amministrativ@mente
Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo (Classe A)

Pubblicata 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. 1/2024

Estratto

Iscritta nel registro della stampa del Tribunale di Roma al n. 16/2009
ISSN 2036-7821

Comitato scientifico

Annamaria Angiuli, Antonio Barone, Vincenzo Caputi Jambrenghi, Francesco Cardarelli, Enrico Carloni, Maria Cristina Cavallaro, Guido Clemente di San Luca, Andry Matilla Correa, Chiara Cudia, Gianfranco D'Alessio, Mariaconcetta D'Arienzo, Ambrogio De Siano, Ruggiero Dipace, Luigi Ferrara, Pierpaolo Forte, Gianluca Gardini, Biagio Giliberti, Emanuele Isidori, Bruno Mercurio, Francesco Merloni, Giuseppe Palma, Alberto Palomar Olmeda, Attilio Parisi, Luca Raffaello Perfetti, Fabio Pigozzi, Alessandra Pioggia, Helene Puliat, Francesco Rota, Josè Manuel Ruano de la Fuente, Leonardo J. Sánchez-Mesa Martínez, Ramón Terol Gómez, Antonio Felice Uricchio.

Comitato editoriale

Jesús Avezuela Cárcel, Giuseppe Bettoni, Sveva Bocchini, Salvatore Bonfiglio, Vinicio Brigante, Sonia Caldarelli, Giovanni Cocozza, Andrea Marco Colarusso, Sergio Contessa, Giuseppe Doria, Manuel Delgado Iribarren, Fortunato Gambardella, Flavio Genghi, Jakub Handrlica, Margherita Interlandi, Laura Letizia, Giuseppina Lofaro, Federica Lombardi, Gaetano Natullo, Carmen Pérez González, Giovanni Pesce, Marcin Princ, Sara Pugliese, Bianca Nicla Romano, Antonio Saporito, Giuliano Taglianetti, Simona Terracciano, Stefania Terracciano, Salvatore Villani.

Coordinamento del Comitato editoriale

Valerio Sarcone.

ISSN 2036-7821

amministrativ@mente
Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

Brevi osservazioni in tema di sindacato del Giudice Amministrativo sulle informazioni antimafia interdittive

di Mario Paladino

(Dottorando di ricerca in Internazionalizzazione dei sistemi giuridici e diritti fondamentali presso l'Università degli Studi della Campania "Luigi Vanvitelli")

Sommario

1. Premessa. – 2. La documentazione antimafia. – 3. Il sindacato del G.A. sulle informazioni antimafia interdittive. – 4. Spunti ricostruttivi.

Abstract

This brief study aims to shed light on the perimeter of the control exercised by the administrative judge over 'negative anti-Mafia information'. Unlike 'anti-Mafia communication', 'anti-Mafia information' is the expression of an administrative activity that is not fully bound. From this it follows that the judicial review over 'negative anti-Mafia information' presents the well-known problematic profiles typical of the review over administrative acts which are an expression of the power of choice of the Public Administration. The need to wonder about the perimeter of the control of the adiministrative judge appears particularly important in the case of 'negative anti-Mafia information', since this act can have a very significant impact on the legal sphere of the recipient, even remarkably damaging constitutionally guaranteed rights. This survey starts from the examination of positive law, which, due to the close link between 'anti-Mafia information' and 'anti-Mafia communication', concerns the legislation on 'anti-Mafia documentation' as a whole; we then attempt to clarify how judicial control over 'negative anti-Mafia information' is configured in the case-law; finally, we try to offer some reconstructive ideas, drawing deductively from the general theory of law, from the general principles of the legal system and from legal logic.

* *Il presente lavoro è stato sottoposto al preventivo referaggio secondo i parametri della double blinde peer review*

ISSN 2036-7821

1. Il Servizio Sanitario Nazionale e la sua (ri)organizzazione.

L'informazione antimafia costituisce una delle due *species* della «documentazione antimafia» prevista dal Decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159. Giusta l'art. 84, co. 1, di questo, «La documentazione antimafia è costituita dalla comunicazione antimafia e dall'informazione antimafia».

Entrambi i provvedimenti possono avere carattere liberatorio o interdittivo. I provvedimenti interdittivi precludono la costituzione o ingiungono la rimozione di determinati rapporti giuridici di cui sono parte le Pubbliche Amministrazioni (d'ora innanzi PP.AA.)[1].

Si avrà modo di constatare che, a differenza della comunicazione, l'informazione antimafia costituisce espressione di un'attività amministrativa non integralmente vincolata. Da ciò consegue che il sindacato giurisdizionale sull'informazione interdittiva presenta i risaputi profili problematici propri del sindacato sugli atti amministrativi espressione di un potere di scelta della Pubblica Amministrazione (d'ora innanzi P.A.)[2].

È noto che, all'infuori delle ipotesi eccezionali tassativamente previste dalla legge – e sempre che si sostenga che, in tali ipotesi, l'autorità giurisdizionale possa esercitare

[1] Si v. F. FIGORILLI, W. GIULIETTI, *Contributo allo studio della documentazione antimafia: aspetti sostanziali, procedurali e di tutela giurisdizionale*, in *federalismi.it*, 2021, fasc. 14, pp. 56 ss., 57-59.

[2] I contributi dottrinali in cui il tema del sindacato giurisdizionale sulla informazione interdittiva è stato trattato *ex professo* non sono numerosissimi. Possono richiamarsi, più in generale, i seguenti riferimenti bibliografici: 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; L. BORDIN, *Contraddittorio endoprocedimentale e interdittive antimafia: la questione rimessa alla Corte di Giustizia. E se il problema fosse altrove?*, in *federalismi.it*, 2020, fasc. 22, pp. 34 ss.; S. CIMINI, *La nuova documentazione antimafia: le "informazioni" del prefetto*, in *Foro it.*, 2002, fasc. 6, pt. III, pp. 291 ss.; G. D'ANGELO, *Il tentativo d'infiltrazione mafiosa ai fini dell'adozione dell'informazione interdittiva, tra garanzie procedimentali, tassatività sostanziale e sindacato giurisdizionale*, in *Foro it.*, 2021, fasc. 10, pt. III, pp. 517 ss.; J.P. DE JORIO, *Le interdittive antimafia ed il difficile bilanciamento con i diritti fondamentali*, Jovene, Napoli, 2019; F. FIGORILLI, W. GIULIETTI, *Contributo allo studio della documentazione antimafia: aspetti sostanziali, procedurali e di tutela giurisdizionale* cit.; F. FRACCHIA, M. OCCHIENA, *Il giudice amministrativo e l'inferenza logica: "più probabile che non" e "oltre", "rilevante probabilità" e "oltre ogni ragionevole dubbio". Paradigmi argomentativi e rilevanza dell'interesse pubblico*, in *Dir. econ.*, 2018, fasc. 3, pp. 1125 ss.; E. GIARDINO, *Le interdittive antimafia tra finalità perseguite e garanzie affievolite*, in *Archivio giuridico Filippo Serafini*, 2020, fasc. 4, pp. 1099 ss.; G. LEONE, *L'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato alle prese con l'interdittiva prefettizia antimafia e la teoria dell'interpretazione*, in *Foro amm.*, 2018, fasc. 6, pp. 1103 ss.; A. LONGO, *La «massima anticipazione di tutela». Interdittive antimafia e sofferenze costituzionali*, in *federalismi.it*, 2019, fasc. 19; F. LUCIANI, *Informazione antimafia e poteri di autotutela dell'amministrazione appaltante*, in *giustamm.it*, 2014, fasc. 2; M. MAZZAMUTO, *Profili di documentazione amministrativa antimafia*, in *giustamm.it*, 2016, fasc. 3; A. MEZZOTERO, *Le informative prefettizie antimafia: natura, tipologie ed effetti interdittivi*, in *Giur. merito*, 2009, fasc. 4, pp. 1073 ss.; O. MORCAVALLO, *L'informazione interdittiva antimafia*, Giuffrè, Milano, 2019; M. NOCCELLI, *I più recenti orientamenti della giurisprudenza sulla legislazione antimafia*, in *giustizia-amministrativa.it*, 2018; R. PAPANIA, *Notazioni in tema di efficacia interdittiva delle informative antimafia*, in *Foro amm. C.d.S.*, 2011, fasc. 1, pp. 321 ss.; R. RUBERTO, *Sul contraddittorio procedimentale in materia di informazioni antimafia*, in *Giur. it.*, 2020, fasc. 3, pp. 684 ss.; F.G. SCOCA, *Le interdittive antimafia e la razionalità, la ragionevolezza e la costituzionalità della lotta "anticipata" alla criminalità organizzata*, in *giustamm.it*, 2018, fasc. 6; G. SIGISMONDI, *Il sindacato sulle valutazioni tecniche nella pratica delle corti*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2015, fasc. 2, pp. 705 ss.

ISSN 2036-7821

in luogo della P.A. il potere amministrativo[3] –, il giudice amministrativo (d'ora innanzi G.A.) non può rivisitare il cd. 'merito amministrativo', ossia la «convenienza ed opportunità della scelta» che «la P.A. è dalla legge chiamata ad effettuare»[4]. E però, dovendo comunque la P.A., nell'effettuare la scelta, agire conformemente al paradigma normativo di riferimento, il G.A. può indagare *sul* merito di essa, al fine di verificare se la discrezionalità sia stata esercitata illegittimamente, inficiando il relativo atto per eccesso di potere[5].

Il G.A. non può *sostituire* la sua valutazione a quella della P.A. neppure allorquando quest'ultima concerna il criterio da adottare per verificare la sussistenza di un presupposto tecnico-scientifico dell'attività amministrativa che è di opinabile rilevabilità. Anche in tal caso, l'esercizio del potere di opzione della P.A. è sindacabile in sede giurisdizionale esclusivamente «per i profili di 'eccesso di potere' che i contenuti della scelta provvedimentale potrebbero presentare»[6].

---

[3] Ciò non è pacifico in dottrina, una parte di essa ritenendo che, nelle ipotesi di giurisdizione estesa al merito, al giudice amministrativo sia riconosciuta semplicemente la capacità di delibare il fatto. Cfr. A. POLICE, *Le forme della giurisdizione*, in F.G. SCOCA (a cura di), *Giustizia amministrativa*, Giappichelli, Torino, 2020, pp. 105 ss., 112: «Oltre ad essere eccezionale […], la "giurisdizione" di merito è aggiuntiva rispetto alla giurisdizione di legittimità. Con ciò la dottrina tradizionale intende che la cognizione di merito si aggiunge e non si sostituisce a quella generale di legittimità, dovendo il giudizio di legittimità precedere quello di merito. Questo carattere sembrerebbe confermato anche dall'art. 7, comma 6, c.p.a., che […] parla di "giurisdizione con cognizione estesa al merito". Ciò che da sempre è meno pacifico, in dottrina, è quali siano i caratteri aggiuntivi della "giurisdizione" di merito rispetto a quella di legittimità. L'interrogativo di fondo, che non è mai stato univocamente risolto, atteneva a cosa dovesse intendersi per giurisdizione "anche in merito", oscillandosi fra la tesi di una giurisdizione aperta alla piena cognizione dei fatti oggetto della controversia ed una cognizione che si estendeva invece a valutazioni di opportunità amministrativa. In realtà, storicamente, le materie attribuite alla giurisdizione propria del Consiglio di Stato si prestavano ad un giudizio che si estendeva naturalmente ad una piena cognizione dei fatti oggetto della controversia, in rapporto alle norme giuridiche da applicare; il giudizio di merito inteso invece come giudizio di opportunità amministrativa costituiva, invece, un aspetto residuale. In talune delle materie della giurisdizione di merito, era addirittura impossibile anche astrattamente ipotizzare una valutazione di opportunità del provvedimento impugnato (e ciò è così anche alla luce del c.p.a.: si pensi, ad esempio, alle controversie concernenti le operazioni elettorali)».

[4] G. CLEMENTE DI SAN LUCA, *Lezioni di diritto amministrativo per il corso di base*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2012, p. 415. I termini 'convenienza' e 'opportunità' non appaiono sinonimici. Secondo il Vocabolario *on line* Treccani, è 'conveniente' ciò che è «Utile, vantaggioso»; è opportuno, invece, ciò «Che viene a proposito, che è adatto alle condizioni del momento, alle necessità o al desiderio». Sul piano giuridico la differenza sembra palesarsi con evidenza: ad esempio, un provvedimento amministrativo può, nel contempo, risultare conveniente per le finanze pubbliche, ma non opportuno ai fini della attuazione dell'indirizzo politico, e viceversa.

[5] Cfr. G. CLEMENTE DI SAN LUCA, *Lezioni di diritto amministrativo per il corso di base* cit., pp. 549 ss.

[6] G. CLEMENTE DI SAN LUCA, *Lezioni di diritto amministrativo per il corso di base* cit., p. 416. Occorre avvertire che, ferma restando l'esclusione di un sindacato sostitutivo, è controverso se l'area del merito amministrativo ricomprenda anche la valutazione in parola: per una esaustiva ricognizione delle posizioni dottrinali e giurisprudenziali sul punto, si v. F. CINTIOLI, voce *Discrezionalità tecnica (diritto amministrativo)*, in *Enc. dir., Annali*, vol. II-2, 2008, pp. 471 ss. Chi scrive condivide l'opinione di G. CLEMENTE DI SAN LUCA, *Lezioni di diritto amministrativo per il corso di base* cit., p. 417, secondo cui «l'area del merito amministrativo è rappresentata dall'insieme costituito» non solo «da tutte le innumerevoli, possibili, soluzioni di composizione» fra interesse pubblico specifico e interessi secondari «che la P.A. può in astratto scegliere di assumere con il provvedimento», ma anche «dalla scelta del criterio tecnico-scientifico per rilevare la sussistenza dei presupposti dell'azione».

ISSN 2036-7821

Così stando le cose, non sembra revocabile in dubbio che individuare in concreto i confini del controllo giurisdizionale sul potere amministrativo tramite l'eccesso di potere non costituisca una operazione agevole e dall'esito pacifico. Il fatto che il giudice, al fine di rilevare il vizio in parola, debba in qualche modo riflettere sul merito della scelta della P.A., senza però rivisitarlo, rende, com'è perspicuo, la qualità della sua indagine assai incerta[7].

L'esigenza di interrogarsi sul perimetro del controllo del G.A. appare particolarmente rilevante nel caso della informazione interdittiva, giacché questa può

[7] Il tema del sindacato giurisdizionale sul merito amministrativo è stato trattato in numerosi studi. Fra questi, si v.: T. ALIBRANDI, *L'eccesso di potere come indizio processuale*, in *Dir. soc.*, 1982, fasc. 1, pp. 55 ss.; T. ANCORA, *Il vizio di eccesso di potere negli atti amministrativi e sua rilevanza nella fase del loro controllo*, in *Cons. Stato*, 1983, fasc. 8-9, pt. 2, pp. 1015 ss.; F. ASTONE, *Principio di ragionevolezza nelle decisioni giurisdizionali e giudice amministrativo*, in *federalismi.it*, 2018, fasc. 17; G. BARONE, voce *Discrezionalità, I) diritto amministrativo*, in *Enc. giur.*, vol. XI, 1989; F. BENVENUTI, *Eccesso di potere amministrativo per vizio della funzione*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1950, vol. I, pp. 1 ss.; ID., *Funzione amministrativa, procedimento, processo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1952, pp. 118 ss.; L. BENVENUTI, *Brevi note sulla effettività della tutela giurisdizionale*, in *giustamm.it*, 2018, fasc. 7; A. BERTOLDINI, *La tripartizione dell'invalidità nella giurisprudenza amministrativa*, in *Dir. proc. amm.*, 1999, fasc. 3, pp. 759 ss.; E. CARDI, S. COGNETTI, voce *Eccesso di potere (atto amministrativo)*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. V, 1990, pp. 341 ss.; A. CASSATELLA, *L'eccesso di potere giurisdizionale e la sua rilevanza nel sistema di giustizia amministrativa*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2018, fasc. 2, pp. 635 ss.; G. CORAGGIO, *Il merito amministrativo nei procedimenti giustiziali*, in *Nuova rass.*, 1981, fasc. 14, pp. 1389 ss.; ID., voce *Merito amministrativo*, in *Enc. Dir.*, vol. XXVI, 1976, pp. 130 ss.; M. D'AMELIO, A. AZARA, voce *Eccesso di potere*, in *Nss. dig. it.*, vol. VI, 1975, pp. 344 ss.; A. DE SIANO, *Il giudice amministrativo come "giudice naturale" della conformazione al giudicato dell'attività amministrativa: esigenze di concentrazione della tutela e limiti al potere di sostituirsi alla p.a. alla luce della recente elaborazione giurisprudenziale sul giudizio di ottemperanza*, in *giustamm.it*, 2013, fasc. 10; F. FOLLIERI, *Logica del sindacato di legittimità sul provvedimento amministrativo, Ragionamento giuridico e modalità di sindacato*, Cedam, Padova, 2017; B.D. FRAUDATARIO, *Note in tema di sviamento ed eccesso di potere nell'ordinamento dell'Unione Europea ed in quello italiano*, in *Foro amm.*, 2015, fasc. 6, pp. 1624 ss.; P. GASPARRI, voce *Eccesso, II) eccesso di potere (diritto amministrativo)*, in *Enc. dir.*, vol. XIV, 1965, pp. 124 ss.; A. GUANTARIO, *L'eccesso di potere nel sindacato di legittimità ed esigenza di effettività della tutela giurisdizionale*, in *giustamm.it*, 2018, fasc. 7; A. LAMORGESE, *Eccesso di potere giurisdizionale e sindacato della Cassazione sulle sentenze del Consiglio di Stato*, in *federalismi.it*, 2018, fasc. 1; F. LEDDA, *Variazioni sul tema dell'eccesso di potere*, in *Dir. pubbl.*, 2000, fasc. 2, pp. 433 ss.; G. LOMBARDO, *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza amministrativa*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1997, fasc. 4, pp. 939 ss.; V. MAGRINI, *Quando il giudice amministrativo entra nel merito? I limiti del sindacato sulle delibere del C.S.M. di conferimento degli incarichi direttivi secondo le Sezioni Unite della Corte di Cassazione*, in *Riv. AIC*, 2012, fasc. 3; M. MAZZAMUTO, *L'eccesso di potere giurisdizionale del giudice della giurisdizione*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, fasc. 4, pp. 1677 ss.; F. MERUSI, *La tecnica di attuazione della tutela del cittadino nei confronti della pubblica amministrazione*, in *Dir. e proc. amm.*, 2019, fasc. 2, pp. 281 ss.; F. MODUGNO, voce *Eccesso di potere, I) profili generali*, in *Enc. giur.*, vol. XII, 1989; ID., voce *Eccesso di potere, III) eccesso di potere giurisdizionale*, ivi; F. MODUGNO, M. MANETTI, voce *Eccesso di potere, II) eccesso di potere amministrativo*, ivi; C. MORTATI, voce *Discrezionalità*, in *Nss. dig. it.*, vol. V, 1968, pp. 1098 ss.; V. NOCCO, *Note sull'eccesso di potere*, in *Nuova rass.*, 1989, fasc. 3-4, pp. 394 ss.; V. OTTAVIANO, voce *Merito, diritto amministrativo*, in *Nss. dig. it.*, vol. X, 1964, pp. 575 ss.; G. PALMA, *Note intorno alle nozioni di conformità alla legge ed eccesso di potere nella evoluzione della giurisprudenza*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1963, pp. 60 ss.; A. PIRAS, voce *Discrezionalità amministrativa*, in *Enc. dir.*, vol. XIII, 1964, pp. 65 ss.; A. POLICE, *Il sindacato sull'eccesso di potere nella giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità Europee*, in *Dir. proc. amm.*, 1995, fasc. 3, pp. 608 ss.; P.G. PONTICELLI, voce *Merito amministrativo (e giurisdizione di merito)*, in *Enc. giur.*, vol. XX, 1990; A. PUBUSA, voce *Merito e discrezionalità amministrativa*, in *Dig. disc. pubbl.* vol. IX, 1994, pp. 401 ss.; F.G. SCOCA, *Profili sostanziali del merito amministrativo*, in *Nuova rass.*, 1981, fasc. 14, pp. 1376 ss.

ISSN 2036-7821

incidere in maniera assai significativa nella sfera giuridica del destinatario, anche ledendo rimarchevolmente diritti costituzionalmente garantiti[8].
Tutto ciò considerato, obiettivo della presente breve ricerca è provare a far luce sul sindacato che il G.A. esercita sul provvedimento in questione. L'indagine sarà condotta attraverso il metodo induttivo/deduttivo: si prenderanno le mosse dall'esame del diritto positivo, il quale, a motivo dello stretto legame sussistente fra l'informazione e la comunicazione, avrà ad oggetto la normativa sulla documentazione antimafia nel suo complesso; si tenterà, poi, di acclarare come si configuri il controllo giurisdizionale sull'informazione interdittiva nella giurisprudenza; si cercherà, infine, di offrire qualche spunto ricostruttivo, attingendo in via deduttiva dalla teoria generale del diritto, dai principi generali dell'ordinamento e dalla logica giuridica[9].

2. La documentazione antimafia.

Come si è anticipato, la documentazione antimafia, prevista dal D.Lgs. 159/2011, comprende le comunicazioni antimafia (di cui all'art. 84, co. 2), e le informazioni antimafia (di cui all'art. 84, co. 3). Essa è volta a contrastare le infiltrazioni della criminalità organizzata nel tessuto economico[10].
Si è altresì anticipato che sia le comunicazioni, sia le informazioni possono avere carattere liberatorio o interdittivo; e che i provvedimenti interdittivi precludono la costituzione, ovvero ingiungono la estinzione, di determinati rapporti giuridici di cui sono parte le PP.AA.[11].
Ai sensi dell'art. 83, co. 1, del Decreto, «Le pubbliche amministrazioni e gli enti pubblici, anche costituiti in stazioni uniche appaltanti, gli enti e le aziende vigilati dallo Stato o da altro ente pubblico e le società o imprese comunque controllate dallo Stato o da altro ente pubblico nonché i concessionari di lavori o di servizi pubblici, devono acquisire la documentazione antimafia di cui all'articolo 84 prima di stipulare, approvare o autorizzare i contratti e subcontratti relativi a lavori, servizi e

[8] Come rileva A. LONGO, *La «massima anticipazione di tutela». Interdittive antimafia e sofferenze costituzionali* cit., p. 8, «la disciplina complessiva dell'interdittiva antimafia determin[a] una pervasiva compressione di libertà costituzionalmente garantite (*in primis*, quella dell'iniziativa economica), di fatto causando non solo l'interruzione dei rapporti negoziali con la P.A., ma anche precludendo una molteplicità di attività private a contenuto economico, per le quali la legge preveda un intervento autorizzatorio o concessorio da parte del soggetto pubblico».

[9] Cfr. G. CLEMENTE DI SAN LUCA, *L'atto amministrativo fonte del diritto obiettivo*, Jovene, Napoli, 2003, pp. 7 ss.

[10] Si v., fra gli altri, J.P. DE JORIO, *Le interdittive antimafia ed il difficile bilanciamento con i diritti fondamentali*, Jovene, Napoli, 2019, p. 1, e F. FIGORILLI, W. GIULIETTI, *Contributo allo studio della documentazione antimafia: aspetti sostanziali, procedurali e di tutela giurisdizionale*, in *federalismi.it*, 2021, fasc. 14, pp. 56 ss., 57.

[11] Si v. F. FIGORILLI, W. GIULIETTI, *Contributo allo studio della documentazione antimafia: aspetti sostanziali, procedurali e di tutela giurisdizionale* cit., pp. 57-59.

ISSN 2036-7821

forniture pubblici, ovvero prima di rilasciare o consentire i provvedimenti indicati nell'articolo 67»[12].

Giusta l'art. 84, co. 2, la comunicazione antimafia «consiste nell'attestazione della sussistenza o meno di una delle cause di decadenza, di sospensione o di divieto di cui all'articolo 67», e cioè dell'avvenuta applicazione, o meno, con provvedimento definitivo dell'autorità giudiziaria, di una delle misure di prevenzione personali previste dal libro I, titolo I, capo II, del Decreto; nonché della sussistenza, o meno, di una condanna con sentenza definitiva, ovvero – sebbene non definitiva – confermata in appello, per uno dei delitti di cui all'art. 51, co. 3-*bis*, del Codice di procedura penale[13].

Ai sensi dell'art. 87, co. 1, la comunicazione «è acquisita mediante consultazione della banca dati nazionale unica da parte dei soggetti di cui all'articolo 97, comma 1, debitamente autorizzati» (tra i quali rientrano, ad esempio, le PP.AA., gli enti

[12] I provvedimenti menzionati nell'art. 67 sono i seguenti: «a) licenze o autorizzazioni di polizia e di commercio; b) concessioni di acque pubbliche e diritti ad esse inerenti nonché concessioni di beni demaniali allorché siano richieste per l'esercizio di attività imprenditoriali; c) concessioni di costruzione e gestione di opere riguardanti la pubblica amministrazione e concessioni di servizi pubblici; d) iscrizioni negli elenchi di appaltatori o di fornitori di opere, beni e servizi riguardanti la pubblica amministrazione, nei registri della camera di commercio per l'esercizio del commercio all'ingrosso e nei registri di commissionari astatori presso i mercati annonari all'ingrosso; e) attestazioni di qualificazione per eseguire lavori pubblici; f) altre iscrizioni o provvedimenti a contenuto autorizzatorio, concessorio, o abilitativo per lo svolgimento di attività imprenditoriali, comunque denominati; g) contributi, finanziamenti o mutui agevolati ed altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate, concessi o erogati da parte dello Stato, di altri enti pubblici o delle Comunità europee, per lo svolgimento di attività imprenditoriali; h) licenze per detenzione e porto d'armi, fabbricazione, deposito, vendita e trasporto di materie esplodenti». Il co. 2 del medesimo art. 83 stabilisce che «La disposizione di cui al comma 1 si applica ai contraenti generali di cui all'articolo 176 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163». Secondo il co. 3, «La documentazione di cui al comma 1 non è comunque richiesta: a) per i rapporti fra i soggetti pubblici di cui al comma 1; b) per i rapporti fra i soggetti pubblici di cui alla lettera a) ed altri soggetti, anche privati, i cui organi rappresentativi e quelli aventi funzioni di amministrazione e di controllo sono sottoposti, per disposizione di legge o di regolamento, alla verifica di particolari requisiti di onorabilità tali da escludere la sussistenza di una delle cause di sospensione, di decadenza o di divieto di cui all'articolo 67; c) per il rilascio o rinnovo delle autorizzazioni o licenze di polizia di competenza delle autorità nazionali e provinciali di pubblica sicurezza; d) per la stipulazione o approvazione di contratti e per la concessione di erogazioni a favore di chi esercita attività agricole o professionali, non organizzate in forma di impresa, nonché a favore di chi esercita attività artigiana in forma di impresa individuale e attività di lavoro autonomo anche intellettuale in forma individuale; e) per i provvedimenti, ivi inclusi quelli di erogazione, gli atti ed i contratti il cui valore complessivo non supera i 150.000 euro». Il co. 3-*bis*, tuttavia, dispone che «La documentazione di cui al comma 1 è sempre prevista nelle ipotesi di concessione di terreni agricoli e zootecnici demaniali che ricadono nell'ambito dei regimi di sostegno previsti dalla politica agricola comune, a prescindere dal loro valore complessivo, nonché su tutti i terreni agricoli, a qualunque titolo acquisiti, che usufruiscono di fondi europei per un importo superiore a 25.000 euro o di fondi statali per un importo superiore a 5.000 euro».

[13] Va segnalato che la Consulta, con sentenza 30/7/2021, n. 178 (pubblicata in *cortecostituzionale.it*), ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 24, co. 1, lett. d), Decreto-Legge 4 ottobre 2018, n. 113, che modifica l'art. 67, co. 8, D.Lgs. 159/2011, introducendo una nuova causa «di decadenza, di sospensione o di divieto»: la condanna con sentenza definitiva, o – ancorché non definitiva – confermata in appello, «per i reati di cui all'articolo 640, secondo comma, n. 1), del codice penale, commesso a danno dello Stato o di un altro ente pubblico, e all'articolo 640-bis del codice penale».

ISSN 2036-7821

pubblici, i concessionari di lavori o di servizi pubblici, le Camere di commercio, gli ordini professionali[14]), «salvo i casi di cui all'articolo 88, commi 2, 3 e 3-bis». In tali casi, che sono quelli in cui «dalla consultazione della banca dati nazionale unica emerge la sussistenza di cause di decadenza, di sospensione o di divieto di cui all'articolo 67» (art. 88, co. 2), e quelli in cui «la consultazione della banca dati nazionale unica è eseguita per un soggetto che risulti non censito» (art. 88, co. 3-*bis*), la comunicazione è rilasciata «dal prefetto della provincia in cui le persone fisiche, le imprese, le associazioni o i consorzi risiedono o hanno la sede legale», o «dal prefetto della provincia in cui è stabilita una sede secondaria con rappresentanza stabile nel territorio dello Stato per le società di cui all'articolo 2508 del codice civile» (art. 87, co. 2, lett. a), o «dal prefetto della provincia in cui i soggetti richiedenti di cui all'articolo 83, commi 1 e 2, hanno sede per le società costituite all'estero, prive di una sede secondaria con rappresentanza stabile nel territorio dello Stato» (art. 87, co. 2, lett. b). Il Prefetto «effettua le necessarie verifiche» e, qualora emergano «motivi ostativi», ne «accerta la corrispondenza […] alla situazione aggiornata del soggetto sottoposto agli accertamenti» (art. 88, co. 2). Giusta l'art. 88, co. 4, il rilascio della comunicazione avviene entro trenta giorni dalla data della consultazione della banca dati nazionale unica di cui all'art. 87, co. 1.

Il provvedimento «ha una validità di sei mesi dalla data dell'acquisizione» (art. 86, co. 1). In dottrina si osserva che la comunicazione interdittiva inibisce «tutte le iscrizioni» e i «provvedimenti autorizzatori, concessori o abilitativi per lo svolgimento di attività imprenditoriali, comunque denominati, nonché […] tutte le attività soggette a segnalazione certificata di inizio attività (c.d. s.c.i.a.) e a silenzio assenso (come si evince dal combinato disposto degli artt. 67, 84 e 89 del Codice antimafia)»[15].

L'informazione antimafia ha un contenuto più ampio di quello della comunicazione. Essa «consiste» non solo «nell'attestazione della sussistenza o meno di una delle cause di decadenza, di sospensione o di divieto di cui all'articolo 67», ma anche, «fatto salvo quanto previsto dall'articolo 91, comma 6, nell'attestazione della sussistenza o meno di eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi delle società o imprese interessate indicati nel comma 4» (art. 84, co. 3).

---

[14] L'art. 97, co. 1, menziona: «a) i soggetti indicati dall'articolo 83, commi 1 e 2, del presente decreto» [ossia «Le pubbliche amministrazioni e gli enti pubblici, anche costituiti in stazioni uniche appaltanti, gli enti e le aziende vigilati dallo Stato o da altro ente pubblico e le società o imprese comunque controllate dallo Stato o da altro ente pubblico nonché i concessionari di lavori o di servizi pubblici» (art. 83, co. 1) e i «contraenti generali di cui all'articolo 176 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163» (art. 83, co. 2)]; «b) le camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura; c) gli ordini professionali. c-bis) l'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, per le finalità di cui all'articolo 6-bis del codice di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163».

[15] Così J.P. DE JORIO, *Le interdittive antimafia ed il difficile bilanciamento con i diritti fondamentali* cit., p. 3.

ISSN 2036-7821

Secondo l'art. 84, co. 4, la sussistenza dei «tentativi di infiltrazione mafiosa» in questione deve essere desunta da alcuni elementi sintomatici elencati nella stessa disposizione, come l'emanazione di «provvedimenti che dispongono una misura cautelare o il giudizio», ovvero la «proposta» o il «provvedimento di applicazione di taluna delle misure di prevenzione»[16]. L'art. 91, co. 6, stabilisce che «Il prefetto può, altresì, desumere il tentativo di infiltrazione mafiosa da provvedimenti di condanna anche non definitiva per reati strumentali all'attività delle organizzazioni criminali unitamente a concreti elementi da cui risulti che l'attività d'impresa possa, anche in modo indiretto, agevolare le attività criminose o esserne in qualche modo condizionata, nonché dall'accertamento delle violazioni degli obblighi di tracciabilità dei flussi finanziari di cui all'articolo 3 della legge 13 agosto 2010, n. 136, commesse con la condizione della reiterazione prevista dall'articolo 8-bis della legge 24 novembre 1981, n. 689».

L'autorità amministrativa deve compiere, quindi, una operazione indiziaria. Da ciò consegue che l'informazione, a differenza della comunicazione, costituisce espressione di un'attività non integralmente vincolata, ma in parte discrezionale, giacché l'attestazione della sussistenza in concreto di un tentativo di infiltrazione mafiosa e della sua tendenza a condizionare un operatore economico, in assenza di una indicazione normativa inequivocabile, non può che scaturire da un esercizio di discrezionalità[17].

---

[16] Giusta la disposizione in parola, «Le situazioni relative ai tentativi di infiltrazione mafiosa che danno luogo all'adozione dell'informazione antimafia interdittiva di cui al comma 3 sono desunte: a) dai provvedimenti che dispongono una misura cautelare o il giudizio, ovvero che recano una condanna anche non definitiva per taluni dei delitti di cui agli articoli 353, 353-bis, 603-bis, 629, 640-bis, 644, 648-bis, 648-ter del codice penale, dei delitti di cui all'articolo 51, comma 3-bis, del codice di procedura penale e di cui all'articolo 12-quinquies del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306 convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1992, n. 356; b) dalla proposta o dal provvedimento di applicazione di taluna delle misure di prevenzione; c) salvo che ricorra l'esimente di cui all'articolo 4 della legge 24 novembre 1981, n. 689, dall'omessa denuncia all'autorità giudiziaria dei reati di cui agli articoli 317 e 629 del codice penale, aggravati ai sensi dell'articolo 7 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203, da parte dei soggetti indicati nella lettera b) dell'articolo 38 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, anche in assenza nei loro confronti di un procedimento per l'applicazione di una misura di prevenzione o di una causa ostativa ivi previste; d) dagli accertamenti disposti dal prefetto anche avvalendosi dei poteri di accesso e di accertamento delegati dal Ministro dell'interno ai sensi del decreto-legge 6 settembre 1982, n. 629, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 ottobre 1982, n. 726, ovvero di quelli di cui all'articolo 93 del presente decreto; e) dagli accertamenti da effettuarsi in altra provincia a cura dei prefetti competenti su richiesta del prefetto procedente ai sensi della lettera d); f) dalle sostituzioni negli organi sociali, nella rappresentanza legale della società nonché nella titolarità delle imprese individuali ovvero delle quote societarie, effettuate da chiunque conviva stabilmente con i soggetti destinatari dei provvedimenti di cui alle lettere a) e b), con modalità che, per i tempi in cui vengono realizzati, il valore economico delle transazioni, il reddito dei soggetti coinvolti nonché le qualità professionali dei subentranti, denotino l'intento di eludere la normativa sulla documentazione antimafia».

[17] Si v. O. MORCAVALLO, *L'informazione interdittiva antimafia*, Giuffrè, Milano, 2019, p. 10, secondo cui «l'informazione antimafia […] si compone di una attestazione, a carattere vincolato (sulla sussistenza o meno di una delle cause di decadenza, di sospensione o di divieto di cui all'art. 67 d.lgs. 159/2011) e di un'attestazione, a contenuto discrezionale, sulla sussistenza o meno di **eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa** tendenti a

ISSN 2036-7821

L'informazione, ai sensi dell'art. 91, co. 1, va acquisita «prima di stipulare, approvare o autorizzare i contratti e subcontratti, ovvero prima di rilasciare o consentire i provvedimenti indicati nell'articolo 67» che abbiano un certo valore, fissato dalla medesima disposizione[18].

Secondo l'art. 90, co. 1, «L'informazione antimafia è conseguita mediante consultazione della banca dati nazionale unica da parte dei soggetti di cui all'articolo 97, comma 1, debitamente autorizzati, salvo i casi di cui all'articolo 92, commi 2 e 3». In tali casi, che sono quelli in cui «dalla consultazione della banca dati nazionale unica emerge la sussistenza di cause di decadenza, di sospensione o di divieto di cui all'articolo 67 o di un tentativo di infiltrazione mafiosa di cui all'articolo 84, comma 4», e quelli in cui «la consultazione della banca dati nazionale unica è eseguita per un soggetto che risulti non censito» (art. 92, co. 2), l'informazione è rilasciata «dal prefetto della provincia in cui le persone fisiche, le imprese, le associazioni o i consorzi risiedono o hanno la sede legale», o «dal prefetto della provincia in cui è stabilita una sede secondaria con rappresentanza stabile nel territorio dello Stato per le società di cui all'articolo 2508 del codice civile» (art. 90, co. 2, lett. a), o «dal prefetto della provincia in cui i soggetti richiedenti di cui all'articolo 83, commi 1 e 2, hanno sede per le società costituite all'estero, prive di una sede secondaria con rappresentanza stabile nel territorio dello Stato» (art. 90, co. 2, lett. b). Giusta l'art. 92, co. 2, il Prefetto «dispone le necessarie verifiche» e rilascia l'informazione interdittiva entro trenta giorni dalla data della consultazione della banca dati nazionale unica[19].

---

condizionare le scelte e gli indirizzi delle società o imprese interessate». Si v. altresì: F. FIGORILLI, W. GIULIETTI, *Contributo allo studio della documentazione antimafia: aspetti sostanziali, procedurali e di tutela giurisdizionale* cit., p. 58, ad avviso dei quali «Se la comunicazione antimafia ha un contenuto meramente vincolato e dichiarativo dell'avvenuta emissione delle predette misure di prevenzione personali assunte in sede giudiziaria, l'informazione antimafia si caratterizza, invece, per l'autonomia valutativa del Prefetto nel riconoscere la sussistenza in concreto delle condizioni di infiltrazione e condizionamento di un operatore economico da parte della criminalità mafiosa»; e J.P. DE JORIO, *Le interdittive antimafia ed il difficile bilanciamento con i diritti fondamentali* cit., p. 4, nella cui opinione «Le informazioni possiedono […] un carattere misto, e sono contrassegnate da una spiccata natura discrezionale che discende dall'autonomia valutativa attribuita dal Codice al Prefetto».

[18] Segnatamente, «il cui valore sia: a) pari o superiore a quello determinato dalla legge in attuazione delle direttive comunitarie in materia di opere e lavori pubblici, servizi pubblici e pubbliche forniture, indipendentemente dai casi di esclusione ivi indicati; b) superiore a 150.000 euro per le concessioni di acque pubbliche o di beni demaniali per lo svolgimento di attività imprenditoriali, ovvero per la concessione di contributi, finanziamenti e agevolazioni su mutuo o altre erogazioni dello stesso tipo per lo svolgimento di attività imprenditoriali; c) superiore a 150.000 euro per l'autorizzazione di subcontratti, cessioni, cottimi, concernenti la realizzazione di opere o lavori pubblici o la prestazione di servizi o forniture pubbliche». Il co. 1-*bis* dello stesso articolo aggiunge che «L'informazione antimafia è sempre richiesta nelle ipotesi di concessione di terreni agricoli demaniali che ricadono nell'ambito dei regimi di sostegno previsti dalla politica agricola comune, a prescindere dal loro valore complessivo, nonché su tutti i terreni agricoli, a qualunque titolo acquisiti, che usufruiscono di fondi europei per un importo superiore a 25.000 euro».

[19] Tuttavia, «Quando le verifiche disposte siano di particolare complessità, il prefetto ne dà comunicazione senza ritardo all'amministrazione interessata, e fornisce le informazioni acquisite nei successivi quarantacinque giorni». Ai sensi dell'art. 91, co. 7-*bis*, «Ai fini dell'adozione degli ulteriori provvedimenti di competenza di altre amministrazioni, l'informazione antimafia interdittiva, anche emessa in esito all'esercizio dei poteri di accesso, è

ISSN 2036-7821

L'autorità amministrativa, nella ipotesi in cui, «sulla base degli esiti delle verifiche» appena menzionate, «ritenga sussistenti i presupposti per l'adozione dell'informazione antimafia interdittiva ovvero per procedere all'applicazione delle misure di cui all'articolo 94-bis», ossia delle nuove «Misure amministrative di prevenzione collaborativa»[20], «e non ricorrano particolari esigenze di celerità del procedimento, ne dà tempestiva comunicazione al soggetto interessato, indicando gli elementi sintomatici dei tentativi di infiltrazione mafiosa. Con tale comunicazione è assegnato un termine non superiore a venti giorni per presentare osservazioni scritte, eventualmente corredate da documenti, nonché per richiedere l'audizione, da effettuare secondo le modalità previste dall'articolo 93, commi 7, 8 e 9» (art. 92, co. 2-*bis*).

Ai sensi dell'art. 86, co. 2, l'informazione «ha una validità di dodici mesi dalla data dell'acquisizione», a meno che non intervengano modificazioni dell'assetto societario o gestionale dell'impresa. Quella interdittiva impedisce alle PP.AA. e agli altri «soggetti di cui all'articolo 83, commi 1 e 2» di «stipulare, approvare o autorizzare i

---

tempestivamente comunicata anche in via telematica: a) alla Direzione nazionale antimafia e ai soggetti di cui agli articoli 5, comma 1, e 17, comma 1; b) al soggetto di cui all'articolo 83, commi 1 e 2, che ha richiesto il rilascio dell'informazione antimafia; c) alla camera di commercio del luogo dove ha sede legale l'impresa oggetto di accertamento; d) al prefetto che ha disposto l'accesso, ove sia diverso da quello che ha adottato l'informativa antimafia interdittiva; e) all'osservatorio centrale appalti pubblici, presso la direzione investigativa antimafia; f) all'osservatorio dei contratti pubblici relativi ai lavori, servizi e forniture istituito presso l'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici, ai fini dell'inserimento nel casellario informatico di cui all'articolo 7, comma 10, del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, e nella Banca dati nazionale dei contratti pubblici di cui all'articolo 62-bis del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82; g) all'Autorità garante della concorrenza e del mercato per le finalità previste dall'articolo 5-ter del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27; h) al Ministero delle infrastrutture e trasporti; i) al Ministero dello sviluppo economico; l) agli uffici delle Agenzie delle entrate, competenti per il luogo dove ha sede legale l'impresa nei cui confronti è stato richiesto il rilascio dell'informazione antimafia».

[20] Ai sensi dell'art. 94-*bis*, co. 1, «Il prefetto, quando accerta che i tentativi di infiltrazione mafiosa sono riconducibili a situazioni di agevolazione occasionale, prescrive all'impresa, società o associazione interessata, con provvedimento motivato, l'osservanza, per un periodo non inferiore a sei mesi e non superiore a dodici mesi, di una o più delle seguenti misure: a) adottare ed efficacemente attuare misure organizzative, anche ai sensi degli articoli 6, 7 e 24-ter del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, atte a rimuovere e prevenire le cause di agevolazione occasionale; b) comunicare al gruppo interforze istituito presso la prefettura competente per il luogo di sede legale o di residenza, entro quindici giorni dal loro compimento, gli atti di disposizione, di acquisto o di pagamento effettuati, gli atti di pagamento ricevuti, gli incarichi professionali conferiti, di amministrazione o di gestione fiduciaria ricevuti, di valore non inferiore a 5.000 euro o di valore superiore stabilito dal prefetto, sentito il predetto gruppo interforze, in relazione al reddito della persona o al patrimonio e al volume di affari dell'impresa; c) per le società di capitali o di persone, comunicare al gruppo interforze i finanziamenti, in qualsiasi forma, eventualmente erogati da parte dei soci o di terzi; d) comunicare al gruppo interforze i contratti di associazione in partecipazione stipulati; e) utilizzare un conto corrente dedicato, anche in via non esclusiva, per gli atti di pagamento e riscossione di cui alla lettera b), nonché per i finanziamenti di cui alla lettera c), osservando, per i pagamenti previsti dall'articolo 3, comma 2, della legge 13 agosto 2010, n. 136, le modalità indicate nella stessa norma». Inoltre, giusta il co. 2 dello stesso art. 94-*bis*, «Il prefetto, in aggiunta alle misure di cui al comma 1, può nominare, anche d'ufficio, uno o più esperti, in numero comunque non superiore a tre, individuati nell'albo di cui all'articolo 35, comma 2-bis, con il compito di svolgere funzioni di supporto finalizzate all'attuazione delle misure di prevenzione collaborativa».

ISSN 2036-7821

contratti o subcontratti», nonché di «autorizzare, rilasciare o comunque consentire le concessioni e le erogazioni» (art. 94, co. 1).
L'informazione interdittiva, dunque, dovrebbe distinguersi dalla comunicazione in quanto, a differenza di questa, non inibisce il rilascio dei provvedimenti di natura autorizzatoria. E però, come si è osservato in dottrina, la «rigida tradizionale ripartizione degli effetti interdittivi, propria del binomio comunicazioni/informazioni antimafia, è stata […] in parte superata» dall'art. 2, co. 1, lett. d), Decreto Legislativo 13 ottobre 2014, n. 153, che ha introdotto, nel D.Lgs. 159/2011, l'art. 89-*bis*, giusta il quale «Quando in esito alle verifiche di cui all'articolo 88, comma 2, venga accertata la sussistenza di tentativi di infiltrazione mafiosa, il prefetto adotta comunque un'informazione antimafia interdittiva e ne dà comunicazione ai soggetti richiedenti di cui all'articolo 83, commi 1 e 2, senza emettere la comunicazione antimafia» (co. 1); «L'informazione antimafia adottata ai sensi del comma 1 tiene luogo della comunicazione antimafia richiesta» (co. 2)[21]. Secondo un'interpretazione giurisprudenziale consolidata[22], ritenuta dalla Corte costituzionale in linea con il dettato della Carta[23], l'articolo in questione attribuisce all'informazione interdittiva, nella ipotesi in parola, anche l'effetto tipico della comunicazione, che è appunto quello di inibire le attività «in senso lato autorizzatorie»[24].

3. Il sindacato del G.A. sulle informazioni antimafia interdittive.

Terminato l'esame del diritto positivo, si può provare a verificare come si configuri il controllo giurisdizionale sull'informazione interdittiva nella giurisprudenza.
I giudici amministrativi affermano costantemente che il Prefetto, in ordine all'attestazione della sussistenza, o meno, di un tentativo di infiltrazione mafiosa e della sua tendenza a condizionare un operatore economico, è titolare di un 'ampio' potere discrezionale[25]. Il Consiglio di Stato ha avuto modo di precisare che l'autorità amministrativa «dispone di ampia discrezionalità nella individuazione degli

[21] Si v. M. NOCCELLI, *I più recenti orientamenti della giurisprudenza sulla legislazione antimafia*, in *giustizia-amministrativa.it*, 2018, p. 8.
[22] Si v., fra le altre: Cons. Stato, sez. III, 2/9/2019, n. 6057, in *giustizia-amministrativa.it*; Cons. Stato, sez. III, 8/3/2017, n. 1109, ivi; Cons. Stato, sez. III, 9/2/2017, n. 565, ivi; T.A.R. Emilia-Romagna-Bologna, sez. I, 2/8/2021, n. 752, ivi. Va segnalato che il Supremo Giudice amministrativo ha fornito l'interpretazione in parola anche in sede consultiva: si v. Cons. Stato, sez. I, par. 17/11/2015, n. 3088, ivi.
[23] Si v. Corte cost., 18/1/2018, n. 4, in *cortecostituzionale.it*.
[24] Sono parole di Corte cost., 18/1/2018, n. 4 cit.
[25] *Ex multis*, si v.: Cons. Stato, sez. III, 22/5/2023, n. 5024, in *giustizia-amministrativa.it*; Cons. Stato, sez. III, 16/5/2022, n. 3831, ivi; Cons. Stato, sez. III, 7/4/2022, n. 2585, ivi; Cons. Stato, sez. III, 4/4/2022, n. 2465, ivi; Cons. Stato, sez. V, 12/11/2019, n. 7751, ivi; Cons. Stato, sez. III, 12/3/2018, n. 1563, ivi; Cons. Stato, sez. III, 5/3/2018, n. 1401, ivi; Cons. Stato, sez. III, 12/9/2017, n. 4295, ivi; Cons. Stato, sez. III, 11/9/2017, n. 4286, ivi; Cons. Stato, sez. III, 8/3/2017, n. 1109 cit.; Cons. Stato, sez. VI, 2/3/2017, n. 983, in *giustizia-amministrativa.it*; T.A.R. Sicilia-Catania, sez. III, 3/7/2023, n. 2073, ivi; T.A.R. Puglia-Bari, sez. II, 16/6/2023, n. 916, ivi; T.A.R. Calabria-Catanzaro, sez. I, 17/11/2022, n. 2080, ivi.

ISSN 2036-7821

elementi da cui desumere il pericolo infiltrativo, così come nella riconduzione degli stessi, pur nella loro eterogeneità e nonostante l'inidoneità degli stessi, isolatamente considerati, a giustificare il provvedimento interdittivo, in una cornice unitaria e coerente, suscettibile di giustificare, secondo parametri di logicità, razionalità e proporzionalità, il rischio concreto che le scelte imprenditoriali del soggetto interdicendo possano essere condizionate dall'influenza mafiosa o comunque risultare orientate a favorire, anche in modo indiretto, gli interessi delle consorterie criminali»[26].

Si asserisce espressamente che il novero degli 'indici sintomatici' non è costituito solo da quelli menzionati nel D.lgs. 159/2011. Oltre a questi, «Esistono […], come insegna l'esperienza applicativa della legislazione in materia e la vasta giurisprudenza formatasi sul punto nel corso di oltre venti anni, numerose altre situazioni, non tipizzate dal legislatore, che sono altrettante 'spie' dell'infiltrazione (nella duplice forma del condizionamento o del favoreggiamento dell'impresa). Gli elementi di inquinamento mafioso, ben lungi dal costituire un *numerus clausus*, assumono forme e caratteristiche diverse secondo i tempi, i luoghi e le persone e sfuggono, per l'insidiosa pervasività e mutevolezza, anzitutto sul piano sociale, del fenomeno mafioso, ad un preciso inquadramento. Quello voluto dal legislatore, ben consapevole di questo, è dunque un catalogo aperto di situazioni sintomatiche del condizionamento mafioso»[27].

Ad avviso dei giudici amministrativi, essendo la P.A. titolare di ampia discrezionalità, quello sull'informazione interdittiva non può configurarsi come un controllo giurisdizionale 'pieno'. Le valutazioni del Prefetto «sono suscettibili di sindacato in sede giurisdizionale nei soli limiti di evidenti vizi di eccesso di potere

[26] Così Cons. Stato, sez. III, 4/4/2022, n. 2465 cit.

[27] Cons. Stato, sez. III, 3/5/2016, n. 1743, in *giustizia-amministrativa.it*. Il Supremo Giudice amministrativo aggiunge che «L'autorità prefettizia deve valutare perciò il rischio che l'attività di impresa possa essere oggetto di infiltrazione mafiosa, in modo concreto ed attuale, sulla base dei seguenti elementi: *a)* i provvedimenti 'sfavorevoli' del giudice penale; *b)* le sentenze di proscioglimento o di assoluzione; *c)* la proposta o il provvedimento di applicazione di taluna delle misure di prevenzione previste dallo stesso d. lgs. n. 159 del 2011; *d)* i rapporti di parentela; *e)* i contatti o i rapporti di frequentazione, conoscenza, colleganza, amicizia; *f)* le vicende anomale nella formale struttura dell'impresa; *g)* le vicende anomale nella concreta gestione dell'impresa; *h)* la condivisione di un sistema di illegalità, volto ad ottenere i relativi 'benefici'; *i)* l'inserimento in un contesto di illegalità o di abusivismo, in assenza di iniziative volte al ripristino della legalità». Sul punto, fra le altre, si v. anche: Cons. Stato, sez. III, 23/5/2023, n. 5097, ivi; Cons. Stato, sez. III, 14/3/2023, n. 2628, ivi; Cons. Stato, sez. III, 25/7/2019, n. 5261, ivi; Cons. Stato, sez. III, 8/3/2017, n. 1109 cit.; T.A.R. Sicilia-Catania, sez. I, 9/5/2022, n. 1277, in *giustizia-amministrativa.it*; T.A.R. Valle D'Aosta-Aosta, sez. unica, 11/1/2022, n. 1, ivi. Secondo Corte cost., 26/3/2020, n. 57, in *cortecostituzionale.it*, la giurisprudenza amministrativa ha individuato «un nucleo consolidato […] di situazioni indiziarie, che sviluppano e completano le indicazioni legislative, costruendo un sistema di tassatività sostanziale».

ISSN 2036-7821

nei profili della manifesta illogicità e dell'erronea e travisata valutazione dei presupposti»[28].

Il G.A., pertanto, non può sostituire *sic et simpliciter* la sua valutazione a quella operata dalla P.A.; può, invece, indagare su tale valutazione al fine di verificare se l'atto sia illegittimo per eccesso di potere[29].

I giudici affermano che l'accertamento in parola deve essere effettuato adoperando il criterio del 'più probabile che non', allo scopo di verificare se sia possibile «pervenire in via presuntiva alla conclusione ragionevole» che il rischio di infiltrazione mafiosa sussista, «tenuto conto di tutte le circostanze di tempo, di luogo e di persona specificamente dedotte a sostegno dell'adottato provvedimento amministrativo»[30].

Applicando il criterio in questione, non è necessario acclarare che la tesi sostenuta da una delle parti «sia capace di neutralizzare l'ipotesi alternativa, degradandola allo stadio di ipotesi puramente astratta, in assoluto non escludibile, ma appartenente all'universo delle congetture teoriche, sfornite di appigli nella realtà» – il che va fatto allorquando si adopera il criterio dell''oltre ogni ragionevole dubbio' –, bensì è «sufficiente accertare che l'ipotesi intorno a quel fatto sia più probabile di tutte le altre messe insieme, ossia rappresenti il 50% + 1 di possibilità, ovvero, con formulazione più appropriata, la c.d. probabilità cruciale»[31].

Ora, secondo un orientamento giurisprudenziale consolidato, al sindacato del G.A. «rimane estraneo l'accertamento dei fatti, anche di rilievo penale, posti a base del provvedimento». La valutazione prefettizia «può essere assoggettata al sindacato del

[28] Così Cons. Stato, sez. III, 1/12/2015, n. 5437, in *giustizia-amministrativa.it*. Fra le altre, si v. pure: Cons. Stato, sez. III, 22/5/2023, n. 5024 cit.; Cons. Stato, sez. III, 16/5/2022, n. 3831 cit.; Cons. Stato, sez. III, 7/4/2022, n. 2585 cit.; Cons. giust. amm. Reg. Sic., sez. giurisd., 8/3/2022, n. 294, in *giustizia-amministrativa.it*; Cons. Stato, sez. III, 9/9/2020, n. 5416, ivi; Cons. Stato, sez. III, 3/7/2019, n. 4570, ivi; Cons. Stato, sez. III, 12/3/2018, n. 1563 cit.; Cons. Stato, sez. III, 30/11/2017, n. 5623, in *giustizia-amministrativa.it*; Cons. Stato, sez. III, 7/11/2017, n. 5143, ivi; Cons. Stato, sez. III, 12/9/2017, n. 4295 cit.; Cons. Stato, sez. III, 7/4/2017, n. 1638, in *giustizia-amministrativa.it*; Cons. Stato, sez. III, 15/9/2016, n. 3889, ivi; Cons. Stato, sez. III, 5/4/2016, n. 1328, ivi; T.A.R. Lombardia-Milano, sez. I, 4/7/2023, n. 1715, ivi; T.A.R. Lazio-Roma, sez. I stralcio, 24/1/2022, n. 759, ivi; T.A.R. Lombardia-Milano, sez. I, 27/5/2021, n. 1300, ivi.

[29] Come spiega G. CLEMENTE DI SAN LUCA, *Lezioni di diritto amministrativo per il corso di base*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2012, p. 551, «Quando la legge sceglie di regolare la fattispecie secondo lo 'schema' che prevede l'assegnazione alla P.A. di un margine, più o meno ampio, di discrezionalità, attribuisce alla scelta di questa uno spazio, più o meno significativo, dentro il quale, secondo l'ordinamento, nessuno può entrare, nemmeno il giudice. Questo, però, non significa che la P.A. possa fare liberamente quel che crede: deve comunque agire in conformità con i parametri stabiliti anche per quel che concerne le modalità di esercizio del suo potere di scelta».

[30] Cons. Stato, sez. III, 30/7/2018, n. 4683, in *giustizia-amministrativa.it*. Fra le altre, si v. anche: Cons. Stato, sez. III, 19/4/2021, n. 3132, ivi; Cons. Stato, sez. III, 24/9/2019, n. 6360, ivi; Cons. Stato, sez. III, 22/6/2018, n. 3849, ivi; Cons. Stato, sez. III, 12/3/2018, n. 1563 cit.; Cons. Stato, sez. III, 3/5/2016, n. 1743 cit.; T.A.R. Campania-Napoli, sez. I, 14/6/2023, n. 3616, in *giustizia-amministrativa.it*; T.A.R. Toscana-Firenze, sez. II, 31/3/2023, n. 329, ivi; T.A.R. Calabria-Reggio Calabria, sez. unica, 26/9/2022, n. 637, ivi.

[31] Così Cons. Stato, sez. III, 26/9/2017, n. 4483, in *giustizia-amministrativa.it*.

ISSN 2036-7821

giudice amministrativo solo sotto il profilo della sua logicità in relazione alla rilevanza dei fatti accertati»[32].

A ben vedere, tuttavia, sovente i giudici non sembrano affatto astenersi dall'accertamento e dalla valutazione dei fatti sui quali si fonda l'interdittiva.

Ad esempio, una recente pronuncia del T.A.R. Toscana-Firenze ha ritenuto illegittima un'informazione basata su una ipotesi investigativa che non aveva trovato conferma in sede processuale. Dopo aver sostenuto che il provvedimento prefettizio deve «fondarsi su dati di fatto concreti che denotino un pericolo attuale di infiltrazione mafiosa», e che «il reato non è condizione né necessaria, ma neanche sufficiente, per motivare l'emanazione dell'informativa interdittiva dovendo quest'ultima basarsi anche su circostanze concrete e di fatto, risultanti dalle indagini delle Forze di Polizia, le quali valutate nel loro insieme e nella loro concatenazione reciproca lascino presumere con alto grado di probabilità l'esistenza di tentativi di infiltrazione mafiosa per condizionare gli indirizzi dell'azienda», il Collegio afferma che, riguardando l'ipotesi investigativa sulla quale si fonda il provvedimento «fatti e […] frequentazioni risalenti a più di vent'anni» prima, «che dunque hanno perso il loro originario valore indiziante, e ciò anche per effetto delle assoluzioni successivamente intervenute, sarebbe stato necessario attualizzare o comunque concretizzare il giudizio sul pericolo di infiltrazione mafiosa nella gestione dell'attività di impresa»[33].

Anche il T.A.R. Campania-Napoli, in diverse occasioni, ha reputato viziata l'interdittiva emessa in presenza di un provvedimento giurisdizionale di proscioglimento. Ad avviso del G.A., «se è vero […] che anche in caso di proscioglimento i fatti oggetto di un processo penale non perdono la loro idoneità a fungere da validi elementi di sostegno per l'emissione di un'informativa interdittiva – essendo diversi i piani su cui operano la responsabilità penale ed il sistema di prevenzione antimafia – nondimeno occorre che l'autorità prefettizia analizzi approfonditamente il contenuto dei provvedimenti giurisdizionali favorevoli, valutandone la rilevanza ai fini della persistenza del giudizio negativo formatosi in precedenza; giudizio che, ove si intenda confermare, dovrà risultare supportato da elementi indiziari non in contraddizione con gli accertamenti compiuti dal giudice

[32] Cons. Stato, sez. III, 16/5/2022, n. 3831 cit. Fra le molte altre decisioni che si esprimono in questo senso, si v. anche: Cons. Stato, sez. III, 7/4/2022, n. 2585 cit.; Cons. Stato, sez. III, 5/8/2021, n. 5770, in *giustizia-amministrativa.it*; Cons. Stato, sez. III, 14/7/2020, n. 4548, ivi; Cons. Stato, sez. III, 2/5/2019, n. 2855, ivi; Cons. Stato, sez. III, 30/11/2017, n. 5623 cit.; Cons. Stato, sez. III, 15/9/2016, n. 3889 cit.; Cons. Stato, sez. III, 7/12/2015, n. 5556, in *giustizia-amministrativa.it*; T.A.R. Basilicata-Potenza, sez. I, 10/3/2023, n. 156, ivi; T.A.R. Sicilia-Catania, sez. IV, 9/2/2023, n. 371, ivi; T.A.R. Valle D'Aosta-Aosta, sez. unica, 11/1/2022, n. 1 cit.

[33] T.A.R. Toscana-Firenze, sez. II, 31/3/2023, n. 329 cit.

ISSN 2036-7821

penale, i quali facciano (comunque) ritenere attendibile la sussistenza del pericolo di infiltrazioni da parte delle organizzazioni criminali»[34].

In altri casi, l'informazione è stata annullata giacché «il mero rapporto di parentela» con un soggetto legato alla criminalità organizzata, «in assenza di ulteriori elementi, non è di per sé idoneo a dare conto del tentativo di infiltrazione. Non può, infatti, configurarsi un rapporto di automatismo tra un legame familiare, sia pure tra stretti congiunti, ed il condizionamento dell'impresa, che deponga nel senso di un'attività sintomaticamente connessa a logiche e ad interessi malavitosi […]. Se è infatti vero, in base alle regole di comune esperienza, che il vincolo di parentela o di affinità può esporre il soggetto all'influsso dell'organizzazione, se non addirittura imporre (in determinati contesti) un coinvolgimento nella stessa, tuttavia l'attendibilità dell'interferenza dipende anche da una serie di circostanze ed ulteriori elementi indiziari che qualifichino, su un piano di attualità ed effettività, una immanente situazione di condizionamento e di contiguità con interessi malavitosi»[35].

È stata considerata illegittima, poi, una interdittiva emessa in presenza di un accertato rifiuto – frutto di una libera scelta – opposto dall'imprenditore alla richiesta di un capomafia di assumere il figlio. Secondo il G.A., tale rifiuto «dimostra (senza che l'Amministrazione abbia fatto riferimento ad altri elementi indiziari conducenti) che la gestione dell'impresa è immune da qualsiasi condizionamento malavitoso e che l'organizzazione delle attività imprenditoriali è frutto delle libere scelte compiute dall'imprenditore». Il Collegio sostiene che la P.A., «nel momento in cui adotta provvedimenti interdittivi che per loro natura producono effetti particolarmente gravosi sui destinatari, non possa legittimamente determinarsi facendo riferimento all'interpretazione di un dialogo dal quale si vuol fare emergere conseguenze circa la permeabilità della società appellata alle infiltrazioni mafiose»[36].

---

[34] Così T.A.R. Campania-Napoli, sez. I, 10/7/2014, n. 3858, in *giustizia-amministrativa.it*. Il collegio afferma che «sebbene un giudizio di contiguità mafiosa, nell'ambito dei rapporti intrattenuti con la pubblica amministrazione, possa essere validamente fondato su elementi meramente indiziari, non può tuttavia l'organo prefettizio non tenere conto degli ulteriori sviluppi delle attività di accertamento e di valutazione compiute, in ordine a quegli stessi elementi, dalla competente autorità giurisdizionale. In altri termini, è ben possibile che un giudizio di contiguità mafiosa poggi su indizi ricavati da una fase processuale provvisoria (quale può essere, come nel caso di specie, la fase delle indagini preliminari), ma non risponde a canoni di adeguatezza e razionalità dell'azione amministrativa prescindere dall'acquisizione e dalla ponderazione di sentenze o provvedimenti giurisdizionali che, in epoca successiva, abbiano confutato o quantomeno sminuito la portata indiziaria di circostanze in un primo momento ritenute indicative della sussistenza dei tentativi di infiltrazione mafiosa». Fra le altre, si v. anche T.A.R. Campania-Napoli, sez. I, 10/7/2014, n. 3855, ivi, nonché T.A.R. Campania-Napoli, sez. I, 19/11/2013, n. 5196, ivi.

[35] Cons. Stato, sez. III, 3/7/2015, n. 3310, in *giustizia-amministrativa.it*. Fra le altre, si v. anche: Cons. Stato, sez. III, 19/1/2015, n. 118, ivi; T.A.R. Sicilia-Palermo, sez. I, 10/3/2023, n. 749, ivi; T.A.R. Calabria-Reggio Calabria, sez. unica, 13/6/2022, n. 425, ivi; T.A.R. Lazio-Roma, sez. I *ter*, 9/2/2021, n. 1604, ivi; T.A.R. Campania-Salerno, sez. I, 17/6/2013, n. 1348, ivi.

[36] Così Cons. giust. amm. Reg. Sic., sez. giurisd., 11/12/2017, n. 548, in *giustizia-amministrativa.it*.

ISSN 2036-7821

In una recente pronuncia del T.A.R. Calabria-Reggio Calabria, infine, si è asserito che «in mancanza di ulteriori elementi indiziari […], nessuna rilevanza può […] essere attribuita al "contesto territoriale" in cui» l'impresa «esercita la propria attività, non potendo ritenersi sussistente alcuna forma di automatico assoggettamento alla criminalità organizzata di tutte le imprese che operano in una determinata località […] solo per il fatto di avere ivi stabilito la propria sede»[37].
La casistica riportata ha carattere esemplificativo: i giudici hanno avuto occasione di reputare inidonei a giustificare l'emanazione della interdittiva anche altri 'indici sintomatici'[38].
Di recente, la Corte costituzionale ha affermato che le «numerose sentenze amministrative che si sono occupate dell'istituto […] non si limitano ad un controllo "estrinseco" […] e, pur dando il giusto rilievo alla motivazione, procedono ad un esame sostanziale degli elementi raccolti dal prefetto, verificandone la consistenza e la coerenza»[39]. Ebbene, forse non sempre, ma senza dubbio non di rado, i giudici amministrativi sembrano operare proprio in tal modo.

4. Spunti ricostruttivi.

Dopo aver provato a chiarire come si configura il controllo giurisdizionale sull'informazione interdittiva nella giurisprudenza, pare possibile tentare di offrire qualche spunto ricostruttivo.
Parte della dottrina non ritiene condivisibile l'asserto giurisprudenziale secondo cui la valutazione del Prefetto costituisce «espressione di ampia discrezionalità»[40]. V'è chi sostiene persino che, «in relazione ai poteri prefettizi e al loro esercizio, non viene affatto in gioco la nozione di discrezionalità»[41].
Ebbene, appare difficilmente revocabile in dubbio che la P.A. non sia titolare di discrezionalità 'amministrativa pura', non essendo chiamata ad effettuare una ponderazione fra interessi. Sembra assai arduo, peraltro, negare che disponga di

[37] T.A.R. Calabria-Reggio Calabria, sez. unica, 13/6/2022, n. 425 cit.
[38] *Ex aliis*, si v.: Cons. Stato, sez. III, 25/5/2018, n. 3138, in *giustizia-amministrativa.it*; Cons. giust. amm. Reg. Sic., sez. giurisd., 4/12/2017, n. 530, ivi; T.A.R. Campania-Napoli, sez. I, 20/1/2021, n. 434, ivi.
[39] Corte cost., 26/3/2020, n. 57 cit.
[40] Si v.: G. D'ANGELO, *Il tentativo d'infiltrazione mafiosa ai fini dell'adozione dell'informazione interdittiva, tra garanzie procedimentali, tassatività sostanziale e sindacato giurisdizionale*, in *Foro it.*, 2021, fasc. 10, pt. 3, pp. 517 ss.; F.G. SCOCA, *Le interdittive antimafia e la razionalità, la ragionevolezza e la costituzionalità della lotta "anticipata" alla criminalità organizzata*, in *giustamm.it*, 2018, fasc. 6.
[41] Così F.G. SCOCA, *Le interdittive antimafia e la razionalità, la ragionevolezza e la costituzionalità della lotta "anticipata" alla criminalità organizzata* cit., p. 4. Ad avviso dell'A., «La stessa regola del "più probabile che non", formulata e sostenuta dalla giurisprudenza consolidata, richiama concetti di prova, di dimostrazione, più o meno piena, se vogliamo di (ricerca della) verità ed esclude valutazioni genuinamente discrezionali, ossia di opportunità. La valutazione rimessa al Prefetto è certamente opinabile, soggettiva, ma non è discrezionale: attiene alla conoscenza dei fatti, alla determinazione del loro valore indiziario, alla prova (anche non piena) della possibilità che una impresa sia esposta a infiltrazioni da parte della criminalità organizzata».

ISSN 2036-7821

discrezionalità 'tecnica', essendole riconosciuto un rimarchevole potere di scelta in ordine al criterio da adottare per verificare la sussistenza del presupposto della sua azione[42].

In questa prospettiva, la posizione dei giudici secondo cui il Prefetto dispone, nell'effettuare l'apprezzamento, di «ampia discrezionalità» non appare implausibile. Se ci si riferisce non al potere di scegliere la soluzione «di contemperamento fra l'interesse pubblico primario e gli interessi secondari»[43], bensì a quello di selezionare il criterio per verificare la «sussistenza di un presupposto tecnico-scientifico» dell'azione «che è di opinabile rilevabilità»[44], non sembra irragionevole sostenere che l'autorità amministrativa sia titolare di un significativo potere discrezionale[45].

Ciò posto, pare risultare condivisibile l'orientamento giurisprudenziale secondo cui «le valutazioni effettuate dall'Autorità prefettizia sono suscettibili di sindacato in

[42] I concetti di discrezionalità 'amministrativa pura' e discrezionalità 'tecnica' sono qui intesi nelle accezioni ad essi attribuite da G. CLEMENTE DI SAN LUCA, *Lezioni di diritto amministrativo per il corso di base*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2012, pp. 410-423. Si v. anche ID., *Approfondimenti di diritto amministrativo per il corso specialistico*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2012, pp. 286-291. Pare essere del medesimo avviso di chi scrive L. BORDIN, *Contraddittorio endoprocedimentale e interdittive antimafia: la questione rimessa alla Corte di Giustizia. E se il problema fosse altrove?*, in *federalismi.it*, 2020, n. 22, pp. 34 ss., 39, il quale osserva che «Il momento valutativo in cui si sostanzia l'esercizio del potere prefettizio […] è – secondo la ricostruzione prevalente – espressione di discrezionalità tecnica»; «in questo settore, l'Amministrazione non è chiamata a svolgere una scelta fondata sulla comparazione degli interessi (pubblici, collettivi, privati) attinti dal potere interdittivo, scelta che invece è l'essenza stessa del potere discrezionale. Al Prefetto è rimessa l'attenta ponderazione degli elementi emersi in sede istruttoria. Se a seguito dell'esame del materiale probatorio raccolto l'Autorità si determina nel senso di ritenere sussistente un tentativo di infiltrazione mafiosa, essa non ha alcun margine di scelta, dovendo provvedere all'emanazione del provvedimento interdittivo». Sembra esprimersi in maniera non dissimile A. LEVATO, *Potestà discrezionale del Prefetto e regime di impugnazione delle interdittive antimafia. Criticità e prospettive di risoluzione*, in *culturaprofessionale.interno.gov.it*, 2017, pp. 13-16. Non può sottacersi, peraltro, che la nozione di 'discrezionalità tecnica' è assai controversa in dottrina. Fra gli studi più rilevanti che se ne occupano, si segnalano: F. CINTIOLI, voce *Discrezionalità tecnica (diritto amministrativo)*, in *Enc. dir., Annali*, vol. II-2, 2008, pp. 471 ss.; D. DE PRETIS, *Valutazione amministrativa e discrezionalità tecnica*, Cedam, Padova, 1995; A. GIUSTI, *Contributo allo studio di un concetto ancora indeterminato. La discrezionalità tecnica della pubblica amministrazione*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2007; C. MARZUOLI, *Potere amministrativo e valutazioni tecniche*, Giuffrè, Milano, 1985; V. OTTAVIANO, *Giudice ordinario e giudice amministrativo di fronte agli apprezzamenti tecnici della pubblica amministrazione*, in *Studi in memoria di Vittorio Bachelet*, Giuffrè, Milano, 1987, vol. II, pp. 403 ss.; F. SALVIA, *Attività amministrativa e discrezionalità tecnica*, in *Dir. proc. amm.*, 1992, pp. 685 ss.; P. VIRGA, *Appunti sulla cosiddetta discrezionalità tecnica*, in *Jus*, 1957, pp. 95 ss.

[43] Così G. CLEMENTE DI SAN LUCA, *Approfondimenti di diritto amministrativo per il corso specialistico* cit., p. 286.

[44] G. CLEMENTE DI SAN LUCA, *Lezioni di diritto amministrativo per il corso di base* cit., p. 418.

[45] Si esprime in senso contrario, ma parendo intendere il concetto di 'discrezionalità' nell'accezione qui attribuita a quello di 'discrezionalità amministrativa pura' G. D'ANGELO, *Il tentativo d'infiltrazione mafiosa ai fini dell'adozione dell'informazione interdittiva, tra garanzie procedimentali, tassatività sostanziale e sindacato giurisdizionale* cit., pp. 523-524, ad avviso del quale «ciò che non convince è soprattutto l'affermazione, assai ricorrente nella giurisprudenza amministrativa, che in tema di accertamento del tentativo di infiltrazione mafiosa la valutazione del prefetto sia "espressione di ampia discrezionalità" […], anche se in altre occasioni le informazioni antimafia sembrano essere ricondotte (non senza incertezze) a valutazioni di ordine tecnico» (p. 523). Non molto oltre, l'A. asserisce che «La fattispecie non prevede in capo all'amministrazione un margine di apprezzamento o di comparazione di interessi pubblici e privati (in altri termini, la valutazione del prefetto non è espressione di discrezionalità amministrativa nella sua accezione propria)» (p. 524).

ISSN 2036-7821

sede giurisdizionale nei soli limiti di evidenti vizi di eccesso di potere nei profili della manifesta illogicità e dell'erronea e travisata valutazione dei presupposti»[46]. Non può convenirsi con il G.A., invece, allorquando afferma che al suo controllo «rimane estraneo l'accertamento dei fatti, anche di rilievo penale, posti a base del provvedimento»[47].

Come si è osservato in dottrina, l'eccesso di potere «si può manifestare in due forme: il vero e proprio sviamento di potere, ovvero l'eccesso di potere che si rileva mediante le ccdd. 'figure sintomatiche'»[48]. Quest'ultimo si presenta assai problematico: non è chiaro se le 'figure' in parola abbiano realmente carattere sintomatico, né, se sì, come vada effettuata in concreto la valutazione circa la legittimità dell'atto; inoltre, il significato di molte di esse risulta incerto[49].

Pare plausibile asserire che una 'figura sintomatica', per essere considerata causa di illegittimità del provvedimento, deve necessariamente indicare una violazione o della norma attributiva del potere, o di un principio informatore dell'esercizio della discrezionalità[50].

Ora, è innegabile che, nei casi in cui il sindacato giurisdizionale concerne l'esercizio di discrezionalità 'tecnica', le 'figure' in questione possono segnalare la inosservanza di una norma 'tecnica'. Ma sembra difficilmente revocabile in dubbio che, indicando la violazione di una norma siffatta, esse segnalino altresì una inosservanza della norma attributiva del potere, giacché è questa che, richiamandola, conferisce alla regola 'tecnica' rilievo giuridico[51].

Fermo restando ciò, è da ritenersi condivisibile, ad avviso di chi scrive, il consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui, quando la decisione vagliata è espressione di discrezionalità 'tecnica', «il sindacato giurisdizionale sugli apprezzamenti tecnici dell'Amministrazione può svolgersi non in base al mero controllo formale ed estrinseco dell'iter logico seguito dall'autorità amministrativa, bensì in ragione della verifica diretta dell'attendibilità delle operazioni tecniche sotto il profilo della loro coerenza e correttezza, quanto a criterio tecnico ed a procedimento applicativo. Va evidenziato, in tale ottica, che il controllo giurisdizionale, teso a garantire una tutela giurisdizionale effettiva, non può essere limitato ad un sindacato meramente estrinseco, estendendosi al controllo intrinseco –

[46] Così Cons. Stato, sez. III, 1/12/2015, n. 5437, in *giustizia-amministrativa.it*.

[47] Cons. Stato, sez. III, 16/5/2022, n. 3831, in *giustizia-amministrativa.it*.

[48] Così G. CLEMENTE DI SAN LUCA, *Lezioni di diritto amministrativo per il corso di base* cit., p. 557.

[49] Sul punto sia consentito rinviare a M. PALADINO, *Tendenze evolutive del sindacato giurisdizionale sul merito amministrativo*, in *Amministrativ@mente*, 2023, fasc. 2, pp. 1060 ss.

[50] Pure a questo riguardo si rinvia a M. PALADINO, *Tendenze evolutive del sindacato giurisdizionale sul merito amministrativo* cit., pp. 1096 ss.

[51] Cfr., fra gli altri, A. PIRAS, voce *Discrezionalità amministrativa*, in *Enc. dir.*, vol. XIII, 1964, pp. 65 ss., 88, secondo cui le regole 'tecniche' «hanno – in forza del dettato legislativo – un certo rilievo giuridico, sebbene seguitino – per certi lati – ad essere assoggettate alla disciplina delle quali fan parte».

ISSN 2036-7821

anche mediante il ricorso a conoscenze tecniche appartenenti alla medesima scienza specialistica applicata dall'Amministrazione – sulla attendibilità, coerenza e correttezza degli esiti, in specie rispetto ai fatti accertati ed alle norme di riferimento attributive del potere»[52].

Così stando le cose, appare inevitabile sostenere che il sindacato del G.A. sulla informazione antimafia interdittiva debba necessariamente ricomprendere l'accertamento e la valutazione dei fatti sui quali si fonda la decisione prefettizia[53]. Del resto, questa tesi è conforme alla giurisprudenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, le quali hanno avuto modo di affermare in maniera espressa che il sindacato del G.A. sul potere amministrativo può concernere anche il fatto: «se al giudice amministrativo non è consentito sostituirsi all'Autorità nelle attività di

[52] Così Cons. Stato, sez. VI, 17/5/2023, n. 4918, in *giustizia-amministrativa.it*. L'orientamento in parola fu inaugurato dalla celebre Cons. Stato, sez. IV, 9/4/1999, n. 601, ivi. Si esprimono nello stesso senso: Cons. Stato, sez. III, 3/4/2023, n. 3407, ivi; Cons. Stato, sez. III, 29/3/2023, n. 3221, ivi; Cons. Stato, sez. V, 1/8/2016, n. 3445, ivi; Cons. giust. amm. Reg. Sic., sez. giurisd., 15/9/2014, n. 541, ivi; T.A.R. Campania-Napoli, sez. V, 26/5/2023, n. 3231, ivi; T.A.R. Calabria-Catanzaro, sez. II, 9/8/2010, n. 2234, ivi. La dottrina maggioritaria non sembra opinare diversamente: a titolo esemplificativo, si v. L. GALLI, *Il sindacato giurisdizionale sulla discrezionalità tecnica: pienezza e bilanciamento del controllo*, in *Dir. proc. amm.*, 2014, fasc. 4, pp. 1372 ss., e A. MOLITERNI, *Il sindacato giurisdizionale sulle valutazioni tecnico-scientifiche e l'instabile confine tra amministrare e giudicare*, in *Dir. proc. amm.*, 2021, fasc. 2, pp. 399 ss.

[53] Si esprime nello stesso senso M. MAZZAMUTO, *Profili di documentazione amministrativa antimafia*, in *giustamm.it*, 2016, fasc. 3, pp. 48-49, il quale afferma che «Il sindacato del giudice amministrativo sulla legittimità dei provvedimenti prefettizi è particolarmente profondo, poiché investe, nel caso degli atti prefettizi ricognitivi, la reale esistenza delle cause interdittive, nel caso dei tentativi di infiltrazione mafiosa, sia l'ancoraggio degli indizi a fatti e non a mere congetture, sia l'effettiva esistenza dei fatti evocati dal provvedimento, sia infine la valutazione complessiva del rilievo di tali fatti e indizi. Il vaglio del giudice, come si è già detto, trova peraltro ulteriore alimento nell'acquisizione degli atti investigativi richiamati negli atti prefettizi». Pare essere del medesimo avviso F.G. SCOCA, *Le interdittive antimafia e la razionalità, la ragionevolezza e la costituzionalità della lotta "anticipata" alla criminalità organizzata* cit., p. 4, nella cui opinione, dal momento che «le conseguenze delle informazioni interdittive sono molto pesanti, comportano l'esclusione dal mercato dei lavori, dei servizi e delle forniture pubbliche, che spesso è l'unico mercato in cui le imprese interdette operano», incidendo «su diritti costituzionalmente protetti», risulta «indispensabile […] una tutela giudiziaria piena e rigorosa, basata sull'attento riscontro dei fatti indiziari». Non può non convenirsi con G. D'ANGELO, *Il tentativo d'infiltrazione mafiosa ai fini dell'adozione dell'informazione interdittiva, tra garanzie procedimentali, tassatività sostanziale e sindacato giurisdizionale* cit., p. 525, secondo il quale «il sindacato sulle informazioni antimafia spesso esercitato dal giudice amministrativo sembra incompatibile con un controllo giudiziale che comprenda anche la sussistenza e la valutazione dei fatti affermati dalle parti, secondo un modello "necessario" per due ordini di ragioni. Dal punto di vista sostanziale, il fatto è componente della legittimità amministrativa. La non conformità dell'atto al fatto costituisce certamente un vizio di legittimità dell'atto: l'affermazione trova il suo fondamento nel principio di legalità. La difformità tra un provvedimento e i fatti materiali costitutivi l'esercizio del potere (più in generale i fatti rilevanti per il potere amministrativo) integra di per sé un vizio di legittimità del provvedimento stesso, indipendentemente dall'adeguatezza o meno dell'istruttoria procedimentale […]. Dal punto di vista processuale, inoltre, il giudizio sul fatto è una componente necessaria anche del giudizio di legittimità. Il principio della parità delle armi, sancito dall'art. 111 Cost., impone che nel processo (anche in quello amministrativo) si accertino direttamente e in modo compiuto i fatti rilevanti per la decisione finale. Nel caso delle informazioni antimafia, il destinatario del provvedimento interdittivo, di frequente disseminato da *omissis* e fondato su indizi e notizie tratte da informative di polizia giudiziaria (a volte relative a soggetti terzi), deve essere nelle condizioni di contestare nel processo la giustezza e l'attualità di tali elementi».

ISSN 2036-7821

accertamento ed applicazione della legge con un proprio provvedimento, nondimeno il sindacato giurisdizionale non può dirsi limitato ai profili giuridico-formali dell'atto amministrativo. È, infatti, la necessità di una tutela giurisdizionale piena a richiedere che anche le eventuali contestazioni in punto di fatto debbano esser risolte dal giudice, quando da tali contestazioni dipenda la legittimità del provvedimento amministrativo che ha inciso sulla posizione giuridica del soggetto»[54].

Il G.A., nell'effettuare la valutazione, deve avvalersi, come il Prefetto, del criterio del 'più probabile che non', al fine di verificare se «possa pervenire in via presuntiva alla conclusione ragionevole» che il rischio di infiltrazione mafiosa sussista, «tenuto conto di tutte le circostanze di tempo, di luogo e di persona specificamente dedotte a sostegno dell'adottato provvedimento amministrativo»[55].

Come si è avuto modo di constatare, la giurisprudenza ha chiarito che, applicando il criterio in parola, è «sufficiente accertare che l'ipotesi intorno a quel fatto sia più probabile di tutte le altre messe insieme, ossia rappresenti il 50% + 1 di possibilità, ovvero, con formulazione più appropriata, la c.d. probabilità cruciale»[56]. L'interdittiva sembrerebbe da considerarsi illegittima, pertanto, allorquando la probabilità che il tentativo di infiltrazione si verifichi sia inferiore al livello indicato[57].

---

[54] Cass. civ., SS.UU., 3/3/2020, n. 5905, in *dejure.it*.

[55] Cons. Stato, sez. III, 30/7/2018, n. 4683, in *giustizia-amministrativa.it*. Come spiegano F. FRACCHIA, M. OCCHIENA, *Il giudice amministrativo e l'inferenza logica: "più probabile che non" e "oltre", "rilevante probabilità" e "oltre ogni ragionevole dubbio". Paradigmi argomentativi e rilevanza dell'interesse pubblico*, in *Dir. econ.*, 2018, fasc. 3, pp. 1125 ss., 1146, «Occorre […] individuare situazioni e condizioni che, secondo un giudizio prognostico, determinino le condizioni per la commissione di reati o il pericolo che un'attività delittuosa possa iniziare».

[56] Così Cons. Stato, sez. III, 26/9/2017, n. 4483, in *giustizia-amministrativa.it*.

[57] Secondo F. FRACCHIA, M. OCCHIENA, *Il giudice amministrativo e l'inferenza logica: "più probabile che non" e "oltre", "rilevante probabilità" e "oltre ogni ragionevole dubbio". Paradigmi argomentativi e rilevanza dell'interesse pubblico* cit., p. 1147, «L'inferenza causale (tra fatti e conclusione, costituita […] dalla sussistenza di tentativi di infiltrazione mafiosa che tendono a condizionare le scelte e gli indirizzi dei soggetti – persone fisiche e giuridiche – interessati) che il prefetto deve provare corre, appunto, tra una premessa fattuale e una valutazione finale. Tramite inferenze causali, l'Amministrazione dell'Interno giunge cioè a prospettare per abduzione un'ipotesi di rischio di infiltrazione mafiosa e per corroborazione cerca riscontri e infine la confronta con le alternative ipotesi esplicative. Una sequenza argomentativa che non è governata dal criterio (tipico del diritto penale) del "oltre ogni ragionevole dubbio", bensì da quello del "più probabile che non". In altri termini, non è necessario che si dimostri l'insussistenza di qualsivoglia ipotesi alternativa plausibile e, dunque, che si scartino – falsificandole progressivamente e neutralizzandole – tutte le ricostruzioni alternative, o che, addirittura, il prefetto provi che esse si configurerebbero come ipotesi solo teoriche, sfornite di appigli nella realtà (esterne al "mondo possibile"). Lo standard probatorio richiesto dal giudice è comunque rigoroso e ciò nonostante il fatto che il rischio di infiltrazione mafiosa si collochi nell'area del ragionevole dubbio, quindi senza che sussista la necessità di dimostrare che alla tesi della responsabilità si potrebbero opporre unicamente ipotesi appartenenti a congetture teoriche o ricostruzioni che, pur configurabili nel "mondo possibile", non sono sorrette da alcun riscontro». Ad avviso di F.G. SCOCA, *Le interdittive antimafia e la razionalità, la ragionevolezza e la costituzionalità della lotta "anticipata" alla criminalità organizzata* cit., p. 3, «Il rigore nell'accertamento della permeabilità delle imprese ad infiltrazioni mafiose è […] imposto proprio dalla regola del "più probabile che non": se l'ipotesi della infiltrazione non raggiunge il livello di una ben verificata probabilità, il presupposto della interdittiva diventa il semplice sospetto o lo diventano le illazioni o presunzioni dell'autorità di polizia. Con evidente compromissione, in questo

ISSN 2036-7821

Non v'è chi non veda, tuttavia, che la 'misurazione' della probabilità, operazione già ardua in sé, risulta particolarmente complessa nel sindacato in esame, avendo questo ad oggetto un provvedimento amministrativo espressione di un'attività discrezionale della P.A.: anche qualora la discrezionalità sia 'tecnica', «Il giudice *non può* […] *sostituirsi* ad un potere già esercitato, ma deve solo stabilire se la valutazione complessa operata nell'esercizio del potere debba essere ritenuta corretta sia sotto il profilo delle regole tecniche applicate, sia nella fase di contestualizzazione della norma, sia nella fase di raffronto tra i fatti accertati ed il parametro contestualizzato; anche l'apporto conoscitivo tecnico, conseguito tramite apporti scientifici, non è ex se dirimente allorché soccorrono dati ulteriori, di natura più strettamente giuridica, che limitano il sindacato in sede di legittimità ai soli casi di risultati abnormi, ovvero manifestamente illogici»[58]. Come hanno osservato le Sezioni Unite della Cassazione, il controllo del G.A. può sì «estendersi anche ai profili tecnici, il cui esame sia necessario per giudicarne della legittimità», purché, però, tali profili «non includano valutazioni ed apprezzamenti che presentino un oggettivo margine di *opinabilità*»[59].

Il G.A., dunque, è chiamato a vagliare l'*attendibilità* delle operazioni tecniche compiute dalla P.A., ma non può sostituire ad una valutazione *opinabile* di quest'ultima la sua valutazione. Con ogni evidenza, non è affatto agevole individuare il confine fra *opinabilità* e *attendibilità*, ciò rendendo assai problematica la definizione del perimetro del sindacato giurisdizionale sulla informazione interdittiva[60].

Tale perimetro, tuttavia, non appare del tutto indeterminato. Sembra plausibile ritenere che, pur se l'attività amministrativa è connotata, nel complesso, da discrezionalità 'tecnica', rispetto ad alcuni profili specifici di essa le regole o le conoscenze tecniche possono risultare per nulla, o comunque assai scarsamente, opinabili. Consequenzialmente, pare ragionevole sostenere che il G.A. dovrebbe considerare *inattendibile* l'operazione compiuta dalla P.A. in contrasto con siffatte regole o conoscenze.

La mancata osservanza delle norme 'tecniche' in parola origina le 'figure sintomatiche' cui fa riferimento la giurisprudenza. A ben vedere, queste, nel caso di cui si sta ragionando, sembrano non avere realmente carattere 'sintomatico': in esse si ravvisa una inequivocabile violazione della norma attributiva del potere, e pertanto il

caso, di valori costituzionali, che non sono solo quelli indicati nell'art. 41 Cost., ma sono valori fondamentali di civiltà giuridica».

[58] Cons. Stato, sez. VI, 17/5/2023, n. 4918 cit. Il corsivo è di chi scrive.

[59] Cass. civ., SS.UU., 3/3/2020, n. 5905 cit. Il corsivo è di chi scrive.

[60] Anche F. FRACCHIA, M. OCCHIENA, *Il giudice amministrativo e l'inferenza logica: "più probabile che non" e "oltre", "rilevante probabilità" e "oltre ogni ragionevole dubbio". Paradigmi argomentativi e rilevanza dell'interesse pubblico* cit., p. 1146, ritengono che «La traduzione concreta» dei «canoni ermeneutici» in questione «non è per nulla semplice».

ISSN 2036-7821

loro rinvenimento appare sufficiente per sentenziare la sussistenza del vizio di eccesso di potere.

Peraltro, sembra non doversi escludere che una 'figura' possa segnalare la violazione di una norma 'tecnica' opinabile. In tal caso, però, non pare ammissibile che la illegittimità dell'atto venga inferita direttamente dalla rilevazione del 'sintomo', il G.A. non potendo astenersi, dopo averlo rinvenuto, dall'effettuare una valutazione circa la sua idoneità a dimostrare la sussistenza del vizio[61].

In definitiva, sembra plausibile affermare che il giudice possa (e debba) reputare la valutazione del Prefetto illegittima allorquando sia *manifesto* che non sussista un tentativo di infiltrazione mafiosa tendente a condizionare l'operatore economico[62].

Così configurato, l'attuale sindacato giurisdizionale sulla informazione interdittiva non pare confliggere con il dettato costituzionale[63]. L'eccessivo *self-restraint* talora operato dai giudici amministrativi costituisce un'applicazione distorta del controllo: sembra pienamente condivisibile la posizione assunta dalla Consulta, che ha ritenuto conformi alla Carta alcune disposizioni in materia di documentazione antimafia anche alla luce del fatto che le valutazioni del Prefetto, le quali «sono, sì, discrezionali, ma dalla forte componente tecnica, sono soggette ad un vaglio giurisdizionale *pieno* ed *effettivo*»[64].

---

[61] Decretabile solo allorquando si constati una divergenza tra il fine perseguito e quello prescritto (rilevandosi comunque, pertanto, una violazione della norma attributiva del potere), ovvero una lesione di principi informatori dell'esercizio della discrezionalità.

[62] Come osserva L. BORDIN, *Contraddittorio endoprocedimentale e interdittive antimafia: la questione rimessa alla Corte di Giustizia. E se il problema fosse altrove?* cit., p. 61, «Se il giudice amministrativo accerta che a fronte di un ragionevole e proporzionato coordinamento dei fatti noti l'Amministrazione è giunta ad un altrettanto ragionevole e proporzionato giudizio di pericolo di infiltrazione mafiosa, difficilmente potrebbe cassare il provvedimento senza sostituirsi all'Amministrazione ed esorbitare dalla funzione giurisdizionale: ciò alla luce del fatto che un simile giudizio di permeabilità mafiosa raggiunge lo standard causalistico del "*più probabile che non*", sufficiente ai fini dell'adozione del provvedimento interdittivo […]. In realtà, al fine di assicurare un contraddittorio effettivo, pare sufficiente un esame attento delle allegazioni del ricorrente, volte a porre in crisi le fondamenta indiziarie su cui il Prefetto ha costruito il provvedimento interdittivo: non un sindacato forte in luogo di uno debole, ma un sindacato effettivo e pieno, che non sfoci in un'inammissibile sostituzione». Del resto, non può non convenirsi con G. CLEMENTE DI SAN LUCA, *Lezioni di diritto amministrativo per il corso di base* cit., p. 561, ad avviso del quale, rispetto al vizio di eccesso di potere, «la manifesta irragionevolezza della motivazione costituisce il livello di massima espansione del sindacato cui il giudice può legittimamente pervenire, oltre finendo per entrare nel merito della scelta, ciò che gli è precluso».

[63] Non può accogliersi la tesi di A. LONGO, *La «massima anticipazione di tutela». Interdittive antimafia e sofferenze costituzionali*, in *federalismi.it*, 2019, fasc. 19, p. 37, secondo cui l'istituto dell'informazione interdittiva «sconta un enorme problema cognitivo da parte dei soggetti coinvolti (quello decidente e quello controllante), i quali sembrano posti in una strutturale difficoltà (per non dire impossibilità) di conoscere con esattezza i fatti sui quali sono chiamati a decidere e a giudicare». Ad avviso dell'A., tale «difetto cognitivo […] inevitabilmente si traduc[e] in una lesione del diritto di difesa *ex* art. 24 Cost.».

[64] Corte cost., 26/3/2020, n. 57, in *cortecostituzionale.it*. I corsivi sono di chi scrive.

ISSN 2036-7821