

## L'interdittiva antimafia: misure di prevenzione connesse e controllo giudiziario

Renato Rolli

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Gli strumenti amministrativi volti al contrasto del fenomeno di infiltrazione mafiosa: la documentazione e l'informazione antimafia. – 2.1 (*segue*) ... l'informazione antimafia. – 2.1.1. (*segue*) ... modalità di acquisizione. – 2.1.2. (*segue*) ... gli effetti. – 2.1.3. (*segue*) ... l'efficacia temporale. – 2.2. (*segue*) ... le cc.dd. *white list*. – 3. Interdittiva antimafia e controllo giudiziario. – 3.1. (*segue*) ... il potere del g.a. di decidere sui ricorsi contro l'interdittiva antimafia in presenza del controllo giudiziario volontario. – 4. Interdittiva antimafia, controllo giudiziario e Codice dei contratti pubblici. – 5. Conclusioni.

### 1. *Premessa*

L'allarmante crescita del numero delle interdittive emesse negli ultimi tempi è indice della forte ingerenza delle mafie nel territorio nazionale e sovranazionale.

I dati statistici rappresentano una cartina tornasole del fenomeno: il numero delle imprese interdette è passato da circa 1 ogni 14.000 del 2015, a 1 ogni 4.500 del 2022; se, dunque, nel 2015 veniva interdetta una impresa al giorno, nel 2022 sono interdette più di tre imprese ogni giorno<sup>1</sup>.

Sul fronte amministrativo, le risorse a disposizione per contrastare la criminalità organizzata, in particolare le mafie, sono connotate da un approccio alla tutela volto alla prevenzione. Non sorprende che le moderne organizzazioni mafiose non dipendano più esclusivamente da attività illegali ma utilizzino anche imprese e società legittime nel quadro di un'economia legale.

Le attività violente a carattere militare del passato sono state soppiantate da tattiche e approcci volte all'infiltrazione nella Pubblica Amministrazione per l'e-

---

<sup>1</sup> Fonte Anac, aggiornato al 22/01/2024, in <https://www.anticorruzione.it/-/interdittive-antimafia-in-costante-aumento-busia-un-campanello-d-allarme-per-la-sua-ampiezza->.

secuzione di operazioni apparentemente lecite. A questo proposito, la criminalità organizzata ha già dimostrato la sua abilità nel raggiungere risultati notevolmente favorevoli, sia in termini di guadagni finanziari che di influenza sociale, stabilendo così uno sconcertante e notevole dominio sul territorio<sup>2</sup>.

Il legislatore ha riconosciuto l'importanza cruciale di dotarsi di misure efficaci per contrastare l'infiltrazione delle mafie nei settori economico e imprenditoriale. Per affrontare questo problema, l'attuazione delle misure interdittive antimafia, che fungono da meccanismo di certificazione per determinare la presenza o meno di influenza mafiosa nelle imprese che stipulano contratti con la pubblica amministrazione, si rivela uno strumento prezioso. Questo approccio consente di affrontare efficacemente la fluidità dei nuovi sforzi imprenditoriali della mafia, impedendo alle organizzazioni criminali di partecipare agli appalti pubblici o a qualsiasi contratto che coinvolga enti pubblici, nonché limitando il loro accesso alle risorse comunitarie<sup>3</sup>.

## 2. *Gli strumenti amministrativi volti al contrasto del fenomeno di infiltrazione mafiosa: la documentazione e l'informazione antimafia*

Per contrastare l'attività mafiosa e affrontare il problema dell'infiltrazione mafiosa negli enti locali, la documentazione antimafia viene utilizzata come strumento amministrativo di tutela, la quale si affianca peraltro alla possibilità dello scioglimento dei consigli comunali e provinciali<sup>4</sup>. Con tale termine si indicano una serie di misure volte a impedire alle imprese coinvolte in collusioni mafiose di esercitare attività economiche che richiedono rapporti con la Pubblica Amministrazione<sup>5</sup>.

<sup>2</sup> Così P. Parisi, *La documentazione antimafia*, in R. Cantone, L. Della Ragione (a cura di), *Diritto penale dell'antimafia. Profili sostanziali e processuali-Prevenzione penale ed amministrativa-Sistema delle confische*, Pisa, 2021, 464.

<sup>3</sup> In tema si v. E. Mezzetti, *L'impresa mafiosa*, in E. Mezzetti, L. Luparia Donati (a cura di), *La legislazione antimafia*, Bologna, 2020, 204 ss.

<sup>4</sup> P. Parisi, *Lo scioglimento degli enti locali per infiltrazioni mafiose*, in R. Cantone, L. Della Ragione (a cura di), *Diritto penale dell'antimafia. Profili sostanziali e processuali-Prevenzione penale ed amministrativa-Sistema delle confische*, Pisa, 2021, 495, afferma che la possibilità di incidere con lo strumento de quo, previsto all'interno dell'art. 143 del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (c.d. Tuel), rappresenta di certo un unicum nell'ordinamento giuridico italiano se si considera il fatto che lo stesso trova applicazione anche al di fuori dei casi che destano allarme sociale, senza dubbio più insidiosi in quanto non connotati dal clamore delle armi o della violenza. D. Bosioc, *Lo scioglimento dei consigli comunali e provinciali per infiltrazioni e condizionamenti di tipo mafioso: una nuova stagione?*, in R. Balduzzi, J. Luther (a cura di), *Dal federalismo devolutivo alla spending review. Annuario Drasd 2012*, Milano, 2013, 337, afferma anche che la misura preventiva dello scioglimento degli enti locali per infiltrazioni mafiose prevista nel nostro ordinamento non possiede eguali nella legislazione degli altri Paesi.

<sup>5</sup> Si v. F. Figorilli F., W. Giulietti, *Contributo allo studio della documentazione antimafia: aspetti sostanziali, procedurali e di tutela giurisdizionale*, in *Federalismi.it*, 2021, 14.

È evidente, quindi, che l'attenzione del legislatore è innegabilmente rivolta al contrasto delle c.d. mafie imprenditoriali<sup>6</sup>.

Come precisato dall'articolo 84, comma 1, cod. Antimafia, la documentazione antimafia comprende sia la comunicazione antimafia che l'informazione antimafia.

Entrambi i processi alternativi<sup>7</sup> di accertamento e certificazione hanno lo scopo di informare la Pubblica Amministrazione sugli ostacoli che potrebbero impedire il rilascio di specifici atti o il perfezionamento di determinati contratti con soggetti o enti che cercano di entrare in rapporto con la stessa. Nonostante questo obiettivo comune, i due processi differiscono in termini di contenuto<sup>8</sup>.

Come precisato dall'art. 84, comma 2, cod. Antimafia la comunicazione antimafia è volta ad accertare se si sia verificata una delle cause di decadenza, sospensione o interdizione previste dall'art. 67, cod. Antimafia che abbiano comportato l'interdizione del soggetto dall'ottenimento di determinate licenze amministrative, autorizzazioni, concessioni, certificati e altre misure. Il successivo III comma, art. 84, cod. Antimafia introduce l'informazione antimafia, detta anche interdittiva antimafia, che comprende, oltre alla suddetta certificazione, anche la verifica di eventuali tentativi da parte di organizzazioni mafiose di infiltrarsi e influenzare le decisioni e le operazioni delle società o imprese di cui al comma 4 della disposizione da ultimo citata<sup>9</sup>.

In relazione all'informazione antimafia il comma 4, art. 84, cod. Antimafia fornisce un'analisi dei diversi scenari qualificabili come «tentativi di infiltrazione mafiosa». La verifica di tali situazioni rientra, in definitiva, nella competenza valutativa dell'Amministrazione<sup>10</sup> la quale potrà applicare l'interdittiva antimafia qualora ricorrano: provvedimenti che comportano misure cautelari o senten-

---

<sup>6</sup> In termini analoghi P. Arlacchi, *La mafia imprenditrice. L'anima mafiosa e lo spirito del capitalismo*, Bologna, 1983.

<sup>7</sup> Cfr. art. 89-bis, cod. antimafia, ex art. 2, c. 1, lett. d), d.lgs. 13 ottobre 2014, n. 153.

<sup>8</sup> P. Parisi, *Op. cit.*, 469. In tema si v. anche F. Caringella, *La normativa antimafia, in contratti pubblici di lavori, servizi e forniture*, Milano, 2007, 2310 ss.; V. Antonelli, *Il diritto amministrativo preventivo a servizio della sicurezza pubblica*, in *Dir. pen. e proc.*, 2019.

<sup>9</sup> In tema si rinvia a M. Mazzamuto, *Interdittive prefettizie: rapporti tra privati e giusto procedimento*, in *Giur.it*, 2020, 1471; J.P. De Jorio, *Le interdittive antimafia e il difficile bilanciamento con i diritti fondamentali*, Napoli, 2019; G. Amarelli, S. Sticchi Damiani, *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, Torino, 2019; A. Longo, *La "massima anticipazione di tutela". Interdittive antimafia e sofferenze costituzionali*, in *www.federalismi.it.*, 19, 2019; C. Commandatore, *Interdittiva antimafia e incapacità giuridica speciale: un difficile equilibrio*, in *Resp. civ. prev.*, 2019, 3, 917 e ss.; F.G. Scoca, *Le interdittive antimafia e la razionalità, la ragionevolezza e la costituzionalità della lotta "anticipata" alla criminalità organizzata*, in *www.giustamm.it*, 2018, 6, 10 e ss.; P. Pirruccio, *L'informativa antimafia prescinde dall'accertamento di fatti penalmente rilevanti*, in *Giur. mer.*, 2009, 2, 503 e ss.

<sup>10</sup> G. Trombetta, *Le interdittive antimafia: un istituto sotto attacco?*, in *Democrazia e Sicurezza – Democracy and Security Review*, anno XI, 2021, 2, 98; si v. anche Neri V., *Informativa antimafia e contrasto alla criminalità organizzata*, in *corr. Merito*, 2010, 800 ss.

ze penali, anche non definitive, per delitti contro la pubblica amministrazione, la libertà individuale, il patrimonio con mezzi violenti o con frode, criminalità organizzata rientranti nella competenza della D.D.A., ed altri reati che suscitano un notevole allarme sociale nei confronti dell'economia pubblica, dell'industria e del commercio; proposte o disposizioni per l'attuazione di misure di prevenzione personali o patrimoniali; omessa denuncia all'Autorità Giudiziaria di atti di concussione e di estorsione aggravata con utilizzo di metodi mafiosi; di accertamenti disposti dal prefetto in conformità alla legge, nonché di quelli da effettuarsi in un'altra provincia da parte dei prefetti competenti su richiesta dell'autorità procedente; cambiamenti nell'assetto dirigenziale, nella rappresentanza legale o nella titolarità di aziende individuali o quote sociali da parte di soggetti che risiedono stabilmente con soggetti alle disposizioni indicate nelle prime due categorie, indicati l'intenzione di eludere la normativa antimafia<sup>11</sup>.

### 2.1. (segue) ... *l'informazione antimafia*

Obiettivo principale del Codice Antimafia è individuare i soggetti e gli enti tenuti a procurarsi la documentazione antimafia, nonché i rapporti specifici che necessitano di tale documentazione prima di stipulare contratti con la Pubblica Amministrazione. Secondo l'art. 83, comma 1, l'obbligo di procurarsi tale documentazione grava non solo sugli enti puramente pubblici, ma anche sui soggetti privati che rivestono rilevanza nella loro veste pubblica, sia per il controllo diretto dello Stato sia per il loro ruolo strumentale nel soddisfare le esigenze della comunità<sup>12</sup>.

Prima di stipulare qualsiasi appalto, subappalto o emanare qualsiasi provvedimento relativo a lavori, servizi o forniture pubbliche, le parti devono acquisire documentazione antimafia. Tale obbligo si applica anche alle eventuali licenze, autorizzazioni, concessioni, iscrizioni, certificati, abilitazioni e concessioni riconducibili alla Pubblica Amministrazione di cui all'art. 67, cod. Antimafia<sup>13</sup>.

<sup>11</sup> In tema il Cons. Stato, sez. III, 8 marzo 2017, n. 1109 ha affermato che «gli elementi di inquinamento mafioso, ben lungi dal costituire un *numerus clausus*, assumono forme e caratteristiche diverse secondo i tempi, i luoghi e le persone e sfuggono, per l'insidiosa pervasività e mutevolezza, anzitutto sul piano sociale, del fenomeno mafioso, ad un preciso inquadramento».

<sup>12</sup> Cfr. E. Pezzuto, *Nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia*, in R. Razzante (a cura di), *Commentario al codice antimafia*, Pisa, 2020, 152; v. anche S. Mazzamuto, *Profili di documentazione amministrativa antimafia*, in [www.Giustiziamm.it](http://www.Giustiziamm.it), 2016, 3, 2-3.

<sup>13</sup> Cfr. anche art. 25, c. 1, lett. c), della l. 17 ottobre 2017, n. 161, in forza del quale l'obbligo di acquisire la documentazione antimafia è stato previsto anche per i casi di concessione di terreni agricoli e zootecnici demaniali ricadenti nell'ambito dei regimi di sostegno previsti dalla politica agricola comune, nonché su tutti i terreni agricoli, a qualunque titolo acquisiti, che usufruiscono di fondi europei o statali per importi superiori a euro cinquemila; restano fuori dall'obbligo di acquisire la documentazione antimafia solo le ipotesi elencate all'interno del comma 3, art. 83, cod. Antimafia.

Il legislatore ha deciso di implementare i requisiti di certificazione antimafia per alcuni individui ed enti come misura proattiva per prevenire il fenomeno mafioso. Questo strumento consente allo Stato di identificare potenziali rischi e proteggersi da qualsiasi sostegno o finanziamento involontario che potrebbe contribuire alla crescita e alla proliferazione delle organizzazioni criminali<sup>14</sup>. Inoltre, la normativa specifica le singole tipologie di rapporti che necessitano di documentazione antimafia, come delineato nell'art. 83, comma 1, cod. Antimafia. Inoltre, l'art. 85, cod. Antimafia fornisce un elenco completo dei soggetti ed enti che devono essere sottoposti a verifica, con particolare attenzione alla struttura organizzativa delle imprese e alle diverse forme in cui operano<sup>15</sup>.

Ampliando l'ambito del processo di verifica, l'ultimo comma dell'art. 85, cod. Antimafia comprende i "familiari maggiorenni conviventi" dei soggetti verificati. Parte degli studiosi<sup>16</sup> ha criticato la decisione del legislatore di ampliare lo *screening* oltre coloro che ricoprono incarichi ufficiali all'interno dell'ente oggetto di verifica. Inoltre, il Codice Antimafia, in particolare all'art. 91, stabilisce un perimetro più specifico per la sua applicazione, sulla base del quadro generale delineato nell'art 83 della medesima normativa, che copre sia aspetti soggettivi che oggettivi.

Una volta stabilito che la raccolta dell'informazione antimafia deve avvenire solo quando i contratti, i subappalti o l'emanazione di taluni provvedimenti di cui all'art. 67, cod. Antimafia rivestono valore significativo e determinato nell'ammontare<sup>17</sup>, si determina quando si può dedurre la presenza di tentativi di infiltrazione mafiosa. Tale inferenza può essere eseguita sulla base di provvedimenti di condanna, anche non ancora definitivi, per reati di sostegno all'attività delle organizzazioni criminali, nonché di concrete evidenze che l'attività d'impresa, direttamente o indirettamente, possa agevolare attività criminose o esserne influenzata in qualche modo<sup>18</sup>. Lo scopo di tale disposizione è quello di evitare di relegare l'interprete in ambiti rigidamente predeterminati e di garantire che non

<sup>14</sup> Parisi, *op. cit.*, 471.

<sup>15</sup> Di cui ai commi 1, 2, 2-bis, 2-ter e 2-quater della medesima disposizione di legge.

<sup>16</sup> Parisi, *op. cit.*, 473.

<sup>17</sup> L'art. 91, comma 1, cod. Antimafia stabilisce, infatti, che «I soggetti di cui all'articolo 83, commi 1 e 2, devono acquisire l'informazione di cui all'articolo 84, comma 3, prima di stipulare, approvare o autorizzare i contratti e subcontratti, ovvero prima di rilasciare o consentire i provvedimenti indicati nell'articolo 67, il cui valore sia: a) pari o superiore a quello determinato dalla legge in attuazione delle direttive comunitarie in materia di opere e lavori pubblici, servizi pubblici e pubbliche forniture, indipendentemente dai casi di esclusione ivi indicati; b) superiore a 150.000 euro per le concessioni di acque pubbliche o di beni demaniali per lo svolgimento di attività imprenditoriali, ovvero per la concessione di contributi, finanziamenti e agevolazioni su mutuo o altre erogazioni dello stesso tipo per lo svolgimento di attività imprenditoriali; c) superiore a 150.000 euro per l'autorizzazione di subcontratti, cessioni, cottimi, concernenti la realizzazione di opere o lavori pubblici o la prestazione di servizi o forniture pubbliche».

<sup>18</sup> Cfr. art. 91, comma 5, cod. Antimafia.

venga ostacolata la funzione di prevenzione del fenomeno mafioso, che la normativa in materia mira a realizzare<sup>19</sup>.

### 2.1.1. (segue) ... *modalità di acquisizione*

L'acquisizione delle informazioni antimafia dipende in primo luogo dalla valutazione discrezionale condotta dall'autorità prefettizia. Tale valutazione si basa sull'individuazione di alcune circostanze indicative che stabiliscono un collegamento tra l'ente e un'organizzazione criminale<sup>20</sup>, suggerendo quindi la presenza di infiltrazioni mafiose. In pratica, i soggetti autorizzati consultano la banca dati nazionale per accedere alle informazioni antimafia<sup>21</sup>.

Esistono due approcci distinti per divulgare le informazioni desiderate, come delineato dall'art. 92, cod. Antimafia.

Il recupero dei dati viene generato automaticamente dall'interrogazione del *database*<sup>22</sup>. Queste informazioni acquisite vengono definite "liberatorie" e non richiedono alcun intervento da parte del prefetto: l'informazione liberatoria (assunta da database) presuppone che l'impresa sia censita e che non vi siano risultanze a suo carico.

Viceversa, se il soggetto con il quale si intende stipulare il contratto non risulta essere censito, ovvero se talune delle circostanze di cui al predetto articolo vengono rilevate attraverso la consultazione di banche dati o con indizi di infiltrazione mafiosa di cui all'art. 84, comma 4, cod. Antimafia è previsto che il prefetto svolgerà le necessarie indagini e divulgherà l'informativa antimafia interdittiva entro il termine di trenta giorni dalla data della consultazione, prorogabile nei casi di indagini complesse.

Nel secondo scenario l'informazione è qualificata come interdittiva e nasce dall'attuazione di un processo investigativo condotto dalle prefetture, che valuta-

<sup>19</sup> Così C. Villanacci, *Gli effetti civilistici dell'interdittiva antimafia*, in *Norma*, 2021, 4.

<sup>20</sup> Cfr. N. Durante, *Ambiti di discrezionalità in materia di documentazione antimafia per le imprese*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, 2013, 3.

<sup>21</sup> Ai sensi dell'art. 97, cod. Antimafia si tratta, non solo, dei soggetti, su indicati, su cui grava l'obbligo di acquisire in generale la documentazione antimafia di cui all'art. 83, cod. Antimafia ma, anche, le camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura, gli ordini professionali e l'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, per le finalità di cui all'art. 6-bis del codice di cui al d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 (cd. codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE).

<sup>22</sup> Parisi, *op. cit.*, 483; cfr. anche l'art. 92, c. 1, cod. Antimafia secondo cui «[...] in tali casi l'informazione antimafia liberatoria attesta che la stessa è emessa utilizzando il collegamento alla banca dati nazionale unica».

no la presenza di eventuali influenze mafiose utilizzando ragionamenti sia induttivi che probabilistici<sup>23</sup>.

### 2.1.2. (segue) ... *gli effetti*

Anche gli effetti delle due tipologie di certificazione possono essere differenziati. Mentre il rilascio della comunicazione antimafia comporta interdizioni che riguardano iscrizioni, autorizzazioni e provvedimenti di attività imprenditoriale, oltre al divieto di appalti di lavori pubblici, servizi e forniture<sup>24</sup>, l'impatto dell'informazione antimafia è più ampio<sup>25</sup>. Serve a comprendere ulteriori fenomeni non affrontati nella comunicazione antimafia, integrandone così gli effetti.

In base all'art. 89-*bis*, cod. Antimafia emerge inoltre che l'interdittiva tiene luogo della comunicazione, rendendola superflua.

In conformità a quanto previsto dagli artt. 84, comma. 4 e 91, comma 6, cod. Antimafia spetta al prefetto emettere un provvedimento interdittivo antimafia come misura sostitutiva, successivo alla presentazione della comunicazione antimafia<sup>26</sup>.

### 2.1.3. (segue) ... *l'efficacia temporale*

Secondo quanto previsto dall'art. 86, Cod. Antimafia, la durata della comunicazione e dell'informazione antimafia è fissata in un periodo che può estendersi dai 6 ai 12 mesi, salvo modifiche dell'assetto societario.

La giurisprudenza ha giocato un ruolo cruciale nel trovare una soluzione interpretativa che restituisca coerenza all'impatto complessivo della documentazione antimafia.

Tale giurisprudenza è univoca nell'affermare che la misura interdittiva, diretta a individuare la minaccia di influenza mafiosa, non diminuisce di efficacia con il

---

<sup>23</sup> Si v. Cons. Stato, sez. III, 20 gennaio 2020, n. 452 nonché cons. Stato, sez. III, 18 aprile 2018, n. 2343, secondo il quale l'indagine *de qua* consentirebbe ai prefetti di adottare l'interdittiva antimafia senza che gli stessi ravvisino una certezza oltre ogni ragionevole dubbio circa il pericolo di infiltrazione mafiosa, ma piuttosto sulla base di indizi gravi, precisi e concordanti che facciano ritenere sussistente la presenza di un condizionamento mafioso o solo plausibile il pericolo di infiltrazioni mafiose, e non già una infiltrazione consumata.

<sup>24</sup> Villanacci, *op. cit.*, 5.

<sup>25</sup> Villanacci, *op. cit.*, 6, precisa che «L'informazione antimafia, prima del decreto correttivo n. 153/2014, esplicava i suoi effetti soltanto nei contratti pubblici, nelle concessioni e sovvenzioni, avendo, una portata limitata ai soli rapporti con la Pubblica amministrazione».

<sup>26</sup> L'art. 89-*bis*, comma 2, cod. Antimafia prevede che «L'informazione antimafia adottata ai sensi del comma 1 tiene luogo della comunicazione antimafia richiesta».

mero trascorrere del tempo. È indiscutibile che il mero decorso del tempo non fa venir meno la necessità della sussistenza di prove di tentata infiltrazione mafiosa e della conseguente decadenza di quanto riportato nell'interdittiva. Inoltre, la precedente informazione resta un valido esito investigativo per i futuri procedimenti<sup>27</sup>.

Sulla base di tale analisi si può concludere che la "risalenza" dei dati utilizzati per determinare l'efficacia o meno del provvedimento interdittivo non è importante. Ciò che è invece cruciale è la presenza di nuovi fatti positivi e il loro consolidamento, che porterà l'azienda a passare definitivamente da uno stato negativo a un completo allontanamento dall'influenza mafiosa. È evidente che l'attuazione dell'interdittiva non rappresenta il momento esatto in cui l'azienda entra in contatto con la criminalità organizzata. Questa connessione potrebbe aver avuto origine molto prima<sup>28</sup>.

La disposizione contenuta nel DPR n. 252/1998, in particolare nell'art. 2, comma 1, poi recepito nell'art. 86, commi 1 e 2, del D.Lgs. n. 159/2011, va interpretata come attinente ai casi in cui la documentazione conferma l'assenza di infiltrazioni mafiose, comunemente definite informazioni negative. Si precisa che la presente disposizione non si applica agli indizi che indicano la presenza di pericolo, in quanto tali rilievi mantengono la loro rilevanza anche dopo il termine indicato nella disposizione<sup>29</sup>.

Quando le aziende ricevono informazioni che svelano le cause alla base del condizionamento, l'Amministrazione è obbligata a rivalutare se le preoccupazioni per la sicurezza e l'ordine pubblico superano prevalgano sulla libertà imprendito-

---

<sup>27</sup> Cons. St., sez. VI, 30 dicembre 2011, n. 7002; Cons. St., sez. III, 22 gennaio 2012, n. 292; Cons. St., sez. V, 1 ottobre 2015, n. 4602, la limitazione temporale di efficacia dell'interdittiva antimafia, prevista dall'art. 86, comma 2, del D.Lgs. n. 159 del 2011, deve intendersi riferita ai casi nei quali sia attestata «l'assenza di pericolo di infiltrazione mafiosa, e non già ai riscontri indicativi del pericolo, i quali ultimi conservano la loro valenza anche oltre il termine indicato nella norma. La comunicazione e l'informazione antimafia hanno rispettivamente la validità di 6 e 12 mesi, salvo il caso di intervenute variazioni nell'assetto societario. Con riguardo al profilo letterale, l'art. 86, comma 2, del d.lgs. n. 159 del 2011 ha riferito la rilevanza del termine di dodici mesi non alla data di «emanazione» della interdittiva che rileva il pericolo della infiltrazione (e, cioè, ad un'unica data, di cui dovrebbero tenere conto i soggetti indicati nell'art. 83, commi 1 e 2), ma alla data di «acquisizione» della interdittiva, da parte dei medesimi soggetti, data che ben può variare e comunque non può essere unica in presenza di diverse amministrazioni che la richiedano, e ricevano, non contestualmente (si pensi, ad esempio, a diverse gare, svolte e concluse in diversi periodi, o all'erogazione di contributi a sostegno di numerose aziende agricole). A tale proposito i legali rappresentanti delle imprese destinatarie di comunicazioni o informazioni in corso di validità hanno l'obbligo di comunicare alla Prefettura qualsiasi modifica dell'assetto proprietario e dei propri organi sociali entro 30 giorni dalla data della modifica, trasmettendo copia dell'atto o contratto che determina tali modifiche e, in caso di variazione degli organi sociali, la dichiarazione sostitutiva di certificazione dei familiari conviventi resa dai soggetti subentrati nelle cariche. La violazione dell'obbligo di comunicazione delle variazioni societarie è punita con la sanzione amministrativa pecuniaria da 20.000 a 60.000 Euro. Gli elenchi dei fornitori, prestatori di servizi ed esecutori di lavori non soggetti a tentativi di infiltrazione mafiosa istituiti presso questa Prefettura ai sensi della legge 190/2012 (c.d. *white list* provinciali) sono consultabili sul sito web istituzionale.

<sup>28</sup> Cons. St., Sez. III, 25 gennaio 2022 n. 488.

<sup>29</sup> Cons. St., sez. III, 22 gennaio 2014, n. 292.

riale della parte interessata, e quindi a verificare se emergano fatti a favore dell'imprenditore. Pertanto, la chiave per superare il rischio di inquinamento mafioso non risiede nel tempo intercorso dall'ultima verifica senza che si siano verificati episodi negativi, ma piuttosto nel verificarsi di eventi positivi che introducono in modo convincente ed efficace elementi di incertezza rispetto alla situazione precedentemente individuata<sup>30</sup>.

Gli argomenti letterali forniscono supporto alla soluzione ermeneutica logico-sistemica. In primo luogo, sul piano letterale, è importante considerare l'orizzonte temporale stabilito dall'art. 86, comma 2, del D.lgs. n. 159/2011. Il legislatore ha individuato specificamente come evento rilevante l'"acquisizione" di informazioni da parte delle Amministrazioni, il che significa che il divieto di contrarre, così come previsto dall'art. 94, D.lgs. n. 159/2011, si applica alla conoscenza che le Amministrazioni hanno ottenuto successivamente allo svolgimento delle indagini e non al momento in cui l'informazione è stata inizialmente rilasciata.

Inoltre, sempre in base all'aspetto letterale, la clausola *rebus sic stantibus*, così come delineata dall'art. 86, comma 2, D.lgs. n. 159/2011, assume rilevanza nel caso in cui intervengano cambiamenti negli assetti societari e gestionali della società, tali da alterare la valutazione su cui si basa l'informativa fornita dalla Prefettura.

Inoltre, dal punto di vista teleologico, è essenziale mantenere l'efficacia temporale illimitata del divieto in materia di informazione antimafia. Tale divieto ha finalità preventiva, volta a contrastare eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa nel settore degli appalti pubblici. Pertanto, è evidente che tale obiettivo non può tollerare alcuna limitazione o interruzione nella sua attuazione<sup>31</sup>.

## 2.2. (segue) ... *le cc.dd. white list*

«Il fenomeno della criminalità organizzata con le sue articolate reti e la capacità di influenzare diversi settori si pone come una minaccia costante alla stabilità delle istituzioni e al benessere della comunità. È stato per questo necessario prevedere nuove misure di contrasto al fenomeno mafioso in quanto, le misure repressive già presenti nel nostro ordinamento risultavano non essere più sufficienti»<sup>32</sup>.

Preliminarmente occorre procedere a un inquadramento dei singoli Istituti per poi evidenziare e rappresentare la correlazione esistente fra essi, di recente affermata dalla Suprema Corte di cassazione<sup>33</sup> sulla scorta dell'equivalenza

<sup>30</sup> Cons. St., sez. III, 22 gennaio 2014, n. 292.

<sup>31</sup> Cons. St., sez. V, 1° ottobre 2015, n. 4602.

<sup>32</sup> G. D'Angelo, *Per un diritto amministrativo antimafia: considerazione sul d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159*, in *Giustamm*, 2012, 7.

<sup>33</sup> Corte Cass n. 2156 del 19.01.2023.

dei presupposti legittimanti il diniego della iscrizione nella *white list* con quelli dell'interdittiva antimafia. Ciò che accomuna i due istituti è la medesima ratio e finalità di tutela dell'ordine pubblico economico, della libera concorrenza tra le imprese e del buon andamento della pubblica amministrazione.

Esiste, di fatto, una significativa somiglianza tra le circostanze che giustificano il rifiuto dell'iscrizione nella *white list* e quelle che rendono necessaria l'attuazione di una interdittiva, pur con una distinzione: la prima nasce da un atto di un privato, mentre la seconda nasce da un atto d'ufficio<sup>34</sup>. Di conseguenza, la decisione di negare l'iscrizione nella *white list*, che si fonda sulle informazioni interdittive antimafia relative all'azienda, diventa assolutamente obbligatoria<sup>35</sup>.

Lo strumento delle *white list* prefettizie è previsto e disciplinato dall'art. 1, c. 52 e ss. della L. 190 del 2012 (modificata dall'art. 29, c.1, d.l. 90/2014). Trattasi di un elenco tenuto presso ogni Prefettura provinciale e la cui consultazione viene agevolata attraverso l'utilizzo di una *banca dati* nazionale<sup>36</sup>. In tale elenco vengono iscritte le imprese (per una durata di 12 mesi a decorrere dalla data in cui è stato adottato il provvedimento che dispone la medesima iscrizione) ritenute affidabili in quanto prive del rischio di collusione con le organizzazioni criminali e non esposte ai tentativi di infiltrazione mafiose. Ne deriva l'obbligo per le PP.AA., in materia di affidamento dei contratti pubblici e specie nei settori valutati a rischio, di operare una sorta di verifica preventiva sulla legalità degli operatori economici, di avvalersi delle w.l. anche al fine di derivarne la documentazione antimafia liberatoria, imprescindibile per il succedaneo affidamento delle commesse pubbliche.

---

<sup>34</sup> Il potenziamento della *white list*, modulo ormai generalizzato nella legislazione antimafia, dopo le esperienze delle ricostruzioni post-sismiche in Abruzzo e in Emilia, e dall'"accreditamento" antimafia degli operatori economici in appositi elenchi, tenuti dalle Prefetture, influisce sulla portata dei protocolli di legalità e del sistema pattizio delle misure antimafia, che mantiene una propria vitalità, in quanto scongiura a priori il rischio di infiltrazioni mafiose in imprese chiamate a svolgere attività di particolare rilievo, tenute, per svolgere la loro attività (anche nei rapporti tra privati, o con soggetti sovvenzionati dallo Stato, come per la ricostruzione post-sismica), ad essere iscritte in appositi elenchi, previa verifica della loro impermeabilità mafiosa da parte delle Prefetture. Il Consiglio di Stato, sez. III, 11/04/2019, n. 191 ritiene che l'iscrizione nell'elenco dei fornitori, prestatori di servizi ed esecutori non soggetti a tentativo di infiltrazione mafiosa (cd. *white list*) è disciplinata dagli stessi principi che regolano l'interdittiva antimafia, in quanto si tratta di misure volte alla salvaguardia dell'ordine pubblico economico, della libera concorrenza tra le imprese e del buon andamento della Pubblica Amministrazione.

<sup>35</sup> Nella sentenza del Consiglio di Stato, sezione VI, 26 settembre 2018, n. 5547 si legge «Ritiene, tuttavia, il Collegio, in considerazione della pacifica giurisprudenza in materia, che il diniego di iscrizione nella *White list*, basato sull'informazione interdittiva antimafia a carico della Società, assume carattere del tutto vincolato, sicché, ai sensi dell'art. 21-*octies* della L. n. 241/1990, al giudice è attribuito il potere di non procedere all'annullamento del provvedimento negativo, seppur adottato in violazione di norme sul procedimento».

<sup>36</sup> Circolare Ministero dell'Interno 13 giugno 2022 n. 38877-Contrasto alle infiltrazioni mafiose nell'ambito della realizzazione delle progettualità inerenti al Piano Nazionale di Ripresa e di Resilienza (PNRR) in cui viene evidenziato che «risulta essenziale la funzione della Banca Dati Nazionale Unica della Documentazione Antimafia (BDNA) la quale costituisce quel necessario apparato tecnologico destinato sia a canalizzare qualsivoglia richiesta di documentazione antimafia, sia a restituire, alla platea dei soggetti richiedenti, gli esiti dei controlli avvenuti».

Tali indagini e controlli, ovviamente, sono finalizzati al perseguimento e alla tutela e dei principi costituzionali, coesenziali in materia economica, dell'ordine pubblico economico e della libera concorrenza (art. 41) oltreché del buon andamento e imparzialità dell'operato della PA (art. 97)<sup>37</sup>.

Per quanto inerisce l'iscrizione nella w.l. e al fine della partecipazione alla gara, l'operatore economico deve riscontrare due coesistenti condizioni. *In primis* l'assenza di cause di decadenza, sospensione o divieto ex art. 67 D.Lgs. 159/2011 (c.d. *Codice antimafia*); in second'ordine non devono emergere tentativi di infiltrazione nell'impresa da parte della criminalità organizzata evincibili dai c.d. *reati spia*, indici sintomatici e rilevatori di cui agli artt. 84 e 91 dello stesso Codice. Riassumendo, le amministrazioni pubbliche interessate acquisiscono la documentazione antimafia-*comunicazione e informazione*<sup>38</sup> e le imprese che operano nei settori ritenuti a più alto rischio di infiltrazione mafiosa hanno pertanto l'obbligo di registrazione nelle w.l. di tutti coloro -fornitori, prestatori di servizio ed esecutori- non soggetti ai tentativi di infiltrazione mafiosa. Conseguentemente, precisa l'art. 52-*bis* della L. 190/2012, l'iscrizione in tale elenco-di cui al c. 52, «tiene luogo della comunicazione e dell'informazione antimafia liberatoria anche ai fini della stipula, approvazione o autorizzazione di contratti o subcontratti relativi ad attività diverse da quelle per le quali essa è stata disposta».

La richiamata disciplina normativa mette in evidenza come lo scopo della *white list* non sia quello di prendere atto delle risultanze del casellario giudiziale o del certificato dei carichi pendenti, quanto piuttosto quello di selezionare le imprese che risultino del tutto esenti da qualunque rischio, anche desunto in via indiziaria, di infiltrazioni e/o condizionamenti da parte della criminalità organizzata.

Invero, in ragione della peculiarità del fenomeno mafioso, la valutazione prefettizia prescinde dall'accertamento in sede penale di uno o più reati connessi all'associazione di tipo mafioso e non postula la prova di fatti di reato, della effettiva infiltrazione mafiosa nell'impresa o dell'effettivo condizionamento delle scelte dell'impresa da parte di associazioni o soggetti mafiosi, essendo sufficiente il tentativo eventuale di infiltrazione, avente lo scopo di condizionare le scelte dell'impresa anche senza la prova che tale scopo si sia in concreto realizzato<sup>39</sup>.

---

<sup>37</sup> S. Gambacurta, *Le novità in materia di procedimento amministrativo e di contratti pubblici. Le white list, in Anticorruzione: commento alla riforma: la legge 6 novembre 2012, n. 190 e i provvedimenti attuativi: D.Lgs. 235/2012 (Incandidabilità), D.Lgs. 33/2013 (Trasparenza), D.Lgs. 39/2013 (Incompatibilità), D.Lgs. 62/2013 (Codice comportamento), D.P.C.M. 18 aprile 2013 (White list)*, F. Ferrero, S. Gambacurta (a cura di), Santarcangelo di Romagna, 2013.

<sup>38</sup> La *comunicazione*, quindi, consiste nell'attestazione sulla sussistenza o meno di una delle cause di cui al citato art. 67; l'*informazione*, invece, si fonda su una valutazione latamente discrezionale in merito alla sussistenza o meno di tentativi di infiltrazione mafiosa desumibile da specifici elementi fattuali che consentono a norma dell'art. 84, c. 4, del D.Lgs 159/2011(Codice)-l'individuazione di collegamenti o comunque connessioni con associazioni criminali.

<sup>39</sup> Cfr. T.A.R. Emilia Romagna, sez. I. 5 gennaio 2017, n. 7.

Esemplificativa di tale impostazione sistematica è la giurisprudenza che considera legittimo il rifiuto di iscrizione nella w.l. fondato sulla ritenuta esposizione dell'amministratore di una società a condizionamento da parte di organizzazioni di tipo mafioso, in ragione degli stretti legami di parentela e dagli stabili rapporti con soggetti le cui imprese sono state raggiunte da interdittive antimafia definitive e inoppugnabili.

L'interdittiva antimafia rinviene il suo fondamento nell'azione inibitoria di ogni attività contrattuale con la pubblica amministrazione al fine di prevenire ogni tipologia di minaccia di inquinamento dell'economia legale. Nello specifico consiste nell'accertamento sia della sussistenza o meno di una delle cause di decadenza, di sospensione o di divieto di cui all'art 67 del Codice Antimafia, sia l'attestazione della sussistenza, o meno, di eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa finalizzate a condizionare l'operatività e le scelte delle imprese interessate (art. 84, c.3, Codice Antimafia). L'esito di tale valutazione, di natura preventiva e cautelare, approderà a provvedimento di natura "liberatoria" in base al procedimento di cui all'art.90, c. 1, del Codice Antimafia, il quale prevede che l'informativa antimafia viene conseguita tramite la consultazione della Banca dati Nazionale unica da parte dei soggetti autorizzati (art. 97, c. 1 Codice). Il rilascio appunto *liberatorio* sarà immediato e senza alcun intervento da parte del Prefetto<sup>40</sup>, laddove non si rinvenga a carico dei censiti la sussistenza di una delle cause di decadenza, sospensione o divieto di cui all'art. 67, o di tentativi di infiltrazione mafiosa ex art. 84, c. 4. L'interdittiva antimafia, quindi, viene rilasciata dall'autorità prefettizia, in seguito alla procedura prevista dall'art. 92, commi 2 e 3, Codice, e riguarda i casi di soggetti non inseriti o rispetto ai quali, a seguito alla consultazione della BDN, emerga l'esistenza di una delle cause di decadenza, sospensione o divieto di cui all'art. 67 o di un tentativo di infiltrazione mafiosa ex art 84, c. 4.

Per quanto attiene al rapporto fra la *white list* e l'*interdittiva antimafia* v'è da evidenziare l'identità di presupposti che presiedono all'interconnessione esistente fra il diniego di iscrizione nell'elenco *de quo* e l'interdittiva. Il Consiglio di Stato (Sez. III 18.07.2023 N. 7045)<sup>41</sup> ha precisato, in via ulteriore e senza soluzione di continuità con precedenti pronunce e pareri<sup>42</sup> che «... le informazioni interdittive antimafia – e gli analoghi provvedimenti di diniego di iscrizione nell'elenco di fornitori di beni e prestatori di servizi previsto dall'art. 1, commi 52-57, del-

<sup>40</sup> V. Neri, *Informativa antimafia e contrasto alla criminalità organizzata*, in Corr. merito, 2010.

<sup>41</sup> In sede di appello avverso la sentenza del TAR Piemonte del 4 marzo 2022, con la quale è stato respinto il ricorso proposto per l'annullamento, previa sospensione, del provvedimento del Prefetto della Provincia di Torino del 10.3.21 con il quale veniva disposto il rigetto dell'istanza della società ricorrente per l'iscrizione nell'elenco dei fornitori, prestatori di servizi ed esecutori di lavori (c.d. white list) istituito presso la medesima Prefettura e la contestuale cancellazione della medesima dall'elenco delle imprese richiedenti l'iscrizione.

<sup>42</sup> *Ex plurimis*, Consiglio di Stato, Ad. plen., n. 3, Sez III N. 21 del 4.1.2022; sez I, parere n. 1060 del 18.06.21; Cons. Stato, sez. I, pareri nn. 487 del 20.03.23, n. 2030 del 20.12.2022 e n. 1181 del 7.7.22.

la L. 6.11.2012, N. 190 e dal P.P.C. 18 aprile 2013, c.d. *white list*, sotto questo profilo assimilabili nel sistema della prevenzione antimafia-costituiscono misure anticipatorie in funzione di difesa della legalità, non hanno natura sanzionatoria, ma cautelare e preventiva in funzione di massima anticipazione della soglia di prevenzione per apprestare la salvaguardia dell'ordine pubblico economico, della libera concorrenza tra le imprese e del buon andamento della Pubblica Amministrazione e sono volte a colpire l'azione della criminalità organizzata impedendole di avere rapporti con la pubblica amministrazione».

*White list* e interdittiva antimafia condividono di certo le stesse premesse fattuali nel contesto della funzione tesa a prevenire il nefasto contatto fra la P.A. e i sodalizi criminali. Bisogna comunque evidenziare la differenza fra i due istituti nell'ambito della legislazione antimafia. La richiesta di iscrizione nella *white list* viene sollecitata dal privato operatore economico mentre l'interdittiva viene adottata in seguito a procedimento promosso d'ufficio. Effetti e presupposti sono, però, simili, atteso che in seguito a istanza di iscrizione scattano le verifiche tese al controllo dei presupposti di regolarità e conformità al codice antimafia, di cui si è detto. Il controllo *negativo* potrà sfociare nell'interdittiva vera e propria. Il procedimento di verifica innestato risponderà, secondo la conforme e consolidata giurisprudenza amministrativa, a un criterio probabilistico e anche di carattere indiziario, parametrato al principio del *più probabile che non*. In effetti sia il provvedimento di diniego di iscrizione nella *white list* che l'adozione dell'interdittiva non necessitano di prove intese in senso processual-penalistico e quindi rispondenti al criterio dell'oltre *ogni ragionevole dubbio* informante il conseguimento della certezza della responsabilità penale (ex art. 533 Cpp.). Pertanto, l'emanazione di tali preclusivi provvedimenti non necessita di vera e propria prova dell'infiltrazione mafiosa ma è sufficiente la presenza di elementi sintomatici e presuntivi, appunto indiziari, dai quali si può evincere il *pericolo* di ingerenze e collusioni con la criminalità. Il connesso procedimento si palesa, a parere di chi scrive, discrezionale e di natura rigidamente prognostica nonostante l'attenuazione fornita dall'introduzione nel Codice antimafia del *contraddittorio* in sede di rilascio dell'interdittiva antimafia e la previsione della c.d. *prevenzione collaborativa* che attribuisce al Prefetto la facoltà di maggiore duttilità decisionale ove ci si trovi in presenza di *agevolazione occasionale* della criminalità da parte dell'operatore economico<sup>43</sup>.

Sempre in merito al rapporto intercorrente tra interdittiva antimafia e w.l., pregnanti e significativi appaiono i principi stabiliti dal Consiglio di Stato<sup>44</sup>. Dopo aver sottolineato l'unicità e organicità degli istituti *de quibus* rispetto al

---

<sup>43</sup> E. Leotti, *I poteri certificativi del Prefetto quali strumento di contrasto alla criminalità organizzata: inquadramento sistematico ed aspetti problematici*, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

<sup>44</sup> Cons. Stato, Sez. III, 3 aprile 2019 n. 2211.

---

sistema della prevenzione, evidenza che le *white list* sono regolate dagli stessi principi rinvenibili nelle interdittive antimafia e dalla medesima funzione di tutela dell'ordine pubblico economico e dei principi di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione. Nella pronuncia viene precisato, altresì, l'identità dell'oggetto dell'accertamento, vale a dire la sussistenza degli elementi indicatori e sintomatici del pericolo di ingerenza della criminalità organizzata nella dinamica delle imprese. Occorre, comunque, sottolineare la diversità di ambito soggettivo dell'operatività degli istituti ove si consideri che la disciplina delle w.l. prefettizie si applica esclusivamente agli operatori economici che svolgono attività particolarmente esposte al rischio di infiltrazioni da parte della criminalità organizzata-c.d. settori a rischio<sup>45</sup>. Tale divergenza unitamente a quanto su esposto -in merito alla richiesta di iscrizione nella *white list* sollecitata dal privato operatore economico mentre l'interdittiva viene adottata d'ufficio- consente di poter configurare il rapporto fra i due istituti in termini di complementarità più che di sovrapposibilità.

### 3. *Interdittiva antimafia e controllo giudiziario*

Con la Legge n. 161/2017 il legislatore ha introdotto nel Codice antimafia l'istituto del controllo giudiziario all'art. 34-*bis*<sup>46</sup>.

Tale istituto costituisce una misura di prevenzione patrimoniale e riflette l'intento legislativo di fornire al sistema giudiziario un approccio alternativo al sequestro e alla confisca. Sebbene condivida obiettivi simili con l'amministrazione giudiziaria, esistono differenze evidenti. Ciò assume particolare rilevanza nelle situazioni in cui le circostanze suggeriscono un rischio concreto di infiltrazioni mafiose che potrebbero incidere sull'operatività aziendale<sup>47</sup>.

Il controllo giudiziario volontario in particolare, così come delineato dal comma 6 dell'art. 34-*bis*, cod. Antimafia, funge da punto di convergenza tra giurisdizione amministrativa e giurisdizione ordinaria. Questo strumento garantisce un equilibrio tra le esigenze dell'ordine pubblico e la salvaguardia della libertà d'impresa e dei diritti di proprietà<sup>48</sup>.

<sup>45</sup> Trasporto di materiali a discarica per conto terzi, trasporto, anche transfrontaliero, e smaltimento di rifiuti per conto di terzi, estrazione, fornitura e trasporto di terra e materiali inerti, confezionamento, fornitura e trasporto di calcestruzzo e di bitume, noli a freddo di macchinari, fornitura di ferro lavorato, noli a caldo, autotrasporto per conto terzi, guardiania di cantieri etc.

<sup>46</sup> Il controllo giudiziario in precedenza era previsto all'art. 34, comma 8, D.lgs. n. 159/2011.

<sup>47</sup> F. Balato, *La nuova fisionomia delle misure di prevenzione patrimoniali: il controllo giudiziario delle aziende e delle attività economiche di cui all'art. 34 bis codice antimafia*, in *Dir. pen. cont.*, 2019, 3.

<sup>48</sup> G. Amarelli, *La Cassazione riduce i presupposti applicativi del controllo giudiziario volontario*, in *www.sistemapenale.it*, 2021.

Nonostante l'accoglienza entusiastica da parte della dottrina, l'attuazione del controllo giudiziario volontario si è rivelata impegnativa a causa della sovrapposizione tra organi amministrativi e giudici ordinari<sup>49</sup>.

Il controllo giudiziario volontario è una misura preventiva disposta dal tribunale alle aziende che hanno ricevuto informazioni antimafia<sup>50</sup> e hanno proposto impugnazione contro le stesse. Tuttavia, affinché la misura venga concessa, il tribunale deve accertare il rischio di infiltrazione criminale e valutare se l'azienda può mitigare tale rischio ricorrendo le condizioni di cui all'art. 34-*bis*<sup>51</sup>.

Il giudice, dopo aver svolto il contraddittorio secondo le modalità previste dall'articolo 127 c.p.p., dispone il controllo giudiziario se ricorrono le condizioni necessarie. Tale disposizione è revocabile e può essere sostituita con altre misure di prevenzione patrimoniale. È opportuno precisare che la revoca è un'eventualità, ed è successiva, in quanto legata al sopravvenuto accertamento di fatti nuovi i quali, ad avviso del giudice, sono incompatibili con il prosieguo della misura. Il contraddittorio, finalizzato all'eventuale revoca, prevede la partecipazione di diversi soggetti, tra cui la procura distrettuale competente e il prefetto responsabile dell'informazione antimafia. La decisione viene presa sulla base della relazione fornita dall'amministratore giudiziario.

Alla concessione della misura di prevenzione volontaria segue l'immediata sospensione del provvedimento interdittivo prefettizio pendente a carico dell'impresa. Ciò consente alla stessa di riconquistare la sua posizione nella c.d. *white list* della prefettura e di poter avere rapporti giuridici con gli enti pubblici. Ciò avviene ponendosi sotto il controllo del giudice delegato e dell'amministratore giudiziario nominato dal tribunale ordinario competente.

Esiste una forte connessione di interdipendenza tra il controllo giudiziario e l'interdittiva. Questa connessione è evidente per due ragioni. In primo luogo, il giudice può concedere il controllo giudiziale volontario (così come disciplinato dall'art. 34-*bis*, comma 6, d.lgs. n. 159/2011) solo nel caso in cui venga contestualmente impugnata l'interdittiva antimafia. In secondo luogo, nella prospettiva dell'autorità amministrativa competente, il Prefetto<sup>52</sup> ha il potere di valutare l'esito positivo del controllo giudiziario, che diventa un fattore significativo per aggiornare e rivalutare l'interdittiva prefettizia<sup>53</sup>. Tale interdipendenza è ulteriormente supportata dalle disposizioni normative, come stabilito dall'art. 34-*bis*

---

<sup>49</sup> A. Romano, *Il Controllo Giudiziario: tra esigenze di tutela dell'ordine pubblico e diritto d'impresa*, in *Dir. pen. proc.*, 2023, 9, 1223 ss.

<sup>50</sup> Ai sensi dell'art. 84, comma 4, D.lgs. n. 159/2011.

<sup>51</sup> A. Romano, *Il Controllo Giudiziario*, cit.

<sup>52</sup> F.G. Scoca, *Le interdittive antimafia e la razionalità, la ragionevolezza e la costituzionalità della lotta "anticipata" alla criminalità organizzata*, in *giustamm.it*, 2018, 6.

<sup>53</sup> A. Romano, G. Tinebra, *Il Diritto penale della criminalità organizzata*, Milano, 2013.

comma 7, d.lgs. n. 159/2011, il quale precisa che il provvedimento di controllo giudiziario sospende il termine di cui all'art. 92 comma 2<sup>54</sup>.

Da questa specifica componente normativa trae origine il dubbio sulla sospensione del giudizio amministrativo in relazione all'ammissione al provvedimento di controllo. Si è così diffusa una prassi incentrata sulla messa in discussione dell'obbligo del giudice amministrativo di pronunciarsi sui ricorsi avverso le interdittive antimafia, in particolare nei casi in cui l'impresa ha chiesto e ottenuto il provvedimento di controllo giudiziario da parte del Tribunale di prevenzione<sup>55</sup>.

Negli ultimi tempi si è assistito ad un significativo dibattito tra gli studiosi di diritto e in sede giurisdizionale in merito alla prassi e ai dati legislativi. Tale dibattito ha portato a due distinti rinvii all'Adunanza Plenaria: l'ordinanza 6 luglio 2022, n. 5615, sulla quale si è pronunciata l'Adunanza Plenaria n. 6/2023 e l'ordinanza 6 giugno 2022, n. 4578<sup>56</sup>, sulla quale si è pronunciata con sentenza l'Adunanza Plenaria n. 7/2023<sup>57</sup>.

### 3.1. (segue)... *il potere del g.a. di decidere i ricorsi contro l'interdittiva antimafia in presenza del controllo giudiziario volontario*

Le Plenarie del Consiglio di Stato svoltesi nel 2023 e conclusesi con le sentenze nn. 6, 7 e 8 hanno fatto luce sulla correlazione tra l'impugnazione dell'informazione antimafia che comporta l'interdizione e il controllo giudiziario volontario, o

<sup>54</sup> T. Bene, *Tentativi di aggressione alle risorse pubbliche. Il rafforzamento del sistema di prevenzione antimafia*, in *Dir. Pen. Cont.*, 2022, 1.

<sup>55</sup> G. Amarelli, *La Cassazione riduce i presupposti applicativi del controllo giudiziario volontario ed i poteri cognitivi del giudice ordinario*, 10 marzo 2022, in *sistemapenale.it*.

<sup>56</sup> Che ha posto il quesito, risolto negativamente, sulla necessità di attendere che – all'esito della misura concessa dal giudice della prevenzione sulla base di una prognosi favorevole – il Prefetto rivaluti ex art. 91, comma 5, D.lgs. n. 159/2011 la situazione dell'operatore economico ai fini antimafia, discendendone, a seguito di un'informativa liberatoria, la cessazione della materia del contendere nel giudizio amministrativo. Cons. di Stato, sez. III, ord. 6 giugno 2022, n. 4578, «Vanno sottoposti all'Adunanza plenaria i seguenti quesiti:

a) se la proposizione della domanda per controllo giudiziario c.d. volontario e la successiva ammissione dell'operatore economico a tale misura di prevenzione patrimoniale, prevista dall'art. 34-bis, comma 6, del d.lgs. n. 159 del 2011, determinino o meno, oltre alla sospensione degli effetti interdittivi dell'informazione antimafia prevista espressamente dal comma 7 dell'art. 34-bis, anche la sospensione necessaria, ai sensi dell'art. 79, comma 1, c.p.a. e dell'art. 295 c.p.c., del giudizio amministrativo, avente ad oggetto l'impugnazione dell'informazione antimafia stessa, per la necessità di attendere che, all'esito della misura concessa dal giudice della prevenzione sulla base di una prognosi favorevole, il Prefetto rivaluti, in sede di aggiornamento ai sensi dell'art. 91, comma 5, del d.lgs. n. 159 del 2011, la situazione dell'operatore economico ai fini antimafia per adottare, se del caso, un'informativa liberatoria, che determinerebbe nel giudizio amministrativo la cessazione della materia del contendere, quantomeno ai fini impugnatori». Deve ritenersi che la tesi sulla cessazione della materia del contendere nel giudizio amministrativo non possa essere condivisa in quanto si fonda sulla necessaria sospensione dello stesso il che, come si vedrà e accogliendone le argomentazioni, verrà confutato dall'Adunanza Plenaria n. 7/2023.

<sup>57</sup> Cfr. anche Cons. Stato, Adunanza plenaria, sent. 13 febbraio, 2023, n. 8, in *giustamm*. In dottrina si v. R. Rolli, V. Bilotto, F. Bruno, *Interdittive antimafia e controllo giudiziario volontario: l'Adunanza plenaria mette la parola fine (?) al dibattito rapporto tra i due istituti*, 24 aprile 2023, in *ratioiuris.it*.

a richiesta, come previsto dall'articolo 34-*bis*, comma 6, D.lgs. n. 159/2011<sup>58</sup>. In tali sedi si è affermato l'orientamento dell'indipendenza dei procedimenti.

Diverse interpretazioni giurisprudenziali sono emerse riguardo alla possibilità o meno del giudice amministrativo di definire nel merito i ricorsi avverso l'interdizione antimafia quando un'impresa ha chiesto e ottenuto il controllo giudiziario. Una prospettiva, nota come tesi della pregiudizialità processuale, è stata supportata dall'ordinanza di rinvio n. 4578 del 2022. Secondo tale tesi, l'ammissione della società al controllo giudiziario costituirebbe motivo giustificabile per sospendere temporaneamente il giudizio amministrativo o, in alternativa, riprogrammare l'udienza per allinearla ai tempi della misura preventiva.

Secondo tale orientamento, la pendenza del giudizio di impugnazione dell'interdittiva rappresenta una condizione necessaria ai fini degli effetti del controllo giudiziario, peraltro non solo al momento della proposizione della domanda di quest'ultimo ma per l'intera durata dello stesso<sup>59</sup>.

Pertanto, il limite genetico dell'*iter* di controllo giudiziario, nello specifico il ricorso – in  *itinere*  – contro l'interdittiva antimafia, ne rappresenta una condizione di procedibilità. Tale tesi trova conforto nell'effetto sospensivo previsto dall'art. 34-*bis*, comma 7, D.lgs. n. 159/2011. Secondo tale disposizione, la misura di controllo giudiziario sospende le conseguenze dell'impossibilità di costituire rapporti giuridici con la Pubblica Amministrazione a causa dell'interdizione dell'informazione antimafia.

In tale prospettiva, secondo l'ordinanza di rinvio n. 4578 del 2022 la temporaneità dell'effetto sospensivo postula che il giudizio pendente contro l'interdittiva antimafia non venga definito. Qualora il ricorso venisse respinto, l'interdittiva diventerebbe permanente, rendendo impossibile ogni rapporto giuridico con la Pubblica Amministrazione. Verrebbe conseguentemente a decadere l'effetto sospensivo derivante dal collocamento della società sotto controllo giudiziario<sup>60</sup>.

In senso più ampio, la necessarietà della sospensione appare motivata dalla volontà di evitare una decisione potenzialmente sfavorevole rispetto al ricorso avverso l'interdittiva. Questa decisione ostacolerebbe l'obiettivo di ristrutturare un'impresa infiltrata dalla criminalità organizzata. Pertanto, al fine di garantire la corretta attuazione della procedura prevista dall'art. 34-*bis*, e in coerenza con l'obiettivo di risanamento delle imprese colpite dalla criminalità organizzata, è necessario che il ricorso avverso l'interdittiva passi in secondo piano. La sospen-

---

<sup>58</sup> In tema M.A. Sandulli, *Rapporti tra il giudizio sulla legittimità dell'informativa antimafia e l'istituto del controllo giudiziario*, in *giustiziainsieme*, 2022.

<sup>59</sup> V. Finocchio, *Controllo giudiziario e informazione interdittiva antimafia: un rapporto complesso*, in *Il foro italiano*, 2022, 3, 380-387.

<sup>60</sup> A.M. Maugeri, *Prevenire il condizionamento criminale dell'economia: dal modello ablatorio al controllo terapeutico delle aziende*, in *Dir. pen. cont.*, 2022, 1, 106-161.

sione del processo diventa lo strumento attraverso il quale regolare i rapporti tra i due istituti: il giudizio amministrativo deve essere sospeso fino alla conclusione del procedimento di controllo giudiziario.

Al contrario, due ulteriori ordinanze di rinvio (nn. 5615 e 5624 del 2022) hanno accolto la tesi dell'indipendenza dei procedimenti. Tali ordinanze hanno precisato che il nesso tra il giudizio di impugnazione e il controllo giudiziario debba essere accertato esclusivamente nella prima fase genetico-applicativa, senza richiedere esplicitamente che il primo procedimento sia ancora in corso per la validità del secondo<sup>61</sup>.

Diversa è invece la prospettiva di un'altra parte della giurisprudenza secondo cui l'accoglimento di una richiesta di ammissione al controllo giudiziario da parte del Tribunale di prevenzione penale rende inammissibile ogni ricorso al giudice amministrativo ed estingue ogni interesse alla sua decisione, anche a fini risarcitori. Secondo tale tesi, la richiesta di ammissione al controllo giudiziario implica l'acquiescenza nei confronti dell'interdittiva. Tuttavia, l'Adunanza plenaria n. 6 del 2023 ha riaffermato l'autonomia delle valutazioni dell'autorità prefettizia e del Tribunale di prevenzione penale, respingendo così *a fortiori* la teoria dell'acquiescenza.

Allo stesso modo, l'Adunanza plenaria ha esaminato la teoria della pregiudizialità processuale, respingendola in ultima analisi. A questa conclusione si è giunti sulla base di molteplici argomentazioni. Innanzitutto, sottolineando il principio di legalità. L'orientamento il quale sostiene la sospensione del giudizio amministrativo è priva di qualsiasi fondamento testuale e non è supportata da alcuna previsione normativa. Nello specifico, l'art. 34-*bis*, comma 6, D.lgs. n. 159/2011 si limita a precisare che la società in questione deve impugnare l'interdittiva quando intende sottoporsi a controllo giudiziario, senza richiedere che il giudizio impugnatorio sia pendente per tutta la durata di tale controllo<sup>62</sup>.

Neppure sul piano logico-sistematico, si rileva, la tesi in esame è realizzabile. L'interdittiva serve allo scopo di impedire che organizzazioni mafiose "statiche" si infiltrino nell'economia, sulla base delle precedenti indagini condotte dall'autorità prefettizia. Il controllo giudiziario, in linea con la funzione preventiva del sistema informativo antimafia, mira anche a ristrutturare dinamicamente l'impresa colpita dalla presenza mafiosa. Per raggiungere questo obiettivo è necessaria una prognosi positiva che superi le circostanze che hanno portato all'interdittiva, oltre alla verifica della occasionalità del favoreggiamento mafioso.

---

<sup>61</sup> A. Coiante, *All'adunanza plenaria la questione sulla sospensione necessaria del giudizio amministrativo in caso di ammissione dell'impresa al controllo giudiziario*, in *Fofo amm.*, 2022, 10, 1183 ss.

<sup>62</sup> M. Di Florio, *Brevi considerazioni sui rapporti nel "diritto vivente" tra interdittiva prefettizia e controllo giudiziario volontario dell'impresa in odor di mafia*, in *La legislazione penale*, 2021, 3, 8.

Scopo di tale funzione è quello di operare non solo quando vi siano sospetti di influenza mafiosa, ma anche, e con ancora maggiore urgenza, quando tale influenza non sia più contestata. In termini più semplici, anche se l'interdittiva non viene annullata dopo il ricorso al giudice amministrativo e viene confermato che l'azienda ha subito infiltrazioni mafiose, non diminuisce la necessità di risanare l'impresa. Al contrario, l'esigenza diventa ancora più critica una volta accertato in via definitiva che l'azienda è suscettibile di infiltrazioni mafiose<sup>63</sup>.

La tesi dell'autonomia dei procedimenti è corroborata dalla disposizione di cui all'art. 34-*bis*, comma 7, D.lgs. n. 159/2011, poiché nessuno degli esiti indicati richiede che il giudizio interdittivo rimanga irrisolto nel corso della procedura di controllo giudiziario.

La norma sospensiva, che implica l'inefficacia degli effetti dell'incapacità contrattuale derivanti dall'interdittiva antimafia, è infatti cruciale per l'efficace attuazione del controllo giudiziario. Consente all'impresa di proseguire la propria attività con l'obiettivo finale di risolvere la questione di fondo che ha portato al provvedimento antimafia.

Allo stesso modo l'Adunanza plenaria giustifica la sospensione del termine stabilito dall'art. 92, comma 2, del D.lgs. n. 159/2011, relativo alle condizioni preliminari per ottenere l'informazione antimafia. Questa sospensione elimina l'obbligo per l'autorità prefettizia di verificare i tentativi di infiltrazione durante il controllo giudiziario in corso, poiché entrambi hanno lo stesso scopo preventivo. Anche se si accerta che un'impresa ha subito infiltrazioni mafiose, è comunque consentito recuperarla sotto il controllo dell'autorità giudiziaria penale. Le conseguenze delineate dall'art. 34-*bis*, comma 7 sono pienamente compatibili con l'eventuale inoppugnabilità dell'interdittiva, dopo il rigetto del ricorso. Il fatto che l'influenza mafiosa sia definitivamente accertata, come testimonia il rigetto del ricorso avverso l'atto prefettizio, non ostacola l'attuazione del controllo giudiziario<sup>64</sup>.

L'evidenziato aspetto della funzione risanatrice del controllo giudiziario è evidenziato non solo dal dato testuale della legge, ma anche dall'esame della giurisprudenza della Corte di Cassazione. Da tale disamina non emerge alcun rapporto pregiudiziale tra l'impugnazione dell'interdittiva antimafia e il controllo giudiziario, oltre quanto già previsto in sede genetica ai sensi dell'art. 34-*bis*, comma 6, cod. Antimafia. Dalla giurisprudenza di legittimità non è possibile ricavare una posizione specifica ed esplicita circa la necessità che il giudizio di impugnazione rimanga pendente fino alla conclusione della procedura di controllo giudiziario.

---

<sup>63</sup> F. Bartolini, *Un chiarimento sul nuovo rapporto tra interdittive antimafia, controllo giudiziario volontario*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2020, 11, 1466-1470.

<sup>64</sup> M.A. Sandulli, *Rapporti tra il giudizio sulla legittimità dell'informativa antimafia e l'istituto del controllo giudiziario*, cit.

Le sentenze in questione sottolineano che la sospensione del giudizio amministrativo come strumento di opportunità distorcerebbe lo scopo del processo. Invece di servire come strumento per tutelare situazioni giuridiche soggettive e far rispettare la legge, diventerebbe un mero meccanismo per avviare forme di protezione aggiuntive. Ciò pregiudica anche la funzione sospensiva del processo, come delineata negli artt. 79, co. 1, c.p.a. e 295, c.p.c.<sup>65</sup>.

L'attuazione della sospensione del processo serve come misura precauzionale per mitigare la possibilità di sentenze contraddittorie. Tale misura affonda le sue radici nel concetto di dipendenza pregiudiziale, come richiamato dall'art. 295, c.p.c., ed è ritenuta tassativa in quanto potenzialmente lesiva del principio costituzionale della ragionevole durata del processo, come precisato dall'art. 2, comma 2, c.p.a.

Sarebbe inopportuno attribuire al processo giudiziario la responsabilità del raggiungimento degli obiettivi di politica legislativa sospendendo il giudizio sull'interdittiva antimafia per tutta la durata del controllo giudiziario. Questa aspettativa va oltre il dovere del giudice di rispettare la legge (come previsto dall'art. 101, II comma, Cost.). Una siffatta applicazione dell'istituto supererebbe il dato normativo, determinandone un'applicazione ultronea, di cui all'art. 295, c.p.c.

Inoltre, il concetto di sospensione necessaria comporterebbe nella sua essenza “un paradosso logico”, in quanto si fonda sulla necessità non di evitare pronunce contraddittorie, ma piuttosto una pronuncia sfavorevole sul ricorso avverso l'interdittiva, nell'errata convinzione che tale possibilità possa impedire gli obiettivi di ripresa dell'azienda. In realtà, secondo i sostenitori della pregiudizialità processuale, la sospensione del processo viene percepita come una soluzione a eventuali giudizi sfavorevoli<sup>66</sup>.

Le condizioni previste dall'art. 295, c.p.c. sono, in definitiva, inesistenti.

L'Adunanza Plenaria n. 7 del 2023, da ultimo, ha portato alla luce ulteriori elementi che contraddicono la tesi della sospensione necessaria. Uno di questi è il recente ampliamento del sistema delle misure di prevenzione, di competenza prefettizia, con l'inserimento di strumenti di recupero aziendale assimilabili al controllo giudiziario. Tali strumenti, denominati misure amministrative di prevenzione collaborativa, trovano applicazione nei casi di agevolazioni occasionali di cui all'art. 94-*bis*, D.lgs. n. 159/2011.

La medesimezza del presupposto delle predette misure e del controllo giudiziario evidenzia la condivisione delle finalità di questi due strumenti, validando quanto previsto dall'art. 94-*bis*, comma 3. Tale disposizione prevede che i prov-

---

<sup>65</sup> V. Finocchio, *Controllo giudiziario e informazione interdittiva antimafia*, cit.

<sup>66</sup> A.M. Maugeri, *Prevenire il condizionamento criminale dell'economia*, cit.

vedimenti amministrativi cessino in caso di controllo giudiziario, sancendo in tal modo la prevalenza di quest'ultimo.

Si è trascurata l'assenza di una normativa che regoli il rapporto tra interdittiva antimafia e controllo giudiziario, confermando così la mancanza di qualsiasi influenza reciproca<sup>67</sup>.

Riassumendo le considerazioni ermeneutiche fin qui esposte, l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato ha ritenuto che il controllo giudiziario di cui all'art. 34-*bis*, comma 6, D.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, non giustifica la sospensione del giudizio di impugnazione relativo all'informazione interdittiva antimafia. È importante notare che l'assoggettamento al controllo giudiziario non impedisce la rapida risoluzione del giudizio amministrativo, trattandosi di procedimenti distinti e indipendenti<sup>68</sup>.

#### 4. *Interdittiva antimafia, controllo giudiziario e Codice dei contratti pubblici*

Nel perseguire il contrasto alle infiltrazioni mafiose, il legislatore si è adoperato per rafforzare l'efficacia dell'interdittiva antimafia all'interno del Codice dei contratti pubblici. Ciò è particolarmente evidente nella revisione complessiva dei criteri per escludere operatori specifici dalla partecipazione alle procedure di gara. Obiettivo primario dell'aggiornamento del Codice dei contratti pubblici è quello di garantire una gestione trasparente, competitiva ed efficiente delle risorse pubbliche.

È ormai evidente il ruolo cruciale dell'interdittiva antimafia e del Codice dei contratti pubblici nel contrasto alle infiltrazioni mafiose nelle pubbliche amministrazioni. L'interdittiva antimafia, prendendo di mira soggetti con comprovati collegamenti con la criminalità organizzata, impedisce loro di fatto di partecipare a gare o di aggiudicarsi appalti pubblici. Parallelamente, il Codice dei contratti pubblici contiene specifiche disposizioni che garantiscono la legalità e l'integrità degli appalti pubblici. I concorrenti sono tenuti a dichiarare la loro non sottoposizione a eventuali divieti antimafia e ad affermare l'assenza del qualsiasi collegamento con la criminalità organizzata. È responsabilità della stazione appaltante effettuare controlli approfonditi per verificare l'ammissibilità dei concorrenti, escludendo così eventuali contraenti che non soddisfino i requisiti necessari.

---

<sup>67</sup> Cfr. A. Merlo, *Codice antimafia, controllo giudiziario. Ancora controversi i rapporti fra controllo giudiziario "volontario" e interdittive*, in *Giur. It.*, 2023, 12, 2721 ss.

<sup>68</sup> M. Romano, *Il controllo giudiziario: tra esigenze di tutela dell'ordine pubblico e diritto d'impresa*, in *Dir. pen. proc.*, 2023, 9, 1223.

Obiettivo essenziale del collegamento tra l'interdittiva antimafia e il Codice dei contratti pubblici è il rispetto dei principi di legalità e trasparenza. Questo obiettivo mira principalmente ad affrontare in modo efficace il problema della criminalità organizzata che si infila nel settore degli appalti pubblici. Il divieto antimafia adotta misure proattive per prevenire tali infiltrazioni, mentre il Codice dei contratti pubblici delinea le norme e i controlli necessari per garantire la corretta amministrazione delle risorse pubbliche<sup>69</sup>.

Il recente decreto legislativo n. 36 del 2023 è entrato nell'ordinamento giuridico, determinando l'approvazione del nuovo Codice dei contratti pubblici. Tale codice recepisce e amplia le disposizioni del Codice Antimafia, applicandole sia al processo di selezione degli appaltatori che all'esecuzione dei contratti con la Pubblica Amministrazione<sup>70</sup>.

Il Codice dei contratti pubblici, di recente attuazione, apporta significative modifiche agli aspetti organizzativi delle procedure di gara, che si riflettono nel contenuto dei bandi di gara, delle lettere di invito e dei capitolati di gara. Tali modifiche impattano in particolar modo sulla parte descrittiva delle operazioni di gara. Un aspetto importante è affrontato dal codice nell'art. 93, che disciplina la costituzione, la nomina e il funzionamento della commissione giudicatrice nelle procedure selettive che vengono aggiudicate in base all'offerta economicamente più vantaggiosa. Tale disposizione, tuttavia, introduce anche norme essenziali per la composizione e l'assegnazione del seggio di gara nelle procedure aggiudicate in base al criterio del prezzo più basso. Secondo il codice, la commissione deve essere composta da un numero dispari di membri che possiedano competenze nello specifico settore relativo all'appalto o alla concessione. La normativa prevede anche la nomina di membri supplenti. In particolare, la composizione della commissione di gara rappresenta uno sviluppo nuovo. Prevede inoltre che la commissione sia presieduta e composta da dipendenti della stazione appaltante o delle amministrazioni beneficiarie dell'intervento. Questi soggetti devono disporre del quadro giuridico necessario e delle competenze professionali adeguate. Solo nei casi in cui vi sia carenza di professionalità qualificate all'interno dell'organico la stazione appaltante può scegliere il Presidente ed i membri della commissione tra funzionari di altre amministrazioni. Nei casi in cui sussista documentata indisponibilità, la stazione appaltante potrà selezionare anche professionisti esterni. Inoltre, il RUP potrà essere incluso nella commissione giudicatrice<sup>71</sup>.

---

<sup>69</sup> R. Rolli, F. De Cicco, *Mafia e contratti pubblici: ciò che cambia col nuovo codice*, in *Ratioiuris*, 12 ottobre 2023.

<sup>70</sup> M.A. Sandulli, *Prime considerazioni sullo Schema del nuovo Codice dei contratti pubblici*, in *Giustizia insieme*, 2022.

<sup>71</sup> G. della Cananea, M. Dugato, M. Renna A. Police, *Semplificare la disciplina degli appalti pubblici si può. Meglio agire subito*, in *Giustiziainsieme*, 5 aprile 2020.

La nuova normativa elimina eventuali conflitti funzionali tra i dipendenti della stazione appaltante. L'intento del Legislatore è quello di valorizzare le competenze interne delle amministrazioni aggiudicatrici e di garantire il coinvolgimento nel processo di valutazione delle offerte di soggetti a conoscenza delle effettive esigenze dell'ente. È importante valutare l'idoneità delle nomine della Commissione e garantire che le scelte siano effettuate in modo trasparente, basato sulla competenza e sulla rotazione, e libere da qualsiasi ostacolo soggettivo o conflitto di interessi. Inoltre, l'art. 93 consente riunioni elettroniche della commissione, garantendo la riservatezza delle comunicazioni. Il regolamento impone inoltre l'uso di piattaforme di *procurement* digitale per la valutazione della documentazione di gara e delle offerte dei partecipanti<sup>72</sup>.

Oltre ai progressi compiuti in termini di nomina delle commissioni, il nuovo regolamento pone una forte enfasi sull'operatore economico. Delinea i criteri necessari che un operatore economico interessato deve soddisfare per partecipare ad una procedura di gara indetta dalla Pubblica Amministrazione. Tali criteri comprendono sia requisiti generali, comunemente definiti requisiti "moralì", sia requisiti speciali. I requisiti generali sono obbligatori per legge e si applicano a tutte le procedure di gara, mentre i requisiti speciali sono specifici per ogni singola procedura come determinato dalla *lex specialis*. Già il Codice del 2016 richiedeva il possesso di requisiti di merito morale, il cui mancato raggiungimento comportava l'automatica esclusione. Tuttavia, il Codice 2023 attribuisce ancora maggiore importanza a questi "requisiti generali" e introduce una serie di fattori escludenti che determinano in modo efficace e tempestivo quali soggetti possono partecipare alle procedure di gara<sup>73</sup>.

La versione riformata del Codice sottolinea l'importanza che l'operatore economico soddisfi determinati criteri per essere considerato affidabile. Tali criteri includono dimostrare e dichiarare di non aver tenuto comportamenti vietati o di non essere incorso in sanzioni, penali o amministrative. A causa della natura soggettiva della valutazione dei "requisiti moralì", è necessario valutare ciascun caso individualmente, indipendentemente dal tipo o dal valore dell'offerta.

La precedente normativa era caratterizzata da disposizioni lunghe e macchinose, che inevitabilmente comportavano numerose incertezze interpretative e applicative. Prendendo atto di tale problematica, il nuovo Codice delineato dal D.Lgs. n. 36/2023 ha avuto l'obiettivo di snellire e semplificare la normativa, con l'obiettivo finale di migliorarne la comprensibilità e l'accessibilità<sup>74</sup>.

---

<sup>72</sup> G. Clemente Di San Luca, L. De Fusco, *Il principio di autonomia contrattuale nel nuovo codice dei contratti pubblici*, in *federalismi.it*, 2023, 21.

<sup>73</sup> D. Stefania, A. Di Bari, *Le principali novità del nuovo codice dei contratti*, in *anci.it*.

<sup>74</sup> M.A. Sandulli, *Prime considerazioni sullo Schema del nuovo Codice dei contratti pubblici*, cit.

Il nuovo Codice ha ristrutturato con successo la disciplina relativa alle cause di esclusione, risultando in un insieme di regole più organizzato e conciso. In precedenza, queste norme erano sparse e contorte, ma ora sono chiaramente delineate negli artt. 94-98. L'art. 94 affronta le cause dell'esclusione "automatica", mentre l'art. 95 copre le cause dell'esclusione "non automatica". L'art. 96 si concentra sulla regolamentazione dell'esclusione, mentre l'art. 97 tratta dell'esclusione dei partecipanti ai gruppi. L'art. 98, infine, affronta il tema dei gravi illeciti professionali. Questa ristrutturazione della normativa ha notevolmente migliorato la chiarezza e l'impostazione metodica del Codice.

Nell'art. 94 sono ricompresi i casi più gravi in cui le misure correttive non possono essere attuate dall'operatore economico e l'amministrazione aggiudicatrice non ha spazio per una valutazione discrezionale.

L'art. 95 comprende le situazioni considerate critiche e che possono essere risolte dall'operatore economico o valutate dalla stazione appaltante in termini di impatto concreto sulla procedura, tenendo conto del loro livello di gravità, se significativo o meno grave.

La prima categoria comprende una serie di fattori interdittivi direttamente collegati a casi che incidono fortemente sull'affidabilità e sull'onestà dell'operatore economico. Rientrano tra queste le condanne per reati gravi, le cause di confisca, sospensione o interdizione previste dalle leggi antimafia, le sanzioni interdittive in base a specifiche norme, la liquidazione giudiziale o procedimenti rilevanti connessi a crisi d'impresa, nonché le ipotesi di illiceità contributiva accertate in via definitiva, nonché le irregolarità fiscali.

All'interno della categoria dei criteri di esclusione "non automatici" delineati dall'art. 95, rientrano tutti i fattori ostativi derivanti da significative violazioni delle norme sulla sicurezza sul lavoro o sulla tutela dell'ambiente. Rientrano inoltre in questa categoria le cause legate alla commissione di gravi illeciti professionali o circostanze caratterizzate da irregolarità contributive o fiscali irrisolte che minano la credibilità dell'operatore economico.

Le cause di esclusione automatica, come previsto dall'art. 94, sono specificamente definite in base alla loro idoneità a determinare l'immediata esclusione dalla gara. Tale esclusione scaturisce unicamente dal verificarsi e dalla conferma di alcuni "fatti storici" riconducibili ad associazioni di tipo mafioso.

I primi quattro commi dell'art. 94 non fanno altro che duplicare il contenuto già presente nel precedente art. 80, D.lgs. n. 50/2016. La disposizione precedente, come previsto nel nuovo art. 94, prevedeva l'interdizione automatica nelle situazioni in cui soggetti avevano ricevuto condanne definitive per specifici reati elencati in quella disposizione, a meno che il reato non fosse depenalizzato, revocato o estinto.

A differenza della precedente normativa non rileva più ai fini dell'esclusione dei partecipanti il c.d. patteggiamento per i reati gravi elencati nella norma stessa. Pertanto in tali casi i partecipanti non verranno esclusi.

Nello specifico, il I comma, art. 94 si allinea con l'art. 80, D.lgs. n. 50 del 2016. Inizialmente la Commissione ha inteso semplificare la disposizione inserendo in uno specifico allegato l'elenco dei reati e delle figure soggettive soggette all'esclusione obbligatoria come precisato al comma 3, art. 80. Tale soluzione non è stata però adottata per garantire una consultazione più rapida.

L'attività di riforma legislativa ha avuto impatto anche sul II comma della disposizione in esame, con l'obiettivo di ottenere un migliore allineamento al quadro normativo complessivo europeo riguardo al concetto di *self-cleaning*<sup>75</sup>. In particolare, è stato stabilito che nel caso in cui l'impresa venga posta sotto controllo giudiziario, ai sensi dell'art. 34-*bis*, D.Lgs. n. 159/2011, al momento dell'aggiudicazione i criteri di esclusione conseguenti ad un procedimento interdittivo antimafia non operino. Si è ritenuto fondamentale assicurare coerenza nell'ambito applicativo del requisito di cui all'art. 80, comma 2, D.Lgs. n. 50/2016, nei confronti degli enti sottoposti a controllo antimafia di cui all'art. 85, cod. Antimafia (D.Lgs. n. 159/2011)<sup>76</sup>. Inoltre in tema, l'Anac ha chiarito che «L'operatore economico interessato dalla misura giudiziaria può partecipare alle gare d'appalto, fermo tuttavia il necessario mantenimento, in capo allo stesso, dei requisiti generali e speciali di partecipazione alla gara, per tutta la durata della procedura stessa e fino alla completa esecuzione del contratto d'appalto, senza soluzione di continuità. La causa di esclusione, infatti, non opera se l'impresa sia stata ammessa al controllo giudiziario»<sup>77</sup>.

La normativa di cui all'art. 94 disciplina il processo di "autopulizia" nelle situazioni in cui il motivo dell'esclusione sia intervenuto prima della presentazione dell'offerta. In questi casi spetta all'operatore economico informarne la stazione appaltante contestualmente all'offerta. Inoltre, l'operatore deve dichiarare che sono state adottate misure specifiche o impegnarsi ad attuarle durante la gara se non è possibile farlo immediatamente. La recente normativa si è particolarmente concentrata sull'individuazione dei soggetti ai quali attribuire la causa di decadenza, come delineato nei commi III e IV.

La nuova normativa apporta una significativa novità non inserendo nei requisiti generali alcuna menzione dei c.d. "cessati" dalla carica. Tuttavia, nel caso di un concorrente in cui uno dei soci è una persona giuridica, viene ora specificato che la valutazione dovrà essere effettuata dagli amministratori di quella società se detengono una posizione di controllo. Inoltre, la normativa precedente non faceva più

<sup>75</sup> C. Filicetti, *Self cleaning e interdittiva antimafia (nota a Cons. St., Sez. III, 19 giugno 2020, n. 3945)*, in *Giust. Ins.*, 2020.

<sup>76</sup> Cfr. Atto di segnalazione Anac n. 3, 27 luglio 2022.

<sup>77</sup> Cfr. Anac, Parere in funzione consultiva, n. 2, 24 gennaio 2024.

alcun riferimento all'azionista di maggioranza, ma ciò vale solo per le società con quattro o meno azionisti. Questo cambiamento non sembra indebolire l'importanza della protezione sociale, della legalità e della trasparenza negli appalti pubblici<sup>78</sup>. Il III comma, infatti, introduce un nuovo ruolo che deve rispondere alle valutazioni positive dei requisiti generali. Questa figura è denominata "amministratore di fatto", responsabile dell'assunzione delle decisioni e della gestione degli affari aziendali, anche senza una nomina esplicita e valida. L'amministratore di fatto deve dimostrare di possedere tutti i requisiti generali previsti dalla normativa.

Il IV comma affronta la questione degli azionisti persone giuridiche. Inizialmente la giurisprudenza applicava la previsione del contagio solo ai soci unici persone fisiche, escludendo le persone giuridiche<sup>79</sup>. Tuttavia, una seconda prospettiva sostiene che anche le persone giuridiche possono essere soggette a questa disposizione, ma solo se sono azionisti di maggioranza<sup>80</sup>. Passando al V comma, si è ulteriormente approfondito sulle circostanze che porterebbero all'esclusione dalla procedura di gara. Nello specifico, tale comma ha esplicitamente delineato e disciplinato le cause obbligatorie di esclusione, precedentemente affrontate in modo disorganico e frammentato<sup>81</sup>.

Per quanto riguarda la categoria appalti PNRR è stata inserita una specifica causa di esclusione obbligatoria. La causa di esclusione relativa alle procedure concorsuali, prevista dalla lett. 5 b), art. 80 D.lgs. n. 50/2016, è stata espressa al V comma, lett. d). Tale causa di esclusione riguarda gli operatori economici che hanno subito liquidazione giudiziale, che si trovano in stato di liquidazione coatta amministrativa o in concordato, o sono sottoposti a procedimenti per la dichiarazione di una di queste situazioni. È importante notare che tale causa è considerata "obbligatoria" poiché opera in modo automatico e necessario, fatta salva la decisione del giudice civile. Inoltre, i casi di cui alla lett. f-ter) e g) del comma 5, art. 80, D.lgs. n. 50 del 2016 sono state segnalate come altre cause di esclusione obbligatoria, eliminando il riferimento all'Osservatorio ANAC<sup>82</sup>.

L'esclusione degli operatori economici per il mancato pagamento di tasse, imposte e contributi è trattata al VI comma. Si precisa che sono soggetti ad esclusione obbligatoria coloro che hanno commesso gravi violazioni in materia di versamenti di imposte, tributi o contributi previdenziali, come determinati dalla legislazione italiana o estera. Le violazioni specifiche che costituiscono in violazioni gravi sono elencate nell'Allegato II.10. A tal proposito, per snellire il codice, il concetto di "violazione grave" definitivamente accertata e la conseguente esclu-

<sup>78</sup> R. Rolli, F. De Cicco, *Mafia e contratti pubblici: ciò che cambia col nuovo codice*, cit.

<sup>79</sup> Cons. St., sez. V, 2 ottobre 2020, n. 5782.

<sup>80</sup> Cons. St., sez. III, 2 marzo 2017, n. 975.

<sup>81</sup> M.A. Sandulli, *Prime considerazioni sullo Schema del nuovo Codice dei contratti pubblici*, cit.

<sup>82</sup> R. Rolli, F. De Cicco, *Mafia e contratti pubblici: ciò che cambia col nuovo codice*, cit.

sione obbligatoria sono stati spostati nell'Allegato II.10. La precedente normativa accorpava una causa di esclusione obbligatoria e una causa facoltativa, entrambe legate al mancato versamento di imposte, tasse e contributi previdenziali. Per chiarezza, il legislatore ha separato queste cause in distinte disposizioni: art. 94 per l'esclusione automatica e art. 95 per l'esclusione non automatica. Inoltre, il VII comma<sup>83</sup> sottolinea l'importanza dell'Allegato II e delinea le procedure per eventuali future modifiche allo stesso.

## 5. Conclusioni

I dati richiamati in premessa sulle imprese interdette rappresentano un campanello d'allarme sull'ampiezza del fenomeno mafioso, che impone costanti e rinnovate riflessioni.

Ad un attento esame, le sentenze articolate dall'Adunanza Plenaria affermano un messaggio chiaro: l'attuale associazione tra controllo giudiziario e interdittiva antimafia non è sufficiente a comprendere la logica di fondo della sospensione del giudizio delineata dall'art. 295 c.p.c. Questi due processi si svolgono cronologicamente, procedendo con ritmi diversi e su percorsi paralleli ma non coincidenti.

Tuttavia, nonostante si tratti di un dettaglio minore, la Plenaria riconosce una piccola possibilità: il giudice conserva la capacità di valutare, sulla base del proprio prudente apprezzamento, le circostanze specifiche del caso per prendere una decisione in merito al rinvio di cui all'art. 73, comma 1 bis, c.p.a.

Nel riconoscere la portata del Codice dei contratti pubblici, è necessario considerare attentamente le scelte assunte dal legislatore per garantire il buon funzionamento delle attività imprenditoriali e l'interesse acquisito della Pubblica Amministrazione ad attuare misure di controllo efficaci e tempestive che evitino impugnazioni agli appalti e alle interdittive, nonché ritardi nel completamento dei progetti.

Le revisioni attuate nel Codice degli appalti ha rappresentato un cambiamento di direzione rispetto ai principi giuridici consolidati, in particolare in relazione al controllo giudiziario. Il nuovo Codice, invero, ha stabilito che nel caso in cui l'impresa venga posta sotto controllo giudiziario ai sensi dell'art. 34-bis, D.Lgs. n. 159/2011, al momento dell'aggiudicazione debbano essere previste disposizioni di inoperabilità dei criteri di esclusione conseguenti ad un procedimento interdittivo antimafia.

---

<sup>83</sup> Nel comma 7 dell'art. 94 d.lgs. n. 36/2023 è previsto che, in sede di prima applicazione del codice, l'allegato di cui al comma 6 è abrogato a decorrere dalla data di entrata in vigore di un corrispondente regolamento emanato ai sensi dell'art. 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, che lo sostituisce integralmente anche in qualità di allegato al codice.

*Renato Rolli - Abstract*

*L'interdittiva antimafia: misure di prevenzione connesse e controllo giudiziario*

Il lavoro parte dalla definizione dell'ampiezza del fenomeno mafioso il quale impone costanti e rinnovate riflessioni. Per tale ragione, effettua una attenta analisi degli strumenti amministrativi volti al contrasto del fenomeno di infiltrazione mafiosa: la documentazione e l'informazione antimafia. Delineata la normativa di settore e i principi fondamentali, lo studio approda al rinnovato Codice dei contratti pubblici, soffermando l'attenzione sugli esiti scaturenti dall'applicazione dell'istituto del controllo giudiziario.

*The anti-mafia interdiction: related prevention measures and judicial control*

The work starts from the definition of the extent of the mafia phenomenon which requires constant and renewed reflections. For this reason, it carries out a careful analysis of the administrative tools aimed at combating the phenomenon of mafia infiltration: anti-mafia documentation and information. Having outlined the sector regulations and the fundamental principles, the study arrives at the renewed Public Contracts Code, focusing attention on the outcomes resulting from the application of the institution of judicial control.