministrativo anche grazie al contributo offerto dal destinatario all'interno dell'istruttoria; questo al fine di assicurargli una tutela giurisdizionale piena ed effettiva contro ogni eventuale eccesso di potere da parte della potestà prefettizia, concepita come estesa ma non indeterminata<sup>38</sup>. Tale valutazione, come ha rimarcato anche la Consulta<sup>39</sup>, avrà comunque una forte componente tecnica e dovrà consistere in una verifica della consistenza e della coerenza di tutti gli elementi raccolti dal Prefetto, non arrestandosi sulla soglia di un sindacato meramente estrinseco<sup>40</sup>.

---

<sup>35</sup> Si v. Cons. di Stato, sez. III, sentenza 23 maggio 2018, n. 3138.

<sup>36</sup> In tal senso si veda TAR Marche, Ancona, sez. II, del 22 dicembre 2021, n. 892.

<sup>37</sup> In tal senso si veda Cons. di Stato, sez. III, 3 maggio 2016, n. 1743.

<sup>38</sup> In tal senso sempre, Cons. di Stato, sez. III, sent. 23 maggio 2018, n. 3138.

<sup>39</sup> Si veda ancora Corte cost., n. 57 del 20 marzo 2020.

<sup>40</sup> Pi+ in generale, sul tema del rapporto fra giudice amministrativo e forma del potere amministrativo e sulla tendenza della giurisprudenza amministrativa ad essere incisiva negli effetti ma produttiva di incertezza e frammentazione si v. L. Torchia, *Il giudice amministrativo e l'amministrazione: controllo, guida, interferenze*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2019, 188, 1. Su un tema analogo a quello affrontato nello scritto, ossia il contenzioso in materia di valutazione dell'idoneità morale dei contendenti nelle procedure di appalto si v. D. Capotorto, *Il sindacato giurisdizionale sulle valutazioni amministrative in tema di integrità morale degli operatori economici per illecito in corso di accertamento: la tripartizione dei poteri in «corto circuito» tra discrezionalità amministrativa, tecnica e giudiziale*, in *Dir. proc. Amm.* 2021, 568, 3.



La tutela della libertà d'impresa e l'azione pubblica di contrasto alla criminalità organizzata si compongono a questo punto in un quadro più coerente e convincente attraverso gli elementi da ultimo rilevati. Si allude al rafforzamento delle garanzie procedurali riconosciute al destinatario dell'interdittiva, all'inquadramento obbligato dei presupposti di fatto della sua emanazione in una prospettiva unitaria e sistemica e ad un sindacato più diretto del giudice amministrativo sulla potestà prefettizia attraverso una valutazione accurata dei fatti e della ragionevole probabilità di un loro effettivo condizionamento dell'ordine economico.

In tale nuovo contesto le garanzie partecipative assolvono la pluralità di funzioni evidenziate a suo tempo dalla scienza del diritto amministrativo ed associate alla loro sussistenza e attivazione<sup>41</sup>. In particolare, emerge con evidenza una conformazione degli obblighi procedurali coerente con la forma della funzione da conseguire, ossia quella di prevenzione della criminalità organizzata.

Non solo, dunque, il contraddittorio assolve alla garanzia di difesa del destinatario delle misure afflittive che era, originariamente, associata all'esercizio della partecipazione. L'interlocuzione con l'interessato contribuisce anche ad una maggiore effettività dell'azione preventiva di contrasto alla criminalità organizzata definendo meglio la reale sussistenza o meno dei suoi presupposti di fatto; in tal modo si evita che si emanino misure interdittive prive di reale fondatezza. Il fiorito sentiero della partecipazione, citato all'inizio dello scritto, potrebbe dunque disinnescare alcune delle insidie che possono minare la fondatezza delle misure preventive.

In tale nuova prospettiva, l'attivazione di un'interlocuzione con il destinatario della misura, anziché rappresentare un fattore di rallentamento o di pregiudizio rispetto al conseguimento della funzione costituisce un elemento di rafforzamento della sua legittimazione, evitando che investa imprese non realmente oggetto di infiltrazione criminale.

---

<sup>41</sup> Si consenta il rinvio a M. Cocconi, *La partecipazione all'attività amministrativa generale*, Padova, Cedam, 2010.