



ORDINES

Per un sapere interdisciplinare sulle istituzioni europee

ISSN 2421-0730

NUMERO 2 – DICEMBRE 2018

AMELIA BONGARZONE

Banca dati nazionale unica della documentazione antimafia e tutela dei diritti della personalità

ABSTRACT- The setting up of the 'Single National Anti-mafia Documentation Database' (*Banca dati nazionale unica della documentazione antimafia*) highlights issues of considerable importance from an axiological viewpoint, insofar as the balancing involved reveals a conflict between the need for the most effective repression of organised crime and the protection of personality rights. The work focuses, in particular, on the problem of the preservation of the data relating to *interdittiva antimafia*, including in the event of a judicial decision in favour of the company, and analyses the profiles of incidence on the subjective situations of the collective body and of its individual components.

KEYWORDS- *Interdittiva antimafia*, public and private interests, preservation of the data, subjective situations, personality rights.



Banca dati nazionale unica della documentazione antimafia e tutela dei diritti della personalità

SOMMARIO: 1. *Il tortuoso iter del d.lgs. n. 159 del 2001, c.d. Codice antimafia: dichiarazioni d'intenti ed obiettivi (dis)attesi. L'istituzione della Banca dati nazionale unica.* - 2. *Trattamento e protezione dei dati.* - 3. *Interesse pubblico e interesse privato nella procedura di aggiornamento dei dati. Conservazione del dato relativo all'interdittiva prefettizia anche in caso di decisione giudiziale favorevole all'impresa. Incidenza sui diritti della personalità dell'ente collettivo e dei singoli componenti. Profili di criticità e strumenti di tutela.*

1. *Il tortuoso iter del d.lgs. n. 159 del 2001, c.d. Codice antimafia: dichiarazioni d'intenti ed obiettivi (dis)attesi. L'istituzione della Banca dati nazionale unica.*

La disciplina relativa alla documentazione antimafia schiude notoriamente il campo a problematiche di notevole rilievo sotto il profilo assiologico, nella misura in cui il bilanciamento che vi è sotteso disegna i tratti di un conflitto tra l'esigenza di una repressione efficace della criminalità organizzata e la tutela dei diritti della persona che, inevitabilmente, si trovano involti.

In considerazione delle potenzialità dissuasive rinvenibili nella normativa e conchiuso nella capacità di precludere l'avvio della contrattazione con le P.A. o interromperne il prosieguo¹, ci si sarebbe

¹ Docente di Diritto privato, Università degli Studi "Magna Graecia" di Catanzaro.

² Contributo sottoposto a valutazione anonima.

¹ Secondo le indicazioni contenute nel Codice antimafia (artt. 83 e 91, comma 1), le pubbliche amministrazioni e gli altri soggetti indicati, prima di stipulare, approvare o autorizzare contratti e subcontratti aventi un certo valore, come pure prima di rilasciare o

aspettati che il legislatore prestasse particolare attenzione all'opera di ricomposizione delle disposizioni, essenzialmente contenute nel d.lgs. 8 agosto 1994, n. 490 e nel d.P.R. 3 giugno 1998, n. 252, mediante un intervento in grado, se non di eliminare, almeno di ridurre i profili di criticità. E tuttavia, la tortuosità dell'iter che ha condotto al d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, rubricato *Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136*, meglio noto come Codice antimafia, sembra indirizzare altrove.

Il provvedimento avrebbe dovuto dare attuazione alle due deleghe contenute nella l. n. 136 del 2010 (*Piano straordinario contro le mafie, nonché delega al Governo in materia di normativa antimafia*) con lo scopo di far confluire in un unico testo le norme di contrasto al fenomeno mafioso e concedere una sistemazione finalmente organica ad una disciplina disseminata in una miriade di leggi. Le attese, tuttavia, sono

consentire taluni specifici provvedimenti, devono acquisire, mediante consultazione della Banca dati nazionale unica o presso il prefetto competente (art. 90), la documentazione antimafia. L'effetto discendente da un provvedimento che dovesse pervenire a contenuto ostativo è indicato dall'art. 94, comma 1: le P.A. «non possono stipulare, approvare o autorizzare i contratti o subcontratti, né autorizzare, rilasciare o comunque consentire le concessioni e le erogazioni» e, laddove lo abbiano già fatto, devono sciogliersi dai vincoli. A fondamento della scelta legislativa v'è la constatazione che la moderna economia di mercato è costretta a misurarsi con lo spettro dell'infiltrazione mafiosa, la quale si realizza, non di rado, con il condizionamento e la strumentalizzazione delle scelte imprenditoriali di privati non necessariamente affiliati alle cosche. Sicché, l'ordinamento ha evidentemente valutato che, in tal caso, l'effetto inibitorio per la negoziazione con le amministrazioni pubbliche, scaturente da un'eventuale informativa a contenuto ostativo, possa costituire una misura capace di arginare il fenomeno mafioso. Sulla problematica, nella sua complessità, sia consentito il rinvio alla trattazione svolta in A. BONGARZONE, *L'informativa antimafia nelle dinamiche negoziali tra privati e pubbliche amministrazioni*, Napoli, 2018, *passim*.

andate deluse ed il progetto di un completo riordino rimandato a tempi migliori².

Fin da subito era parsa manifesta l'inattuabilità della prima delega, afferente ad «una completa ricognizione della normativa penale, processuale e amministrativa vigente in materia di contrasto alla criminalità organizzata, ivi compresa quella già contenuta nei codici penale e di procedura penale», alla sua armonizzazione, al suo coordinamento ed all'«adeguamento della normativa italiana alle disposizioni adottate dell'Unione europea» (art. 1, comma 2, lett. a) nonché alla riorganizzazione della normativa vigente in materia di misure di prevenzione (art. 1, comma 3). I principi e gli specifici criteri direttivi contenuti (ai sensi dell'art. 76 Cost.) nella legge delega erano, infatti, riferiti unicamente alle misure di prevenzione, senza per nulla interessare la rimanente disciplina. Appariva dunque chiaro che, di là dai proclami, la legislazione delegata beneficiasse di una sfera d'azione piuttosto limitata e, fatta eccezione, come detto, per le misure preventive, dovesse per il resto limitarsi ad una mera ricognizione - pur se, beninteso, non agevole - delle disposizioni esistenti, senza alcuna possibilità di incidere sulle stesse.

Diversamente, invece, per la seconda delega, relativa al progetto di aggiornamento e semplificazione della normativa in materia di documentazione antimafia (art. 2), per la quale la presenza di puntuali indicazioni lasciava ben sperare. Anche stavolta, però, l'occasione non si è colta e, lungi dall'apportare i miglioramenti auspicati, la nuova regolamentazione, in seguito ad continuo rimaneggiamento, ha finito col porsi in linea di stretta continuità con quella precedente. Basti riflettere

² Si vedano in proposito le pungenti osservazioni di G.M. FLICK, *Mafia ed imprese vent'anni dopo Capaci, via D'Amelio, Mani pulite. Dai progressi nella lotta al crimine organizzato, ai passi indietro nel contrasto alla criminalità economica e alla corruzione*, in *Riv. soc.*, 2013, 514, per il quale «il codice antimafia è riduttivo ed incompleto, rispetto al titolo ed agli obiettivi ambiziosi che si proponeva la legge-delega». In senso analogo, R. CANTONE, *La riforma della documentazione antimafia: davvero solo un restyling?*, in *Gior. dir. amm.*, 2013, 888, che lo considera «un'occasione (in gran parte) sprecata».

sulla sorte toccata ad una delle (poche) novità contenute nella stesura originaria del Codice, *id est* l'espunzione dal sistema della c.d. informativa supplementare o atipica, disciplinata dall'art. 1-*septies* del d.l. n. 629 del 1982 (convertito nella l. n. 726 del 1982) e ricondotta nell'alveo delle cautele antimafia dall'art. 10, comma 9, del d.P.R. n. 252 del 1998³. Considerata un *tertium genus* di provvedimento⁴, al fianco delle due

³ Con l'art. 1-*septies*, d.l. n. 629 del 1982 è riconosciuto all'Alto Commissario per il coordinamento della lotta contro la delinquenza mafiosa il potere di comunicare alle autorità interessate la presenza di «elementi di fatto ed altre indicazioni utili alla valutazione, nell'ambito della discrezionalità ammessa dalla legge», dei requisiti soggettivi richiesti ai fini dell'adozione dei provvedimenti di rilascio, rinnovo, sospensione o revoca di licenze, autorizzazioni, concessioni «in materia di armi ed esplosivi e per lo svolgimento di attività economiche, nonché di titoli abilitativi alla conduzione di mezzi ed al trasporto di persone o cose». Di siffatto potere (poi confluito nelle competenze del Ministro dell'Interno e da questi delegato ai Prefetti) si è successivamente occupato l'art. 10, comma 9, del d.P.R. n. 252 del 1998 a tenore del quale: «le disposizioni dell'articolo 1-*septies* del decreto legge 6 settembre 1982, n. 629 [...] non si applicano alle informazioni previste dal presente articolo» (*id est*, le informazioni prefettizie antimafia) «salvo che gli elementi o le altre indicazioni fornite siano rilevanti ai fini delle valutazioni discrezionali ammesse dalla legge». Sicché mediante l'inciso finale capace di convertire il senso di un richiamo altrimenti escludente, e dunque «con una formulazione che, a voler essere buoni, può definirsi “contorta”» (R. CANTONE, *op. cit.*, 890, richiamando dichiaratamente un'espressione di S. GAMBACURTA, in AA.VV., *Commento al Codice antimafia. D.Lgs. 6 settembre 2011, n. 159*, Maggioli, Rimini, 2011, 148) l'informativa atipica, sino ad allora confinata entro ambiti di pertinenza tutto sommato secondari, viene «importata» [così il Comitato di Coordinamento per l'Alta Sorveglianza Grandi Opere (di seguito CCASGO), nelle *Linee guida concernenti la comunicazione alla stazione appaltante degli accertamenti effettuati ai sensi dell'art. 1-*septies* del D.L. 6 settembre 1982, n. 629*, del 12 dicembre 2012, in *G.U.*, 21 gennaio 2013, n. 17, 33] nell'alveo delle cautele antimafia e, parimenti a queste, estende il proprio raggio d'azione al campo degli appalti e dei finanziamenti pubblici.

⁴ CCASGO, *op. loc. cit.*; M. FRONTONI, *Contratto e antimafia. Il percorso dai “Patti di legalità” al rating di legalità*, Torino, 2015, 71. In giurisprudenza, tra tante, Cons. Stato, Sez. IV, 1° marzo 2001, n. 1148, in *Foro amm.*, 2001, 336; Cons. Stato, Sez. VI, 16 aprile 2003, n. 1979, in *www.dejure.it*.

fattispecie tipiche della certificazione e dell'informazione antimafia, essa consentiva al prefetto, che pur non avesse individuato elementi sufficienti a ravvisare il pericolo di infiltrazione mafiosa nell'attività imprenditoriale (sì da giustificare, quindi, l'emissione di un'informativa ostativa)⁵, di rendere comunque note alla P.A. notizie di minore spessore indiziario ritenute in tal senso rilevanti⁶.

⁵ Ed infatti, il fondamento dell'informativa atipica è unanimemente rinvenuto nell'accertamento di elementi che, pur lasciando supporre il pericolo di collegamenti con ambienti criminali, non raggiungono la soglia di gravità prevista per le informative tipiche, vuoi perché carenti dei requisiti soggettivi o oggettivi pertinenti alle cause di divieto o sospensione, vuoi perché non integranti appieno il tentativo di infiltrazione mafiosa, con la conseguenza che la comunicazione all'amministrazione interessata ha l'unica funzione di arricchirne la conoscenza in ordine a notizie utili per l'esercizio di ogni eventuale potere discrezionale (v. Cons. Stato, Sez. IV, 1° marzo 2001, n. 1148, *op. loc. cit.*, secondo cui l'applicazione dell'art. 1-*septies* del d. l. n. 629 del 1982 ai contratti ad evidenza pubblica rinverrebbe un preciso riscontro nell'art. 113, comma 1, del r.d. 23 maggio 1924, n. 827, il quale prevede che «per gravi motivi di interesse pubblico o dello Stato, il ministro o l'autorità delegata per l'approvazione può negare l'approvazione ai contratti anche se riconosciuti regolari»).

⁶ La congruità dei dati assorbiti nelle 'atipiche' e l'utilizzo non di rado fuorviato del predetto strumento cautelare ha motivato, per vero, non poche perplessità con riferimento al rischio di veicolare in tal guisa notizie sfornite di una precisa significatività in ordine alla reale compromissione del soggetto in affari contigui alla criminalità organizzata, partecipando elementi di conoscenza scarsamente rilevanti o persino ininfluenti (si pensi, ad esempio, al caso deciso da TAR Campania-Napoli, Sez. I, 29 novembre 2006, n. 10298, in *www.dejure.it*, afferente ad un'informativa atipica, poi annullata, basata esclusivamente su una denuncia, risalente a dieci anni prima, per detenzione di sostanze stupefacenti cui, peraltro, non aveva fatto seguito alcun procedimento penale; ed ancora, TAR Campania-Napoli, Sez. I, 30 giugno 2006, n. 7223, *ivi*, ove si precisa l'irrilevanza, ai fini della valutazione di inaffidabilità di un soggetto, codificata in un'informativa atipica, della presenza di una condanna per truffa, reato non attinente in concreto ad interferenze o devianze mafiose, o del sospetto di collegamenti, non meglio argomentati, con altra ditta destinataria di interdittiva prefettizia). Per converso, d'altro canto si evidenzia in molti casi un uso dell'informativa atipica anche laddove gli elementi acquisiti avrebbero probabilmente potuto supportare l'adozione di

Ampiamente diffusa nella prassi e sfornita di valore immediatamente interdittivo, tale informativa finiva, in buona sostanza, col riversare sulle amministrazioni il peso e la responsabilità della scelta circa l'avvio, il prosieguo o l'interruzione dell'iter contrattuale⁷, con le conseguenze in tutti i casi facilmente intuibili. Se da un lato, infatti, la determinazione di procedere malgrado la comunicazione di emergenze dubbie esponeva l'amministrazione al rimprovero di sottovalutare l'obiettivo di contrasto alle mafie, d'altro canto la riottosità al contraente 'non infiltrato', se pur 'controverso', comportava il rischio di incorrere in condanne ad onerosi risarcimenti, nell'eventualità di un intervento censorio della giustizia amministrativa⁸. Dinnanzi a tanta incertezza, non è difficile comprendere

un'informatica tipica, con effetti dunque immediatamente inibitori (rilievi in tal senso sono svolti dal CCASGO, *op. loc. cit.*).

⁷ Il permanere in capo all'Amministrazione di una (sia pur ridotta) capacità di apprezzamento sulla sorte del contratto ha sospinto la giurisprudenza a rimarcare che i provvedimenti di mantenimento o di risoluzione dello stesso devono essere sempre frutto di una scelta motivata (Cons. Stato, Sez. III, 12 settembre 2013, n. 4511, in *www.dejure.it*; Cons. Stato, Sez. VI, 3 maggio 2007, n. 1948, in *www.giustizia-amministrativa.it*). In siffatta direzione, nel caso in cui la P.A. decida di adeguarsi all'informativa, e dunque non procedere alla stipula o interrompere il vincolo eventualmente già sussistente, l'onere motivazionale può, almeno secondo un orientamento, considerarsi assolto anche *per relationem*, mediante rinvio alla nota prefettizia (TAR Calabria-Reggio Calabria, Sez. I, 21 giugno 2011, n. 518, in *www.dejure.it*; TAR Lazio-Roma, Sez. II, 20 aprile 2006, n. 2876, *ivi*; *contra* Tar Palermo, Sez. I, 6 maggio 2011, n. 862, *ivi*), laddove invece la parte pubblica intenda discostarsi dalle risultanze investigative, e si determini comunque ad instaurare o proseguire il rapporto con l'impresa pur colpita da informativa atipica, vi è univocità nell'affermare che la motivazione debba essere particolarmente ampia (*ex plurimis*, Cons. Stato, Sez. VI, 20 ottobre 2014, n. 5165, *ivi*; TAR Campania-Napoli, Sez. I, 28 febbraio 2005, n. 1319, *ivi*).

⁸ Cfr. R. CANTONE, *op. cit.*, 890; G. D'ANGELO, *La documentazione antimafia nel d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159: profili critici*, in *Urb. app.*, 2013, 256 ss. Sui descritti motivi di preoccupazione in ordine ai delicati problemi di valutazione e responsabilità cui le informative atipiche espongono le stazioni appaltanti ed al risvolto del contenzioso che solitamente ne scaturisce, con sempre più «allarmante e preoccupante frequenza» dei casi in cui la stazione appaltante è condannata al ristoro dei danni per l'accoglimento del



n. 2/2018

le ragioni per le quali la soppressione dell'informativa atipica avesse incontrato larga condivisione.

Senonché, ad appena un anno di distanza, il legislatore ritorna sui suoi passi ed intervenendo sul testo del Codice, con il d.lgs. 15 novembre 2012, n. 218, emanato in virtù della medesima legge delega n. 136 del 2010 (ed in particolare degli artt. 1, comma 5 e 2, comma 4) sottrae al meritato oblio l'informativa prefettizia atipica, la quale, prontamente riesumata⁹, scompare dal novero delle abrogazioni di cui all'art. 120, mentre vi rimane il d.P.R. n. 252 del 1998¹⁰.

ricorso presentato dall'impresa estromessa, anche la *Relazione conclusiva della Commissione parlamentare di inchiesta sul fenomeno della mafia e sulle altre associazioni criminali, anche straniere, XVI legislatura, Doc. XXIII, n. 16, t. II*, approvata nella seduta del 22 gennaio 2013, 539 ss., spec. 543 ove il virgolettato.

⁹ Non appare superfluo evidenziare che l'art. 4, comma 3, del d.P.C.M. 30 ottobre 2014, n. 193 (Regolamento recante disposizioni concernenti le modalità di funzionamento, accesso, consultazione e collegamento con il CED, di cui all'articolo 8 della legge 1° aprile 1981, n. 121, della Banca dati nazionale unica della documentazione antimafia, istituita ai sensi dell'articolo 96 del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159) in *G.U.*, 7 gennaio 2015, n. 4, include tra i dati contenuti nella Banca dati nazionale unica «l'indicazione della sussistenza di comunicazioni emesse nei confronti dell'impresa ai sensi dell'articolo 1-septies del decreto-legge 6 settembre 1982, n. 629 [...]» (si veda anche, tra le norme transitorie e finali, l'art. 29, comma 1, lett. b).

¹⁰ Il salvataggio dall'abrogazione del solo art. 1-septies del d.l. n. 629 del 1989 ha certamente incrinato l'iniziale situazione di certezza circa l'espunzione delle informative atipiche, determinatasi all'indomani della pubblicazione della prima versione del Codice, motivando dubbi sulla loro persistenza, ed in che termini, all'interno del sistema. In realtà, come evidenziato, con la modifica legislativa «si riporta in vita una norma che di fatto, non era, in pratica, mai morta, in conseguenza della mancata entrata in vigore della disciplina della certificazione antimafia» (R. CANTONE, *op. cit.*, 899) e, tuttavia, la scelta legislativa desta perplessità per le incertezze interpretative che alimenta (G. D'ANGELO, *op. loc. cit.*). Se da un lato, infatti, l'eliminazione dell'art. 10, comma 9, del d.P.R. n. 252 del 1998 induce a concludere che il sistema delle cautele antimafia sia allo stato impennato su due forme documentali: la comunicazione e l'informativa, sicché all'accertamento prefettizio può riconoscersi unicamente un esito binario, liberatorio o interdittivo, è pur vero però che al recupero dell'art. 1-septies del d.l. n. 629 del 1982, il

I dilemmi maggiori, tuttavia, annaspano nel senso di irrisolutezza che è a lungo derivato dalla tribolata questione dell'entrata in vigore del Codice, nella parte afferente proprio alla documentazione antimafia. Il testo dell'art. 119, licenziato nel 2011, ne aveva infatti ancorato l'efficacia al decorso «di 24 mesi dalla data di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale del regolamento ovvero, quando più di uno, dell'ultimo dei regolamenti di cui all'art. 99, comma 1». Il riferimento condizionante era alla disciplina della istituenda Banca dati, apprezzata novità espressamente imposta dalla legge delega con l'obiettivo di snellire e velocizzare l'ottenimento della documentazione.

Pur nella consapevolezza delle difficoltà tecniche e dei tempi necessari per approntare uno strumento informatico di siffatte proporzioni, la scelta di procrastinare per un così lungo periodo la valenza precettiva della disciplina aveva sollevato numerose critiche. Ed invero, entravano immediatamente in vigore le sole norme del capo V, relative alla creazione della Banca dati, le quali però in attesa dell'adozione dei regolamenti attuativi rimanevano di fatto non operative, ed il capo VI afferente alle disposizioni applicabili agli enti locali sciolti per condizionamento mafioso.

quale dunque rimane in vigore, qualche senso deve darsi. Lo si rinviene (molto discutibilmente) nella supposta possibilità di avviare in tal guisa una fase di approfondimento ulteriore da far eventualmente confluire nell'adozione futura di un'informativa ostativa «anche per la ricorrenza delle circostanze di cui all'articolo 91, comma 6, del codice». In siffatta direzione, il potere ripristinato costituirebbe «chiara declinazione del principio di leale collaborazione istituzionale» [così CCASGO, *op. cit.*, 34; nella stessa prospettiva, sebbene in maniera più fumosa, la *Circolare del Ministero dell'Interno n. 11001/119/20(6)*, 8 febbraio 2013, 7 ss.]. Sul punto assai criticamente R. CANTONE, *op. loc. cit.*, il quale, oltre ad avvertire del rischio che si facendo possa farsi rientrare «(trionfalmente) dalla finestra un istituto cacciato dalla porta principale», acutamente osserva che «se l'obiettivo - questo si è comprensibile e giusto - era quello di imporre alle prefetture di tener conto delle raccolte evidenze dubbie in un prossimo futuro, quando l'impresa avrebbe dovuto essere sottoposta a nuova verifica, sarebbe bastata un'indicazione, anche attraverso una delle tante circolari adottate dal ministero, con la previsione di un obbligo di conservazione e di futura valutazione delle stesse».



n. 2/2018

Ebbene, che questo Codice sollevasse, già nelle idee, non poche perplessità è dimostrato da alcune previsioni inserite nella legge delega n. 136 del 2010, contenente una sorta di clausola di valutazione con cui era demandata al Governo la possibilità di integrare e correggere le disposizioni del libro II, entro un triennio dalla loro entrata in vigore¹¹. Come dire, insomma, che ancor prima di comporlo si era prevista, niente meno che, l'opportunità di modificarlo. A tanto si è, in effetti, provveduto con il d.lgs. n. 218 del 2012 il quale - di là degli eccessi di delega addebitatigli ed a prescindere da qualsivoglia sperimentazione concreta delle disposizioni già approvate, cui pareva invece apertamente subordinato ogni intervento manutentivo¹² - ha ampiamente rimaneggiato la normativa.

¹¹ Il riferimento corre all'art. 2, comma 4, della l. n. 136 del 2010, secondo il quale: «Entro tre anni dalla data di entrata in vigore del decreto legislativo di cui al comma 1, nel rispetto delle procedure e dei principi e criteri direttivi stabiliti dal presente articolo, il Governo può adottare disposizioni integrative e correttive del decreto medesimo».

¹² Secondo una prassi ampiamente consolidata in tema di legislazione delegata, il Parlamento ha in buona sostanza garantito al Governo la possibilità di procedere ad una eventuale manutenzione legislativa, al fine di eliminare le inadeguatezze che sarebbero potute emergere dall'attuazione pratica delle norme. Un siffatto approccio, contraddistinto da 'ripensamenti preventivati', evoca le riflessioni di quella dottrina secondo la quale il nuovo contesto giuridico è sempre più inciso da fattori di instabilità che ridefiniscono, in molti casi, lo stesso ruolo del legislatore. È quel che accade, ad esempio, quando, proprio come nel caso di specie, «si rende esplicito il carattere sperimentale di una legge, prevedendo per essa un termine che non è tanto espressivo della volontà di far venire meno una disciplina, quanto piuttosto di un orientamento volto a porre al legislatore un vincolo perché arrivi ad un riesame e ad un aggiornamento periodico di un tipo di normativa del quale l'ordinamento non può comunque privarsi» (S. RODOTÀ, *Un metodo tra i metodi?*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1990, 280). Che l'esecutivo potesse utilizzare la delega legislativa, pur in assenza del verificarsi di quella sorta di *condicio*, costituita dall'entrata in vigore della normativa, solleva invero qualche perplessità. Sebbene, infatti, non si intenda di certo costringere le disposizioni della legge n. 136 del 2010 entro schemi formalistici, non può sottacersi che, nel sistema delineato dalla Costituzione, la legislazione delegata riveste carattere di eccezionalità e, nel rispetto

In tale direzione, si colloca anzitutto l'anticipazione al febbraio 2013 dell'entrata in vigore del libro II, relativo appunto alla documentazione antimafia che, diversamente da quanto disposto in origine, viene svincolata dall'effettiva attivazione della Banca dati, con indicazione per le prefetture di avvalersi dei collegamenti telematici già esistenti¹³. Originariamente dilazionata in ragione dei tempi tecnici necessari per la sua istituzione, alla Banca dati, divenuta più precisamente 'Banca dati nazionale unica della documentazione antimafia', si è finalmente data attuazione con provvedimento del 2014, anno in cui si è altresì provveduto ad un'ennesima revisione della disciplina¹⁴.

2. Trattamento e protezione dei dati.

Istituita presso il Dipartimento per le politiche del personale dell'Amministrazione civile del Ministero dell'Interno, la Banca dati contiene notizia delle comunicazioni e delle informazioni prefettizie, sia liberatorie che ostative, emesse a carico delle imprese censite, nonché dei dati relativi agli accessi ai cantieri eventualmente disposti durante l'esecuzione dei lavori.

Si tratta in sostanza di una sorta di 'anagrafe' che inaugura il processo di rilascio «immediato ed automatico» della menzionata

dei principi e criteri direttivi, deve essere esercitata per un tempo limitato ed entro gli ambiti definiti. Ebbene, che questo sia, nella fattispecie, effettivamente accaduto è lecito dubitare.

¹³ Si veda la *Circolare del Ministero dell'Interno n. 11001/119/20(6)*, cit., 2, intervenuta al fine di «chiarire, nel silenzio della norma, la disciplina applicabile nel periodo transitorio, tenuto anche conto degli ulteriori adempimenti posti a carico delle Prefetture», con l'espresso proposito di fornire «le prime indicazioni interpretative» e garantire «un'omogenea applicazione delle nuove disposizioni sul territorio nazionale».

¹⁴ Il riferimento è rispettivamente al d.P.C.M. 30 ottobre 2014, n. 193, cit., ed al d.lgs. 13 ottobre 2014, n. 153, in *G.U.*, 27 ottobre 2014, n. 250, il quale nella rubrica sintomaticamente imprime di dover apportare *ulteriori* (ma ben potrebbe dirsi ennesime) *disposizioni integrative e correttive* al Codice antimafia.

documentazione¹⁵, in un'ottica risolutiva di almeno talune delle disfunzioni storicamente addebitabili al sistema delle cautele anticrimine. La scelta è evidentemente supportata dal proposito di ovviare ai ritardi non di rado affliggenti le relative procedure di emissione, in una prospettiva di maggiore soddisfazione delle esigenze di efficienza e di controllo. Le utilità fornite sono certamente notevoli e si compendiano nella razionalizzazione delle modalità e dei tempi di richiesta ed ottenimento della documentazione antimafia da parte del contraente pubblico che si trova così in condizione di conoscerne gli esiti prima della negoziazione.

Tuttavia, i benefici scaturenti dall'adozione della nuova metodica non ne obliterano i profili di criticità. L'opera di catalogazione che ne deriva rimanda, invero, alla problematica dei diritti fondamentali della persona, chiamati in causa dal trattamento delle informazioni registrate.

Risulta agevole constatare che, se da un lato, l'interdittiva antimafia è capace di condizionare le sorti economico-lavorative dell'impresa, individuale o organizzata in forma collettiva, precludendole di contrattare con la pubblica amministrazione, essa è nel contempo destinata ad esplicare una significativa influenza sulla vita delle persone fisiche, direttamente o indirettamente coinvolte¹⁶, segnandone l'immagine nell'ambiente sociale di convivenza.

Si pone dunque la questione della tutela dei dati, la quale scacciata dalla porta rientra dalla finestra. Se infatti deve rilevarsi l'inapplicabilità della disciplina con riguardo all'impresa, avente natura di persona giuridica¹⁷, è altrettanto vero che il richiamo alla normativa della

¹⁵ Secondo il disposto di cui all'art. 2, comma 2, lett. b, d.P.C.M. 30 ottobre 2014, n. 193.

¹⁶ Per espressa volontà legislativa, le verifiche antimafia devono riferirsi non soltanto ai diretti interessati ma anche ai loro familiari, conviventi e maggiorenni (art. 85, comma 3, Codice antimafia ed anche art. 6, comma 3, lett. b, d.P.C.M. n. 193 del 2014).

¹⁷ Il Regolamento (UE) 2016/679, al Considerando 14, nel rilevare l'opportunità che la sistematica di protezione ivi prevista «si applichi alle persone fisiche, a prescindere dalla nazionalità o dal luogo di residenza, in relazione al trattamento dei loro dati personali», specifica che la disciplina non riguarda «il trattamento dei dati personali relativi a

protezione dei dati personali riemerge con riguardo ai singoli componenti della persona giuridica stessa, nei cui confronti si ripercuotono i sospetti di prossimità criminale che dovessero affiorare.

Vieppiù, si consideri che secondo il disposto di cui all'art. 2, comma 2, lett. f, d.P.C.M. n. 193 del 2014, per impresa deve intendersi «la persona fisica in quanto eserciti attività di impresa, l'impresa individuale o organizzata in forma societaria, l'associazione o altro soggetto giuridico nei cui confronti è stata richiesta o rilasciata la documentazione antimafia». Una siffatta elencazione e l'ampiezza del concetto di «altro soggetto giuridico» che ne è posto a chiusura - chiaramente riferibile oltre che alle persone giuridiche alle persone fisiche ed agli enti collettivi in genere - espone al rischio che l'impresa, alla luce della normativa più recente, possa o meno avvalersi della tutela dei dati a seconda della forma giuridica assunta, trascurando che «le persone giuridiche non sono che uno

persone giuridiche, in particolare imprese dotate di personalità giuridica, compresi il nome e la forma della persona giuridica e i suoi dati di contatto». In coerenza, si collocano le prescrizioni contenute nell'art. 1, comma 1, ove si precisa che il provvedimento adottato «stabilisce norme relative alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché norme relative alla libera circolazione di tali dati» e quelle di cui al comma 2 ribadenti che il «presente regolamento protegge i diritti e le libertà fondamentali delle persone fisiche, in particolare il diritto alla protezione dei dati personali». A tanto deve aggiungersi che secondo l'art. 2, comma 2, lett. d), esulano dall'ambito di pertinenza della normativa anche i trattamenti di dati personali «effettuati dalle autorità competenti a fini di prevenzione, indagine, accertamento o perseguimento di reati o esecuzione di sanzioni penali, incluse la salvaguardia contro minacce alla sicurezza pubblica e la prevenzione delle stesse» (nella medesima direzione, v. anche le limitazioni stabilite dall'art.23). In ipotesi siffatte, per come peraltro indicato dal Considerando 19 del medesimo Regolamento, soccorre la Direttiva (UE) 2016/680 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, «relativa alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali da parte delle autorità competenti a fini di prevenzione, indagine, accertamento e perseguimento di reati o esecuzione di sanzioni penali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la decisione quadro 2008/977/GAI del Consiglio», in *www.eur-lex.europa.eu*. Ad essa, si è data attuazione con il d.lgs., 18 maggio 2018, n. 51, in *G.U.*, 24 maggio 2018, n. 119.

schermo, una funzione, dietro la quale operano pur sempre persone fisiche»¹⁸.

Il pericolo è comunque scongiurato proprio dal d.P.C.M. n. 193 del 2014, il quale adotta tutta una serie di misure precauzionali in materia di protezione dei dati raccolti, senza operare alcun distinguo dei soggetti beneficiari.

In quella sede, precise scansioni procedurali disciplinano le modalità di autenticazione, autorizzazione e registrazione degli accessi e delle operazioni.

La completezza delle informazioni è garantita dalla previsione di collegamenti telematici con altre banche dati, in particolare con il CED, con il sistema informatico costituito presso la DIA, con il casellario informatico istituito presso l'Osservatorio dei contratti pubblici all'interno dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture nonché con la Banca dati nazionale dei contratti pubblici ed i sistemi informativi delle Camere di commercio. Si aggiunge inoltre la possibilità di collegarsi con il sistema informativo del casellario giudiziale del Ministero della Giustizia e con l'Anagrafe nazionale della popolazione residente, limitatamente, in quest'ultimo caso, al riscontro ed all'accertamento delle generalità dei familiari dei soggetti sottoposti a verifica¹⁹.

Le finalità di interrogazione sono plurime (di accesso, consultazione, immissione e aggiornamento) e per ciascuna di esse, da effettuarsi ad opera di soggetti determinati, muniti delle credenziali di autenticazione, è previsto uno specifico profilo autorizzativo.

Occorre evidenziare che l'informativa antimafia è rilasciata «immediatamente, per via telematica» soltanto se avente carattere liberatorio, non così invece laddove i dati esistenti dovessero consegnare

¹⁸ Così, G. ALPA, *Protezione da estendere alle persone giuridiche*, in *www.ilsole24ore.com*, 3 maggio 2018.

¹⁹ V. *retro*, nt. 16.

elementi di preoccupazione a carico dell'impresa censita. In tal caso, all'amministrazione richiedente è comunicata l'impossibilità del rilascio istantaneo, spettando alla prefettura competente esperire i necessari accertamenti e adottare, consequenzialmente, il provvedimento finale. V'è da precisare che al contraente pubblico è sottratta la visibilità del dettaglio dei dati, riservata a soggetti espressamente individuati (ad esempio, le Forze dell'ordine) ai quali tuttavia neppure è consentito intervenire sulle informazioni; compito, anche questo, di esclusiva spettanza delle prefetture che vi ottemperano attenendosi ai parametri di pertinenza e non eccedenza nel rispetto degli obiettivi perseguiti dalla legge.

Di ogni singola operazione è data traccia mediante la registrazione della stessa e l'identificazione dell'operatore che l'ha eseguita. Titolare del trattamento è il Ministero dell'Interno, demandato altresì ad occuparsi della gestione tecnica ed informatica della Banca dati, incluso il profilo della sicurezza, con l'ausilio di una sezione centrale e delle sezioni provinciali presenti presso ogni prefettura che garantiscono il funzionamento del sistema, vigilano sulla sua corretta fruizione e rilasciano le credenziali di accesso.

Altro elemento non trascurabile è la sottoposizione a cifratura dei dati presenti negli archivi della Banca dati, in modo da schermarli da accessi clandestini o tentativi di sottrazione, e la definizione per essi, in base alla tipologia di appartenenza, di specifici termini di conservazione, decorsi i quali se ne prevede la cancellazione, previa verifica in talune ipotesi dell'inattualità delle circostanze o delle situazioni poste a fondamento.

È infine stabilito che all'aggiornamento delle informazioni si proceda anche su istanza dell'impresa interessata la quale può chiedere conferma dell'esistenza di dati che la riguardano nonché di averne comunicazione in forma intellegibile e, ove il trattamento risulti violativo di disposizioni di legge o di regolamento, che si proceda all'eliminazione con modalità sicure. La decisione è rimessa ad un'apposita commissione la quale, svolti gli accertamenti necessari, comunica alla richiedente le determinazioni

adottate. In linea con la natura dell'intervento e la tutela dell'interesse pubblico che lo motiva, è contemplata la possibilità che, dandone motivata informazione al Garante, si ometta di provvedere sulla richiesta laddove, diversamente facendo, potrebbe arrecarsi pregiudizio ad azioni o operazioni poste a tutela della sicurezza pubblica o finalizzate alla prevenzione e repressione dei reati.

3. Interesse pubblico e interesse privato nella procedura di aggiornamento dei dati. Conservazione del dato relativo all'interdittiva prefettizia anche in caso di decisione giudiziale favorevole all'impresa. Incidenza sui diritti della personalità dell'ente collettivo e dei singoli componenti. Profili di criticità e strumenti di tutela.

Le notazioni esposte consentono di riconoscere al legislatore il merito di aver prestato particolare attenzione alla tutela delle informazioni contenute nella Banca dati²⁰. L'articolata procedimentalizzazione dell'iter di accesso e le cautele assunte, oltre al dato esegetico che espressamente indirizza in tal senso²¹, fuggano ogni dubbio sulla circostanza che l'utilizzo delle stesse configuri un 'trattamento' rilevante ai fini del sistema di protezione dei dati personali.

La partita si gioca tra esigenze di egual rilievo costituzionale: la necessità di contrastare, anche in chiave preventiva, la diffusione della

²⁰ In siffatta prospettiva, GARANTE PER LA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI, *Parere su uno schema di regolamento recante disposizioni sulle modalità di funzionamento, accesso, consultazione e collegamento con il CED della Banca dati nazionale unica della documentazione antimafia*, 30 gennaio 2014, [2924878], in www.gdpd.it.

²¹ Espliciti riferimenti al trattamento dei dati si rintracciano in varie disposizioni del d.P.C.M. n. 193 del 2014 che, peraltro, richiama in più parti il d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196 (Codice della privacy). A titolo esemplificativo: alle operazioni «di trattamento» rimandano le previsioni di cui all'art. 2, al trattamento dei dati è espressamente dedicato il Capo II, al «titolare del trattamento» è rivolto il disposto di cui all'art. 7, di «operazioni di trattamento» si discute agli artt. 8 e 10.

criminalità organizzata e l'esigenza, altrettanto pregnante, di garantire le situazioni giuridiche compromesse e tra queste, oltre alla libera iniziativa economica privata, anche e soprattutto, per quel che qui specificamente rileva, i diritti della personalità coinvolti.

I parametri di valutazione della complessa euritmia sono rinvenibili «nel rispetto dei principi di esattezza, pertinenza, completezza e non eccedenza» che, ai sensi dell'art. 2, comma 2, lett. c) e lett. d) del d.P.C.M. n. 193 del 2014, governano l'immissione dei dati ed il loro aggiornamento, misurandone la congruenza tra le modalità impiegate e i fini perseguiti; nonché in quel «senza avere visibilità del dettaglio dei dati in essa contenuti» con cui il comma 2, lett. b), dello stesso articolo evidentemente circoscrive alla conoscenza del solo esito finale (liberatorio o interdittivo) lo scopo delle operazioni di consultazione del *database* da parte delle amministrazioni.

L'esperienza, però, accentua la persistenza delle problematiche connesse al tema e, in considerazione delle finalità di cautela anticipata le quali svincolano l'impianto della documentazione antimafia da qualsiasi accertamento di responsabilità penale²², evidenzia la necessità che si operi

²² È pacifico che l'emissione delle cautele antimafia non richieda un accertamento di responsabilità personale di rilevanza penale (Cons. Stato, Sez. VI, 11 settembre 2001, n. 4724, in *Foro it.*, 2002, III, 290 ss., con nota di S. CIMINI, *La nuova documentazione antimafia: le «informazioni» del prefetto*) né la prova dell'effettiva infiltrazione mafiosa. Al riguardo si è chiarito che elementi inidonei a supportare una sentenza declaratoria di reato possono essere differentemente valutati dall'autorità prefettizia ai fini di un giudizio di possibile condizionamento da parte della criminalità organizzata (TAR Campania-Napoli, Sez. I, 29 dicembre 2005, n. 20681, in *www.dejure.it*; Cons. Stato, Sez. VI, 14 aprile 2009, n. 2276, *ivi*; in senso sostanzialmente analogo, già TAR Calabria-Reggio Calabria, 27 maggio 1996, n. 565, in *Giur. merito*, 1996, 991 ss.); e tuttavia, per giurisprudenza costante, non possono ritenersi sufficienti fattispecie fondate «sul semplice sospetto o su mere congetture prive di riscontro fattuale», dovendo invece ricorrere idonee e specifiche circostanze, obiettivamente rivelatrici di concrete connessioni o collegamenti malavitosi (così, Cons. Stato, Sez. VI, 26 novembre 2006, n. 6986, in *Foro amm. C.d.S.*, 2006, 3130; TAR Calabria-Catanzaro, Sez. I, 1° marzo 2010, n.

entro ranghi di proporzionalità, sì da scongiurare il travalicamento dello Stato di diritto in uno Stato di polizia²³.

Per tal via, la procedura di aggiornamento dei dati, regolata dall'art. 28 del citato d.P.C.M., come pure i presupposti per la cancellazione degli stessi, normalmente conseguente allo scadere dei tempi di conservazione, concedono motivo per qualche riflessione ulteriore.

Si supponga, l'emissione di un pronostico interdittivo prontamente registrato nella Banca dati e si supponga altresì che esso sia sovvertito dall'intervento dell'autorità giudiziaria adita in sede d'impugnativa. Ebbene, la mera annotazione del sopraggiunto provvedimento favorevole alle ragioni dell'impresa, pur se ottemperante all'obbligo di aggiornamento delle informazioni raccolte²⁴, difficilmente potrà prestare elementi di completa soddisfazione per la parte lesa la quale, con ogni probabilità, reclamerà tutela per il proprio interesse a resettare ogni traccia dell'informativa ostativa. Soltanto la cancellazione del dato riuscirebbe in effetti ad impedire che, in occasione di ogni legittimo accesso all'archivio informatico, il suo nominativo venga comunque associato alla consorceria mafiosa, alimentando un alone di sospetto senza dubbio capace di ledere

248, in *www.dejure.it*; TAR Campania-Napoli, Sez. I, 6 aprile 2011, n. 1963, in *Giur. merito*, 2011, 1703).

²³ In tale prospettiva, e con il fine dichiarato di salvaguardare i principi di legalità e certezza del diritto, la giurisprudenza ha più volte ribadito che l'interpretazione della normativa deve essere «improntata a necessaria cautela», sì da non compromettere il delicato equilibrio degli opposti interessi che ne sono coinvolti ed al fine di scongiurare il travalicamento in uno Stato di polizia (Cons. Stato, Sez. IV, 4 maggio 2004, n. 2783 in *www.giustizia-amministrativa.it*; Cons. Stato, Sez. VI, 2 maggio 2007, n. 1916, *ivi*).

²⁴ In difetto di un'espressa previsione in tal senso, contenuta nel Regolamento disciplinante il funzionamento della Banca dati, in siffatta direzione indirizza il disposto di cui all'art. 88, comma 2, lett. f), del d.l. 2 luglio 2010, n. 104, *Codice del processo amministrativo*, in *G.U.*, 7 luglio 2010, n. 104, secondo il quale la sentenza amministrativa deve contenere anche «l'ordine che la decisione sia eseguita dall'autorità amministrativa».

l'immagine professionale dell'impresa e quella anche personale dei suoi componenti.

La questione si compendia, dunque, nello stabilire se la menzione della nota prefettizia pregiudizievole, sia pure accompagnata da quella della sentenza che ne ha eventualmente ribaltato le risultanze, possa o meno considerarsi legittima. La soluzione al quesito non può che rinvenirsi nel bilanciamento tra gli interessi privati dei titolari dei dati custoditi e l'interesse pubblico protetto a mezzo della documentazione antimafia, sulla cui persistenza tuttavia, in ipotesi come quella esposta, v'è da avanzare qualche perplessità.

L'interesse pubblico, com'è noto, si identifica qui nell'obiettivo di salvaguardare, quanto più possibile, i principi di trasparenza e libertà contrattuale della pubblica amministrazione rispetto a soggetti che possono, in un modo o nell'altro, risultare serventi o contigui ad associazioni malavitose²⁵, ed evitare che la stessa P.A., versando denaro pulito quale corrispettivo di attività negoziali, possa inconsapevolmente alimentare le casse della criminalità²⁶. In tale direzione si colloca l'impianto delle cautele antimafia ed il divieto di negoziazione (o di prosecuzione nella stessa) che consegue ad una valutazione enunciativa di un pericolo di condizionamento criminale, espressa in un'interdittiva antimafia.

Nondimeno, occorre considerare che un tale effetto preclusivo è destinato a dissolversi nell'eventualità di una riforma giudiziale dell'esito negativo concluso nella nota prefettizia, nel qual caso alcuna utilità, dal punto di vista dell'interesse pubblico perseguito, manterrebbe la menzione del carattere originariamente ostativo dell'informativa, a fronte del rischio di stigmatizzazione cui rimarrebbe inutilmente esposta l'impresa.

²⁵ Esemplicativamente, Cons. Stato, Sez. VI, 30 maggio 2005, n. 2796, in *www.de jure.it*; Cons. Stato, Sez. VI, 26 gennaio 2006, n. 222, in *Foro amm. C.d.S.*, 2006, 223.

²⁶ Tra le tante, Cons. Stato, Sez. IV, 25 luglio 2001, n. 4065, in *Foro amm.*, 2001, 1930.



Il rilievo restituisce essenzialità ad una logica consapevole dell'interferenza reciproca dei valori coinvolti ed assesta il ragionamento sulla prevalenza dell'interesse privato alla non divulgazione di dati ormai superati su un interesse pubblico che, per vero, da essi non trarrebbe più alcun beneficio.

La permanenza dell'annotazione dell'interdittiva antimafia, pur ove le corti ne abbiano confutato la portata in accoglimento delle doglianze dell'impresa, risulta eccedente, se non fuorviante, rispetto ai fini della stessa conservazione dei dati, per il venir meno, a seguito delle risultanze processuali, dei motivi di preoccupazione erroneamente ravvisati e del consequenziale effetto inibitorio per la negoziazione con le amministrazioni pubbliche.

Resta invece forte l'impatto sull'immagine dell'impresa²⁷, certamente incisa dall'usuale, quanto istintiva, diffidenza che il mantenimento dell'iscrizione nei termini originari è idoneo a ingenerare.

L'assunto chiama in causa l'ascrizione dei diritti della personalità in capo agli organismi metaindividuali; argomento a proposito del quale, pur nella varietà degli orientamenti, la dottrina è da tempo propensa a risultati assertivi.

Nel solco di una concezione antropomorfica, un'opzione interpretativa ne riconosce la titolarità agli enti in quanto soggetti di diritto parificati alla persona fisica, con la specificazione che, stante il differente substrato che ne caratterizza il contenuto, «*non tutti* i diritti della personalità, spettanti alle persone fisiche (individui umani), spettano anche alle persone

²⁷ Sulla diversità contenutistica intercorrente tra il diritto all'immagine spettante alla persona fisica *ex art 10 cod. civ.* e la tutela dell'immagine delle persone giuridiche e degli enti di fatto, «depurata di ogni aspetto psichico e di ogni aspetto propriamente umano», G. ALPA, *Il danno morale e il danno all'immagine della P.A. e delle comunità locali*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, II, 188.

giuridiche»²⁸. Da altra prospettiva, all'opposto, si contesta la tutelabilità di posizioni afferenti ad un soggetto identificabile in termini di alterità rispetto a coloro che lo compongono²⁹ e da altra ancora si assume che quel che si protegge con il riconoscimento all'ente dei diritti della personalità è la proiezione collettiva dei diritti dei singoli che di esso fanno parte³⁰. Ora, se da un lato desta perplessità il riconoscimento della soggettività degli enti predicata negli stessi termini di quella individuale, dall'altro, neppure può condividersi un processo di imputazione riflessa dei diritti³¹, e ciò sebbene non si dubiti che protagonista delle azioni resti ovviamente sempre l'uomo³².

Il punto di equilibrio può ragionevolmente rinvenirsi nell'opportunità che il problema della estensione dei diritti della personalità a soggetti diversi dalle persone fisiche sia filtrato da un necessario «giudizio di compatibilità fondato sull'individuazione della *ratio*, nel rispetto delle

²⁸ A. DE CUPIS, *I diritti della personalità*, in *Tratt. dir. civ. comm.*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, continuato da L. Mengoni, IV, 2^a ed. riv. e agg., Milano, 1982, 46, corsivo nel testo.

²⁹ Sulla soggettività della persona giuridica quale prodotto 'artificiale' dell'ordinamento, resta essenziale il rinvio a F.C. VON SAVIGNY, *System des heutigen Römischen Rechts*, Berlin, 1840, II, 227 ss.

³⁰ F. GALGANO, *Delle persone giuridiche*, in *Comm. cod. civ.* Scialoja-Branca, a cura di F. Galgano, *Libro I, Delle persone e della famiglia (artt. 11-35)*, 2^a ed., Bologna-Roma, 2006, 73, il quale, con riferimento all'onore, specifica che non si tratta, in realtà, di tutelare il diritto «di un soggetto ulteriore rispetto alle persone dei membri, bensì di riconoscere l'esistenza, in capo alle persone stesse dei membri, di una forma ulteriore che il diritto all'onore può assumere: di un diritto la difesa del quale – diversa dalla difesa del diritto all'onore spettante al singolo – è regolata dalle norme d'organizzazione riassunte nella nozione di persona giuridica»

³¹ Per una critica ad entrambi i modelli interpretativi, A. ZOPPINI, *I diritti della personalità delle persone giuridiche (e dei gruppi organizzati)*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, 857 ss.; A. FUSARO, *I diritti della personalità dei soggetti collettivi*, Padova, 2002, 16 ss.

³² In tal senso, seppure in termini più generali, diffusamente M. BASILE e A. FALZEA, *Persona giuridica (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XXXIII (1983), 265.



diversità di valori e di qualità di interessi»³³ che ne scongiuri un mero travaso da una sfera d'interesse all'altra. Per tal via, il diritto riferito al soggetto 'persona giuridica', ed agli enti collettivi in genere, assume i tratti di situazione ontologicamente diversa da quella omonima o similare riconosciuta al soggetto 'persona fisica', schiudendosi in una dimensione altra, oggettiva e a-personale³⁴, che riconduce il fondamento della sua imputazione, e le esigenze di protezione che ne derivano, alla realizzazione degli scopi posti a base dell'attività per lo svolgimento della quale i gruppi organizzati sono costituiti³⁵.

La negazione della soggettività quale fattore neutro ed il superamento di una logica «mistificante», tendente a sovrapporre problematiche nient'affatto coincidenti³⁶, consegnano la conclusione secondo la quale

³³ P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, 3a ed., Napoli, 2006, 728 (e già ID., *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Napoli, 1991, 329). Per un'articolata disamina del problema, più di recente, C. PERLINGIERI, *Enti e diritti della persona*, Napoli, 2008, *passim*, e spec. 128 ss. con particolare riguardo al diritto all'immagine.

³⁴ Cfr. G. ALPA, *op. ult. cit.*, 187 ss.

³⁵ In luogo di molti, A. ZOPPINI, *op. cit.*, 867, il quale evidenzia che «qualora si ravvisino ragioni di tutela delle persone giuridiche che sistematicamente e concettualmente è adeguato rappresentare sotto l'insegna dei diritti della personalità, esse non possono essere desunte dalla protezione della libertà e dignità della persona umana; al contrario, i diritti della personalità delle persone giuridiche debbono essere necessariamente coerenti con le regole del traffico che ne governano l'atteggiarsi quali centri di imputazione di situazioni giuridiche e di attività».

³⁶ Come rileva P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, cit., 727, ove anche il qualificativo virgolettato, «il valore del soggetto persona fisica è diverso da quello del soggetto persona giuridica»; sebbene da prospettive differenti, v. anche V. ZENOVICH, *Personalità (diritti della)*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, XIII (1995), 440, secondo il quale «mentre il diritto (o i diritti) della personalità è posto a salvaguardia di fondamentali valori della persona (umana), negli enti - per loro natura meta-individuali - la tutela accordata mira in primo luogo ad assicurare lo sviluppo delle formazioni intermedie le quali appaiono svolgere una essenziale funzione di connessione sociale, e solo in via mediata ed indiretta beneficia il singolo».

mentre la persona umana è tutelata per il solo fatto di 'essere'³⁷ - a mezzo del precetto conchiuso nell'art. 2 della Costituzione, diretto a promuovere, realizzare e difenderne qualsiasi aspetto o interesse che si riveli essenziale per il suo pieno e libero sviluppo - per gli organismi plurali la strada da seguire è differente ed implica una valutazione di congruenza tra i fini perseguiti dall'ente ed il diritto invocato. Si afferma così l'impossibilità che le esigenze di salvaguardia operino indifferentemente per le persone fisiche e per i soggetti collettivi e matura l'idea che, in tal ultimo caso, le istanze di protezione siano da ascrivere agli obiettivi specifici che gli enti si propongono di realizzare ed all'attività da essi, in conseguenza, legittimamente svolta³⁸.

In siffatta direzione, non appare avventato sostenere la fondatezza della domanda di cautela per il nocumento derivante all'impresa dal perdurare a suo carico, nonostante il buon esito dell'impugnativa, dell'annotazione di una nota prefettizia ostativa, in grado di incidere, orientandola pregiudizialmente, sulla considerazione dei soggetti aventi accesso alla Banca dati con i quali l'impresa stessa è solita interagire. Situazione compendiabile in termini di lesione del diritto all'immagine e/o alla reputazione di quest'ultima, capace di riflettersi sulla sua presenza nel mercato e finanche minarne la capacità attuale o potenziale di produrre reddito³⁹.

Il quadro è poi aggravato dall'attitudine degli accadimenti che concernono l'ente a ripercuotersi, in via mediata, anche sulle persone fisiche che lo costituiscono. Il riferimento corre all'influenza che la descritta situazione di sfavore è contestualmente idonea ad esercitare sui diritti inviolabili dei suoi componenti, in particolare sul diritto all'identità

³⁷ C. PERLINGIERI, *op. cit.*, 110 ss.

³⁸ Il che presuppone l'utilizzo della «massima cura nell'accertare, caso per caso, la congruenza del diritto soggettivo in questione con i caratteri dell'ente che ne chiede la tutela», M. BASILE e A. FALZEA, *op. cit.*, 247.

³⁹ Si vedano le osservazioni svolte in Cass., 4 giugno 2007, n. 12929, in *www.dejure.it*, in tema di erronea segnalazione di una società alla Centrale rischi della Banca d'Italia.



personale⁴⁰, per il senso di discredito, lesivo della dignità, che il rimprovero infamante di vicinanza mafiosa, rivelatosi indebito, è capace di cagionare nel soggetto che l'ha subito.

V'è, invero, un diritto ad «apparire sè medesimo, uguale, non diverso da sè medesimo»⁴¹, accompagnato (nella migliore delle ipotesi) dall'aspirazione a risultare quel che si è realmente e non quel che gli altri ci attribuiscono di essere, perché «l'uomo annette grande valore

⁴⁰ Sulla riconduzione del diritto all'identità personale nel novero dei diritti fondamentali, tra i tanti v. G. PINO, *L'identità personale*, in *Trattato di biodiritto*, diretto da S. Rodotà e P. Zatti, *Ambito e fonti del biodiritto*, a cura di S. Rodotà e M. Tallacchini, 2010, Milano, 301. Spesso accostato al diritto al nome ed al diritto all'immagine (A. DE CUPIS, *op. cit.*, 403 ss., 408; C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 1, *La norma giuridica. I soggetti*, 2ª ed., Milano, 2002, 188 ss.; in particolare, sul rapporto col diritto al nome, M. NUZZO, *Nome (dir. vig.)*, in *Enc. dir.*, XXVIII (1978), 304 ss.; G. PINO, *op. cit.*, 305 ss.) rispetto ai quali la giurisprudenza ha poi precisato la ricorrenza di «una certa correlazione, ma nulla di più» (Cass. 22 giugno 1985, n. 3769, in *Foro it.*, 1985, I, 2215), il diritto all'identità personale sottende l'interesse di ciascuno alla corretta rappresentazione del proprio patrimonio morale, culturale, professionale, senza travisamenti o alterazioni dovute all'attribuzione di idee, opinioni, comportamenti differenti da quelli che si ritengano propri e di cui si sia data manifestazione nella vita di relazione (v. ancora, Cass., 22 giugno 1985, n. 3769, cit., 2211 ss., spec. 2214; a riguardo, G. PINO, *Il diritto all'identità personale ieri e oggi. Informazione, mercato, dati personali*, in AA. VV., *Libera circolazione e protezione dei dati personali*, a cura di R. Panetta, I, Milano, 2006, 258). Il diritto *ad essere rappresentati* correttamente, dunque, che attraverso le successive argomentazioni della Corte costituzionale matura nel diritto *ad essere se stessi*, inteso come «rispetto dell'immagine di partecipe alla vita associata, con le acquisizioni di idee ed esperienze, con le convinzioni ideologiche, religiose, morali e sociali che differenziano, ed al tempo stesso qualificano, l'individuo» (Corte cost., 3 febbraio 1994, n. 13, in *Foro it.*, 1994, I, 1670.) Sicché «ad una accezione *civilistica* dell'identità personale (centrata sulla correttezza della rappresentazione esteriore dell'identità, della sua «proiezione sociale»), si aggiunge una più ampia accezione *costituzionale* (riferita all'esigenza che l'identità sia rispettata)» (così G. PINO, *L'identità personale*, cit., 308). Per una sintesi del dibattito che ha portato all'emersione del diritto all'identità personale, V. ZENO-ZENCOVICH, *Identità personale*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., IX (1993), 294 ss.

⁴¹ A. DE CUPIS, *op. cit.*, 399

all'affermarsi non soltanto come *persona*, ma anche come una *certa persona*»⁴², ed è ad esso che contravviene il travisamento consumato da un'insinuazione (per tale rivelatasi, in sede giudiziale) di permeabilità criminale.

Ad essere incisa è la personalità del singolo, intesa come concetto complesso, essenzialmente declinabile in una duplice prospettiva: quale rappresentazione che ognuno ha del proprio valore alla luce del patrimonio morale, ideologico e culturale, posseduto, nonché quale percezione che di una siffatta individualità hanno i terzi, attestata dalla stima e dal prestigio goduti all'interno della comunità. Tanto grave è il pregiudizio che si verifica quanto più illibata risulta, almeno fino ad allora, la rispettabilità di colui nei cui confronti l'affermazione è perpetrata e quanto più direttamente il singolo risulta compromesso nella distorsione rappresentativa.

Una plurioffensività, dunque, che consegna ai (mal)rappresentati il diritto di chiedere la cancellazione dell'iscrizione pregiudizievole, sovvertita in sede processuale, sì da allentare la tensione tra la tutela dell'interesse pubblico perseguito e le situazioni individuali coinvolte, in rispondenza ad una logica che non predilige aprioristicamente il primo a discapito delle seconde, ma ne opera un costante bilanciamento alla luce dei valori fondanti il sistema. Bilanciamento che, ove venga meno la tenuta della ricostruzione posta a base dell'informativa ostativa, si risolve a favore dei diritti dell'impresa e dei suoi appartenenti.

⁴² *Ivi*, 400, corsivo dell'Autore.