



Diritto e Processo Amministrativo

L'informazione antimafia come "frontiera avanzata" (nota a sentenza Consiglio di Stato Sez. III n. 3641 dell'08.06.2020)

di [Renato Rolli](#)

1 luglio 2020

L'informazione antimafia come "frontiera avanzata" (nota a sentenza Consiglio di Stato Sez. III n. 3641 dell'08.06.2020)

Renato Rolli

Sommario: 1. Premessa: la vicenda contenziosa – 2. I presupposti dell'informativa antimafia ed il principio del più probabile che non – 3. Riflessioni conclusive: la informazione antimafia come frontiera avanzata.

1. Premessa: la vicenda contenziosa

Circa l'ampiezza dei poteri del Prefetto nell'applicazione della misura amministrativa dell'informazione antimafia^{[\[1\]](#)} è doveroso segnalare una importantissima pronuncia del Consiglio di Stato: la numero 3641 del 2020.

Il Consiglio di Stato è stato chiamato a decidere, in sede di appello, sulla riforma della sentenza del Tar Reggio Calabria dell'11.02.2019, il quale aveva respinto il ricorso proposto per l'annullamento, tra l'altro, di una informazione interdittiva antimafia emessa nei confronti di

una società di gastronomia da asporto e di somministrazione di alimenti e bevande.

Fin da subito è doveroso evidenziare che il provvedimento prefettizio prende le mosse da un quadro indiziario piuttosto preoccupante: la società appellante annoverava come amministratore unico una signora, dipendente di una altra società destinataria, a sua volta, di certificazione antimafia interdittiva; la signora in questione aveva svolto nel 2015 attività domestica familiare al servizio di un certo personaggio, socio unico e amministratore unico nel 2016 della seconda società summenzionata, nonché notariamente legato, per vincoli familiari e non, a soggetti appartenenti alla cosca della 'ndragheta; tale soggetto ha avuto una partecipazione sociale anche nell'ambito della società appellante; le due società, poi, vantavano la medesima sede legale; esisteva un rapporto di continuità lavorativa tra le due società, in quanto la società appellante aveva rilevato la totalità dei beni della prima società colpita da interdittiva, mettendovi, dunque, a capo un soggetto privo di mezzi e di esperienza, il quale, peraltro, ha rassegnato le dimissioni successivamente al rigetto (in I e II grado) dell'istanza di sospensione degli atti avversati.

Pertanto, la Prefettura, valorizzando tali elementi, ha reputato sussistente un rapporto di continuità tra le due società tale da far emergere il malcelato fine di nascondere il reale assetto gestionale delle stesse e da far ritenere che la società appellante potesse essere condizionata dalla criminalità organizzata.

Il Tar ha dato seguito a questa ricostruzione, sulla scorta del principio "*imperatore*" in materia di interdittiva antimafia, ovverosia quello del *più probabile che non*.

La interpretazione del I grado ha trovato, poi, conferma in sede di appello, ove il Consiglio di Stato ha *sic et simpliciter* ampliato l'impianto motivazionale a fondamento del rigetto del gravame, contestando puntualmente ogni eccezione dell'appellante, non senza il supporto della folta giurisprudenza pregressa, contraddistinguendosene, nello stesso tempo, per aver posto l'accento – come vedremo – sulla funzione di *frontiera avanzata* dell'informativa antimafia^[2].

2. I presupposti dell'informativa antimafia ed il principio del più probabile che non

Tanto testé premesso, è opportuno ripercorrere le tappe fondamentali dell'iter logico che hanno condotto i Giudici di Palazzo Spada a rigettare l'appello proposto dalla società interdetta all'auspicato fine di fare luce sul complesso bilanciamento degli interessi in gioco: tutela

dell'ordine e della sicurezza pubblica, da un lato, e libertà di iniziativa economica riconosciuta dall'art. 41 Cost., dall'altro[3].

Bilanciamento, quest'ultimo, che deve esser sempre ponderato durante la valutazione giudiziale, onde evitare la sciagurata degradazione attuativa da *diritto amministrativo della prevenzione a diritto della paura e del sospetto* (quest'ultimo di tipo certamente afflittivo)[4].

Partendo dal dato normativo, l'art. 84, co.3, del d.lgs. n. 159 del 2011 (Codice antimafia), nel definirne il concetto, riconosce quale elemento fondante l'informativa antimafia la sussistenza di "eventuali tentativi" di infiltrazione mafiosa "tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi delle società o imprese interessate".

Dunque, la *ratio* di tale norma, e, di riflesso, di tutto il diritto amministrativo della prevenzione [5], risiede incontrovertibilmente nella finalità di scongiurare ogni minaccia per la pubblica sicurezza, l'infiltrazione mafiosa nell'attività imprenditoriale e la probabilità che siffatto "evento" si realizzi, e non nel sanzionare fatti penalmente rilevanti nè nel reprimere condotte illecite. D'altro canto, il pericolo dell'infiltrazione mafiosa non può sostanziarsi in un mero sospetto, ma deve ancorarsi a condotte sintomatiche e basarsi su una serie di elementi fattuali, taluni tipizzati dal legislatore (art. 84, co.4, codice antimafia), mentre altri, "a condotta libera", lasciati al prudente e motivato apprezzamento dell'autorità amministrativa[6].

A fronte di quanto disposto dal legislatore della prevenzione, la giurisprudenza è granitica nel ritenere che l'informazione antimafia implica una valutazione discrezionale da parte dell'autorità prefettizia in ordine al pericolo di infiltrazione mafiosa, capace di condizionare le scelte e gli indirizzi dell'impresa. Tale pericolo, però, richiede una valutazione da fondarsi su di un ragionamento induttivo, di tipo probabilistico, che non richiede, pertanto, di attingere un livello di certezza oltre alla soglia del ragionevole dubbio (tipica dell'accertamento finalizzato ad affermare la responsabilità penale), e quindi fondato su prove, ma implica una prognosi assistita da un attendibile grado di verosimiglianza, sulla base di indizi gravi, precisi e concordanti, sì da far ritenere "*più probabile che non*", appunto, il pericolo di infiltrazione mafiosa.

Ed invero, l'interdittiva antimafia, per la sua natura cautelare e per la sua funzione di massima anticipazione della soglia di prevenzione, non richiede la prova di un fatto, ma solo la presenza di una serie di indizi in base ai quali non sia illogico o inattendibile ritenere la sussistenza di un collegamento con organizzazioni mafiose o di un condizionamento da parte di queste[7].

Tali orientamenti giurisprudenziali rappresentano il fulcro motivazionale della sentenza di II grado: nel caso in esame, le "*spie d'allarme*" rivelatrici della continuità lavorativa tra la società

appellante e altra società già interdetta sono molteplici e disseminate nei diversi frammenti di cui si compone la fattispecie, dall'intimo legame^[8] dell'amministratore della prima con l'amministratore della seconda, quale soggetto notoriamente affiliato all'ambiente mafioso, alla condivisione della sede legale tra le due società, le quali non possono dirsi estranee l'una all'altra per la mera differenza dell'oggetto sociale.

Il Consiglio di Stato apprezza il richiamo compiuto dal Tar ai legami familiari che hanno caratterizzato la gestione delle due società interessate, poiché *"le decisioni del responsabile di una società e la sua attività possano essere influenzate, anche indirettamente, dalla mafia attraverso la famiglia, o da un affiliato alla mafia mediante il contatto con il proprio congiunto"*.

Quanto al fondamento del pericolo di infiltrazione mafiosa sui legami familiari intercorrenti tra i soci delle due società, è bene osservare che se da un lato, vi è parte della giurisprudenza che sostiene che in sede di interdittiva antimafia il criterio del c.d. *"più probabile che non"* non può giungere ad affermare che l'imprenditore, il quale abbia rapporti di parentela, anche molto prossimi, con un indiziato di appartenenza mafiosa, sia permeabile all'infiltrazione se alla mera relazione familiare non si accompagnino, in concreto, anche elementi indicativi di stretti collegamenti^[9], dall'altro lato, si rileva come nella specie questo orientamento non venga affatto disatteso. Ed invero, ai legami familiari si accompagnano tutti gli elementi summenzionati, tra cui la presenza, seppur con diverso peso, in entrambe le compagini societarie considerate di un soggetto affiliato alla mafia, e la comune residenza di tale soggetto e dell'amministratore unico, poi dimessosi, della società appellante, così da integrare, peraltro, il presupposto dalla stabile convivenza ex art. 84, comma 4, lett. f), d.lgs. n. 159 del 2011. Tanto considerato non può che avere l'effetto di ritenere che tra le due società vi sia una *continuum* di attività imprenditoriale ^[10].

Orbene, se il mero legame di parentela non è di per sé sufficiente a contaminare con i sospetti di contiguità alla criminalità organizzata, nel caso in esame, i giudici hanno tenuto giustificatamente in considerazione che ai legami familiari si accompagnano ulteriori fattori di rischio: la condivisione di aspetti della vita quotidiana, le cointeressenze economiche o comunque alcuni collegamenti tali da far supporre una comunanza di attività^[11].

I Giudici di Palazzo Spada, infatti, ben descrivono, soprattutto nelle realtà locali, la mafia come fenomeno organizzativo di tipo particellare in grado di manipolare ed influenzare i comportamenti di chi vi entra in contatto direttamente o indirettamente.

Né sarebbe potuto essere argomento convincente[12] quanto eccepito circa la "*fedina penale pulita*" dell'amministratore unico, poi dimessosi, della società appellante colpita da interdittiva, poiché tale provvedimento risponde ad una logica probatoria diversa da quella tipica degli accertamenti di natura penale e non deve necessariamente collegarsi a provvedimenti giurisdizionali o a misure preventive di altro tipo, la cui proposta di adozione o il cui provvedimento di applicazione, siano esse misure di natura personale o patrimoniale, non a caso figurano tra gli elementi dai quali è possibile desumere il rischio di infiltrazione mafiosa[13]; né, *a fortiori*, è richiesto un accertamento penale definitivo[14].

E' innegabile, quindi, che nella specie sussistano prepotentemente i gravi, precisi e concordanti indizi circa il pericolo di infiltrazione mafiosa, in ossequio, appunto, al criterio del più probabile che non, e come tali indizi siano stati ben assunti a fondamento dell'informazione antimafia dal Prefetto di Reggio Calabria.

All'uopo, è doveroso rammentare come l'informazione antimafia rappresenti una forma di documentazione avente un duplice contenuto: per un verso trattasi di un contenuto vincolato simile a quello della comunicazione antimafia (altro atto che compone la documentazione antimafia) che conferma la sussistenza o meno di cause impeditive all'esercizio dell'attività imprenditoriale, per altro verso trattasi di un contenuto di tipo discrezionale, nella parte in cui il Prefetto valuta la sussistenza o meno di eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa nelle attività d'impresa, desumibili secondo la sussistenza o meno degli elementi indizianti di cui all'art.84, c.4, d.lgs. 159/2011[15].

3. Riflessioni conclusive: l'informazione antimafia come "frontiera avanzata"

Il particolare pregio del *dictum* giudiziale risiede non solo nell'aver messo in luce con esaustività i tratti salienti degli eventi susseguitesì nella specie e nell'aver ricostruito il lungo iter giurisprudenziale che ha condotto ad una più compiuta individuazione dei presupposti di operatività dell'interdittiva, ma anche nell'averne evidenziato la veste e la funzione di "*frontiera avanzata*" per la tutela dei valori fondanti la democrazia. Nozione, questa, che, nella sua singolarità, riassume perfettamente la natura, da sempre controversa, dell'informazione antimafia.

In particolare, in merito alla discrezionalità prefettizia sottesa alla valutazione degli elementi sintomatici dell'infiltrazione mafiosa, il Giudice di II grado afferma che: *"la sopra richiamata funzione di "frontiera avanzata" dell'informazione antimafia nel continuo confronto tra Stato e anti-Stato impone, a servizio delle Prefetture, un uso di strumenti, accertamenti, collegamenti, risultanze, necessariamente anche atipici come atipica, del resto, è la capacità, da parte delle mafie, di perseguire i propri fini. E solo di fronte ad un fatto inesistente od obiettivamente non sintomatico il campo valutativo del potere prefettizio, in questa materia, deve arrestarsi"* (Cfr. Cons. St., Sez. III, 30 gennaio 2019, n. 758).

Se, pertanto, da un lato, il potere prefettizio non debba concretizzarsi mai nella cd. *"pena del sospetto"*, dall'altro, si osserva come la libertà *"dalla paura"*, obiettivo al quale devono tendere gli Stati democratici, si realizza smantellando *ex nuce* le fitte reti e le gabbie che le mafie costruiscono, a scapito dei cittadini, delle imprese e talora anche degli organi elettivi delle amministrazioni locali^[16].

Strumentale a tale fine, non può non essere, talvolta, e con tutti i rischi che ne derivano, una legge formulata volutamente in termini più o meno vaghi, e tanto sulla scorta dell'insegnamento della Corte Europea dei diritti umani circa il concetto di legittimità sostanziale: *"la legge deve essere in grado di tenere il passo con il mutare delle circostanze"*, conseguendone che *"molte leggi sono inevitabilmente formulate in termini che, in misura maggiore o minore, sono vaghi"*, sicché da garantire una certa discrezionalità, seppure non illimitata, in capo all'autorità amministrativa^[17] di valutare ogni elemento, anche atipico, al fine di tutelare con effettività l'interesse pubblico. Discrezionalità prefettizia che chiaramente non può mai divenire arbitrio, ma è tenuta sempre ad ancorarsi ad un equilibrato apprezzamento del rischio infiltrativo in chiave di prevenzione secondo corretti canoni di inferenza logica^[18].

L'informazione antimafia riveste il ruolo di frontiera avanzata poiché è la più immediata barriera posta dall'ordinamento al fine di persuadere la mafia dall'intento di avvicinarsi, tramite le società, alla cosa pubblica^[19]. Uno Stato, infatti, è veramente solido nella sua struttura istituzionale quando, fiducioso dei suoi mezzi, non consente ad agenti patogeni esterni di aggredirne il sistema, attivandosi previamente per scongiurare ogni rischio^[20] in tal senso.

La valutazione prefettizia in materia deve essere, quindi, *scudo* quando si innesca per difendere il buon andamento della *res publica* dalla minaccia di infiltrazione mafiosa, che, come un cancro con le sue metastasi, *"infetterebbe"* vene e circuiti della P.a. (soprattutto nell'ambito degli appalti^[21]), e *spada* nel momento in cui, in concreto, reprime questa minaccia prima che sia troppo tardi mediante l'adozione della informativa antimafia.

In altri termini, la finalità di anticipazione della tutela del sostrato economico-sociale, che contrassegna l'interdittiva antimafia, svincola la potestà prefettizia dalle logiche penalistiche di accertamento «*oltre ogni ragionevole dubbio*», dovendo valutare il pericolo di inquinamento mafioso dell'impresa, sulla base del giudizio preventivo e discrezionale del richiamato canone del *più probabile che non*^[22].

Avendo delineato la *ratio* del provvedimento interdittivo, non v'è dubbio che la sentenza n. 3641 del 2020, nel confermare l'apprezzamento di I grado sull'operato del Prefetto di Reggio Calabria, certamente, si pone nella medesima ottica.

^[1] Di recente sul tema, O.Morcavallo, *L'informazione interdittiva antimafia*, Giuffrè, 2019.

^[2] *Dall'alternatività dei criteri Engel discende altresì che, in applicazione questa volta del criterio della severità, devono essere ricondotte alla nozione di "materia penale" anche le sanzioni di natura ripristinatoria che incidono in modo rilevante sulla sfera giuridica dei soggetti cui vengono irrogate. [...]*

*Sempre in virtù del criterio della severità, dovrebbero essere considerati di "natura penale" anche tutti quei provvedimenti, come ad esempio le informative interdittive antimafia e i provvedimenti di commissariamento delle imprese disposti ai sensi dell'art. 32 del D.L. n. 90/2014, che, pur non avendo teoricamente funzione sanzionatoria (136) , finiscono, comunque, per comportare gravissime conseguenze economiche nei confronti dei loro destinatari. Tali provvedimenti, infatti, quali che sia la loro funzione (preventiva o punitiva), sembrano indubbiamente presentare qual carattere di severità bastevole per la giurisprudenza della Corte EDU analizzata in precedenza per considerare una data misura comunque sottoposta alle garanzie di matrice penalistica (P. Provenzano, *Note minime in tema di sanzioni amministrative e "materia penale"*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, fasc.6, 1 dicembre 2018, p. 1073).*

^[3] Cons. di Stato, Sez. III, 6 marzo 2019, n. 1553; dello stesso tenore, di recente, il T.A.R. Napoli , sez. I , 13/01/2020 , n. 155: *"La formula elastica adottata dal legislatore nel disciplinare l'informativa interdittiva antimafia su base indiziaria rinvie dalla ragionevole esigenza di bilanciamento tra la libertà di iniziativa economica riconosciuta dall' art. 41 Cost. e l'interesse pubblico alla salvaguardia dell'ordine pubblico economico, della libera concorrenza tra le imprese e del buon andamento della P.A."*.

^[4] Sul punto, il Consiglio di Stato, Sez.III, con sentenza n. 6105 del 5 settembre 2019, in merito al corretto esercizio del potere prefettizio di adozione dell'informativa antimafia, ha chiarito che il sistema della prevenzione amministrativa antimafia non costituisce e non può costituire, in uno

Stato di diritto democratico, un diritto della paura, perché deve rispettare l'irrinunciabile principio di legalità, non solo in senso formale ma anche sostanziale.

[5] La nuova legislazione antimafia persegue, per finalità di sicurezza pubblica e di contrasto alla criminalità organizzata di stampo mafioso, l'obiettivo di prevenire le infiltrazioni mafiose nelle attività economiche non solo nei rapporti dei privati con le pubbliche amministrazioni (contratti pubblici, concessioni e sovvenzioni), mediante lo strumento delle informazioni antimafia (art. 90-95 del d. lgs. n. 159 del 2011), ma anche quello di inibire l'esercizio dell'attività economica, nei rapporti tra i privati stessi, mediante lo strumento delle comunicazioni antimafia (artt. 87-89 del d. lgs. n. 159 del 2011), richieste per l'esercizio di qualsivoglia attività soggetta ad autorizzazione, concessione, abilitazione, iscrizione ad albi, o anche alla segnalazione certificata di inizio attività (c.d. s.c.i.a) e alla disciplina del silenzio assenso (art. 89, comma 2, lett. a) e lett. b) del d. lgs. n. 159 del 2011) (in questi termini, M.Noccelli, *I più recenti orientamenti della giurisprudenza amministrativa sul complesso sistema antimafia*, in Foro Amministrativo (II), fasc. 12, 1 marzo 2017, p. 2524).

[6] Cons. di Stato, Sez.III , 3 aprile 2019, n.2212.

[7] T.A.R. Napoli , Sez. I , 1 febbraio 2019 , n. 553.

[8] I due soggetti, oltre ad essere parti di un rapporto di lavoro domestico, condividono la medesima residenza.

[9] Sul punto cfr. T.A.R. Bari, Sez. III, 16 luglio 2018, n. 1084.

[10] Sul punto il Consiglio di Stato sez. III, 27/12/2019, n.8882 ha chiarito che: *“uno degli indici del tentativo di infiltrazione mafiosa nell'attività d'impresa – di per sé sufficiente a giustificare l'emanazione di una interdittiva antimafia – è identificabile nella instaurazione di rapporti commerciali o associativi tra un'impresa e una società già ritenuta esposta al rischio di influenza criminale, in ragione della valenza sintomatica attribuibile a cointeressenze economiche particolarmente pregnanti”*.

[11] G.Romano, *Interdittiva antimafia, il semplice legame di parentela non dimostra contiguità alla criminalità organizzata*, in SalvisJuribus, 6 agosto 2018.

[12] D'altronde, il Consiglio di Stato sez. III, con sentenza del 09/04/2019, n.2324, ha ritenuto che l'interdittiva antimafia può essere superata soltanto se sono dimostrati fatti che attestino l'inattendibilità della situazione rilevata in precedenza (*“Il superamento del rischio di inquinamento mafioso è da ricondursi non tanto al trascorrere del tempo dall'ultima verifica*

effettuata senza che sia emersa alcuna evenienza negativa, bensì al sopraggiungere di fatti positivi che persuasivamente e fattivamente introducano elementi di inattendibilità della situazione rilevata in precedenza").

[13] *Ex multis* cfr. T.A.R. Napoli, Sez. I , 2 marzo 2020 , n. 970.

[14] Cfr. T.A.R. Catanzaro, Sez. I, 24 febbraio 2020, n. 350.

[15] Si veda C. Venturi, *Le certificazioni, le comunicazioni e le informazioni previste dalla normativa antimafia*, in *Tuttocamere – Normativa antimafia*, 20 Febbraio 2008.

[16] Cfr. Consiglio di Stato, Sez. III, 5 settembre 2019, n. 6105.

[17] Corte eur. dir. uomo, 23 febbraio 2017, *De Tommaso c. Italia*.

[18] M. A. Sandulli, *Osservatorio sulla Giustizia Amministrativa*, in *Foro Amministrativo* (II), fasc.9, 1 settembre 2019, p. 1377.

[19] Sul punto, si rammenti che l'informativa antimafia ha conseguenze giuridiche piuttosto notevoli. Ed invero, *l'interdittiva prefettizia, che provoca "una particolare forma di incapacità giuridica, e dunque la insuscettività del soggetto (persona fisica o giuridica) che di esso è destinatario ad essere titolare di quelle situazioni giuridiche soggettive (diritti soggettivi, interessi legittimi) che determinino (sul proprio cd. lato esterno) rapporti giuridici con la Pubblica Amministrazione (Cons. Stato, sez. IV, 20 luglio 2016 n. 3247). Si tratta di una incapacità giuridica prevista dalla legge a garanzia di valori costituzionalmente garantiti e conseguente all'adozione di un provvedimento adottato all'esito di un procedimento normativamente tipizzato e nei confronti del quale vi è previsione delle indispensabili garanzie di tutela giurisdizionale del soggetto di esso destinatario. Essa è: — parziale, in quanto limitata ai rapporti giuridici con la Pubblica Amministrazione, ed anche nei confronti di questa limitatamente a quelli di natura contrattuale, ovvero intercorrenti con esercizio di poteri provvedimentali, e comunque ai precisi casi espressamente indicati dalla legge (art. 67 d.lgs. n. 159/2011); — tendenzialmente temporanea, potendo venire meno per il tramite di un successivo provvedimento dell'autorità amministrativa competente (il Prefetto) (così, G. Leone, *L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato alle prese con l'interdittiva prefettizia antimafia e la teoria dell'interpretazione*, in *Foro Amministrativo* (II), fasc. 6, 1 settembre 2018, p. 1103).*

[20] Non si è mancato di osservare l'informativa antimafia come una misura particolarmente afflittiva che si colora di carattere sia amministrativo, sia, in un'ottica sostanzialistica, penale, attesa anche la sua natura a carattere indiziante. All'uopo, si fa riferimento alla concezione

sostanzialistica della Corte Edu in tema di sanzioni penali, affermata in primis dalla sentenza della Grande Camera, 8 giugno 1976 (ric. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72), Engel e altri c. Paesi Bassi, §82 (8 giugno 1976, serie A n. 22); ma sul punto si ricorda anche il dibattito sulla natura sostanzialmente penalistica, o para-penalistica, da attribuire alle sanzioni da responsabilità amministrativa delle società e degli enti di cui al d.lgs. 231/2001, su cui v., *ex multis*, C.E.Paliero, *La responsabilità penale della persona giuridica nell'ordinamento italiano: profili sistematici*, in F.Palazzo (a cura di), *Societas puniri potest*, Padova, 2003, p. 19 s.; T.Padovani, *Il nome dei principi e il principio dei nomi: la responsabilità "amministrativa" delle persone giuridiche*, in G.De Francesco (a cura di), *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia "punitiva"*, Torino, 2004, pp. 16 e ss.; nonché N.Selvaggi – A. Fiorella, *Compliance programs e dominabilità 'aggregata' del fatto. Verso una responsabilità da reato dell'ente compiutamente personale*, in *Diritto Penale Contemporaneo* (Riv. trim.), 2014, III-IV, pp.105 e ss.

[\[21\]](#) V.Di Iorio, *Informative interdittive antimafia*, in l'Amministrativista – Il Portale sugli appalti e i contratti pubblici, 10 gennaio 2017.

[\[22\]](#) P.M.Zerman, *Lotta alle infiltrazioni nelle imprese, vanno valutati fatti concreti*, in ilSole24 ore, 25 settembre 2019.