



Diritto e Processo Amministrativo

Informativa antimafia e contraddittorio procedimentale (nota a Cons. St. sez. III, 10 agosto 2020, n. 4979)

di [Renato Rolli Martina Maggiolini](#)

19 novembre 2020

Informativa antimafia e contraddittorio procedimentale (nota a Cons. St. sez. III, 10 agosto 2020, n. 4979)

di Renato Rolli e Martina Maggiolini

Sommario: 1. Premessa: la vicenda contenziosa - 2. Il bilanciamento tra ordine pubblico e diritto di difesa - 3. Considerazioni conclusive: “la proporzione è condizione di civiltà dell’azione amministrativa”.

1. Premessa: la vicenda contenziosa

In tema di complessità dell’informazione interdittiva, [1] quale punto di bilanciamento tra lotta alla mafia [2] e diritto di difesa, merita di essere segnalata la pronuncia del Consiglio di Stato n. 4979 del 2020.

I Giudici di Palazzo Spada hanno reso la sentenza in oggetto, in sede di appello, sulla riforma della pronuncia del Tar di Reggio Calabria, che aveva respinto il ricorso per l’annullamento dell’informazione interdittiva antimafia emessa nei confronti di una società titolare, tra l’altro, di concessione demaniale marittima [3].

Il provvedimento prefettizio che ha determinato la revoca della concessione, in ragione dei rapporti parentali dei soci con esponenti di cosche locali, era stato impugnato in primo grado, anche, per difetto di istruttoria. Il Collegio di *prime cure* aveva sospeso l'efficacia degli atti impugnati sollecitando il riesame dell'informativa [4]. In tale sede la Prefettura di Reggio Calabria aveva rivalutato ed integrato il quadro istruttorio, adottando un secondo provvedimento interdittivo e confermando la sussistenza della permeabilità mafiosa della società [5].

La Prefettura aveva rilevato come l'invocata revoca della misura di prevenzione [6] da parte della Corte d'Appello non potesse escludere la ragionevole probabilità che la società continuasse ad avvantaggiarsi delle relazioni con il mondo della criminalità organizzata [7]. Il quadro già compromesso dai rapporti parentali dei soci risultava peraltro aggravato dall'arresto dei fratelli del ricorrente per associazione di stampo mafioso.

Anche la seconda informativa interdittiva è stata quindi impugnata. Il Collegio in tale sede ha ritenuto che gli elementi rilevati nel secondo provvedimento fossero idonei a confermare l'attualità del pericolo di infiltrazione criminosa, non potendosi escludere l'atteggiamento compiacente con tipiche dinamiche malavitose né che il ricorrente avesse beneficiato del patrimonio familiare costituito da risorse economiche, provenienti dal traffico internazionale di stupefacenti [8]. Il Collegio ha rilevato che i ricorrenti, per quanto non concorrenti nelle attività illecite, non possano, tuttavia, ritenersi estranei alle stesse, posto che la criminalità organizzata fonda la propria attività “*non solo su soggetti affiliati ad essa ma anche di soggetti compiacenti, cooperanti, collaboranti, nelle più varie forme e qualifiche societarie, per interesse economico, politico, amministrativo*”.

In termini di probabilità, è stato rilevato come la società ricorrente, dato il contesto familiare segnato significativamente da ramificati rapporti parentali, potesse essere soggetta ad infiltrazione concretizzabile anche come *sub specie* di condizionamento latente dell'attività. Non era, inoltre, provato che il ricorrente si fosse emancipato o comunque allontanato dal contesto familiare, sicché appariva altamente probabile che il rischio di contagio fosse veritiero. Il Consiglio di Stato infatti ha più volte affermato che “*l'interdittiva antimafia, per la sua natura cautelare e per la sua funzione di massima anticipazione della soglia di prevenzione, non richiede la necessaria prova di un fatto, ma solo la presenza di una serie di indizi in base ai quali sia plausibile ritenere la sussistenza di un collegamento con organizzazioni mafiose o di un possibile condizionamento da parte di queste*” [9].

Il Consiglio di Stato, nel vagliare i motivi addotti dagli appellanti, ha confermato la sussistenza del fortissimo sospetto che questi non possano essere considerati estranei alle logiche, agli interessi ed ai profitti dell'attività illecita e, dunque, ha respinto l'appello, per l'effetto, confermando la sentenza impugnata.

2. Il bilanciamento tra ordine pubblico e diritto di difesa

Nonostante l'appello sia stato respinto, l'ultimo motivo addotto dagli appellanti, merita un'attenzione particolare. Essi lamentano la mancanza del contraddittorio procedimentale [10] in violazione dell'art. 7 della l. n. 241 del 1990 e del principio garantito dall'art. 6, par. 3, del TUE.

In subiecta materia, recentemente, è stata sollevata dinanzi alla Corte di Giustizia EU la carenza di contraddittorio procedimentale nell'ambito del procedimento per l'emissione dell'informazione antimafia [11]. I Giudici europei hanno ritenuto la questione manifestamente irricevibile, poiché il giudice del rinvio non ha dimostrato l'esistenza di un criterio di collegamento tra il diritto europeo e la decisione del comune di revocare la concessione di un terreno, utilizzato dalla società ricorrente per lo svolgimento della sua attività economica [12]. Anche nel caso in oggetto non viene dimostrata la rilevanza transfrontaliera della stessa né il concreto criterio di collegamento tra la normativa nazionale e quella europea.

Il Collegio pone, tuttavia, l'attenzione sul rispetto del diritto di difesa quale principio generale della normativa comunitaria. Il Consiglio di Stato [13] ha già chiarito che il procedimento funzionale all'emanazione del provvedimento interdittivo non difetta di contraddittorio, piuttosto annoverandolo solo come eventuale. L'art. 93 co. 7, del d.lgs. n. 159 del 2011 prevede che, ove il Prefetto [14] lo ritenga necessario, sulla scorta delle informazioni e documentazioni acquisite, i soggetti interessati possano essere sentiti dall'autorità prefettizia nonché possano essere invitati a produrre ogni informazione che risulti utile al completamento della valutazione [15].

Tutto ciò va però bilanciato con il rispetto dei caratteri di urgenza, speditezza e riservatezza propri di tali procedimenti [16]. Infatti, come già rilevato dai Giudici di Palazzo Spada, la discovery necessaria per l'instaurazione del contraddittorio, può inficiare il carattere preventivo del provvedimento interdittivo, andando a ledere l'obiettivo di impedire ogni tentativo di infiltrazione. L'eventuale conoscenza, in sede procedimentale, dell'imminente provvedimento interdittivo potrebbe ledere l'interesse pubblico presupposto al provvedimento stesso, poiché le associazioni di stampo mafioso sono astute nell'eludere le disposizioni, predisponendo la variazione di assetti societari, cariche sociali, intestazioni di azioni e quote, sì da occultare la reale situazione societaria.

Orbene, sono dunque queste le motivazioni sottese alla scelta del legislatore che, senza escludere la partecipazione procedimentale, rimette alla prudente decisione del Prefetto l'ammissione dell'interessato in tale fase [17].

Le deroghe al principio del “giusto procedimento” sono ammesse per la tutela di interessi superiori relativi all’ordine pubblico, valutando comunque la fattispecie concreta [18]. Nel caso in esame appariva altamente probabile la vicinanza ad ambienti insani.

Nella pronuncia in oggetto, i Giudici hanno rilevato che *“la partecipazione procedimentale, prima ancora che doverosa in base al principio del giusto procedimento, sarebbe utile per l’autorità prefettizia, nei termini di una più efficiente azione amministrativa rispondente al principio del buon andamento della p.a. (art. 97 Cost.), perché le consentirebbe di acquisire, un quadro istruttoria più ampio e complesso, notizie ed elementi utili ad evitare l’emissione di un provvedimento tanto incisivo sulla libertà di impresa”*. Va evidenziato, tuttavia, che l’eventuale sacrificio del diritto di difesa, è bilanciato con il successivo vaglio giurisdizionale sul provvedimento interdittivo che investe tanto la c.d. *tassatività sostanziale* che la c.d. *tassatività processuale* [19].

3. Riflessioni conclusive: “la proporzione è condizione di civiltà dell’azione amministrativa”

Orbene, *de iure concedendo*, appare auspicabile un recupero, quantomeno parziale, delle garanzie derivanti dal diritto di difesa, in tutte le ipotesi in cui la permeabilità mafiosa appaia incerta. La partecipazione procedimentale [20] del soggetto, in situazioni particolarmente dubbie, potrebbe fornire utili elementi all’autorità prefettizia, chiarendo la natura dei rapporti che legano il soggetto destinatario dell’imminente provvedimento al mondo criminale.

Sono diverse le motivazioni che spingono il Consiglio di Stato a sostenere l’importanza dell’audizione in sede procedimentale dell’interessato, ovviamente quando ciò non comprometta la *ratio stessa* dell’informazione interdittiva antimafia quale massima [21] misura preventiva [22].

In primis l’impresa, partecipando alla fase procedimentale, potrebbe su proposta della Prefettura, adottare misure di *self cleaning* [23]. Sul punto, sarebbe necessario, dunque, una rivisitazione dell’art. 32 co. 10, del d.l. n. 90 del 2014, con. con mod. in l.n. 114 del 2014 consentendo così di evitare la misura preventiva più incisiva dell’informazione interdittiva antimafia nei casi non strettamente necessari.

In secundis, la partecipazione procedimentale garantirebbe al Prefetto di intervenire con il provvedimento interdittivo solo nei casi in cui gli elementi posti a fondamento della misura preventiva siano inequivocabili e comunque non altrimenti giustificabili. L'impresa, in sede procedimentale potrebbe indicare il proprio punto di vista “in merito agli elementi sui quali l'amministrazione intende fondare la sua decisione” [24]. In tal modo l'interdittiva diventa strumento di *extrema ratio*, utilizzabile solo nel caso in cui la permeabilità mafiosa risulti da un'attenta e completa lettura di un quadro d'insieme che risulta esaustivo e ben argomentato, tutelando così la legalità sostanziale quale fondamento di un ordinamento democratico come il nostro.

Infine, ciò consentirebbe al giudice, nell'ottica della piena conoscenza dei fatti [25], una delibazione fondata su un apparato istruttorio approfondito e completo tale da consentirgli di esercitare la cognizione su di un provvedimento compiutamente motivato dell'autorità prefettizia.

Negli ultimi anni, si è ricorso esponenzialmente all'informazione interdittiva antimafia, ma l'incisività di tale misura richiede che debba essere determinata senza sacrificare in modo sproporzionato il diritto di difesa ed il diritto di libertà di impresa (41 Cost.). “*Solo la proporzione è condizione di civiltà dell'azione amministrativa*” ed è dunque necessaria ad evitare che la normativa in materia di antimafia possa trasformarsi in un diritto della paura [26].

Come si è detto, il diritto al contraddittorio non è un diritto assoluto ma può essere ridimensionato, a condizione che ciò risponda ad “*obiettivi di interesse generale perseguiti dalla misura di cui trattasi e*” che “*non costituiscano, rispetto allo scopo perseguito, un intervento sproporzionato e inaccettabile, tale da ledere la sostanza stessa dei diritti garantiti*” [27].

È dunque indispensabile un intervento legislativo che vada a bilanciare, da un lato, la necessità di contrastare rigidamente l'infiltrazione mafiosa e, dall'altro, la possibilità di difendersi integrando il contraddittorio in fase procedimentale nelle ipotesi in cui ciò non infici l'attività del giudice inquirente.

* * * *

[1] Si consente il rinvio a **R. Rolli**, *L'informativa antimafia come “frontiera avanzata”* (Nota a sentenza Cons. Stato, Sez. III, n. 3641 dell'8 giugno 2020), in www.giustiziainsieme.it, 3 luglio

2020., ove si è già sottolineato come la giurisprudenza amministrativa tenda a riconoscere alle misure interdittive una funzione di «frontiera avanzata» nelle dinamiche politico-criminali. La finalità di anticipazione della tutela del sostrato economico-sociale, che contrassegna l'interdittiva antimafia, svincolerebbe 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 canone del “più probabile che non”. L'orientamento è aspramente criticato dalla dottrina di matrice penalistica (cfr.: **G. Amarelli**, *Interdittive antimafia e «valori fondanti della democrazia»: il pericoloso equivoco da evitare*, in www.giustiziainsieme.it, 17 luglio 2020).

[2] **G. FIANDACA**, *Criminalità organizzata e controllo penale*, in *Indice pen.*, 1991, 30-31, secondo il quale “il tema della criminalità organizzata presenta risvolti che vanno ben al di là della triplice prospettiva criminologica, penale e di polizia. In quanto fenomeno sotto diversi aspetti intrecciato –almeno nel nostro paese –col sistema politico e con l'economia legale, la lotta contro di esso ha implicazioni di natura politica, sociale, economica e culturale che mettono duramente alla prova, appunto, la portata e i limiti del controllo penale strettamente inteso”. **V. P. ARLACCHI**, *La mafia imprenditrice. Dalla Calabria al centro dell'inferno*, Milano, 2010, sulla trasformazione delle mafie storiche in piattaforme finanziarie ed imprenditoriali.

[3] **A. BONGARZONE**, *L'informativa antimafia nelle dinamiche negoziali tra privati e pubbliche amministrazioni*, Napoli, 2018

[4] **G. ARMAO**, *Brevi considerazioni su informazione antimafia e rating di legalità aziendale nella prevenzione delle infiltrazioni criminali nei contratti pubblici*, in *Giustamm.*, 2017; **V. SALAMONE**, *La documentazione antimafia nella normativa e nella giurisprudenza*, Napoli, 2019; **M. MAZZAMUTO**, *Profili di documentazione amministrativa antimafia*, in *Giustamm.*, 2016, 3

[5] **M.NOCCELLI**, *I più recenti orientamenti della giurisprudenza sulla legislazione antimafia*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2018, in cui si afferma che a differenza delle comunicazioni, che sono atti sostanzialmente vincolati, le informazioni interdittive si distinguono per il loro “*contenuto discrezionale, poiché ben possono prescindere dagli esiti delle indagini preliminari o dello stesso giudizio penale, che comunque la Prefettura ha il dovere di esaminare in presenza dei cc.dd. delitti spia (art. 84, comma 4, del d. lgs. n. 159 del 2011), non vincolanti per l'apprezzamento che, a fini preventivi, la Prefettura è chiamata a compiere in ordine al rischio di condizionamento mafioso*”. Cfr. Sull' autonomia del giudizio prefettizio rispetto all'emissione di eventuali provvedimenti penali Consiglio di Stato, sez. III, 2 marzo 2017, n.892.

[6] **O. STRADAIOLI**, *Le misure di prevenzione*, in **P. PITTARO** (a cura di), *Scuola Positiva e sistema penale: quale eredità?*, Trieste, EUT Edizioni Università di Trieste, 2012, pp. 119 ss.; obbligatorio inoltre il rinvio al classico **G. FIANDACA**, *Misure di prevenzione (Profili sostanziali)*, in *Dig. Disc. Pen.*, 1994, Vol. VIII

[7] Cfr. T.A.R. Napoli, Sez. I , 2 marzo 2020 , n. 970

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

[9] Cfr. Cons. Stato, sez. III, n. 2342/2011; n. 2678/2012; n. 4208/2012; n. 4119/2013; n. 4527/2015; n. 1328/2016; n. 3333/2017 e n. 2343/2018

[10] **R. RUPERTI**, *Sul contraddittorio procedimentale in materia di informazioni antimafia*, in Giur. it., 2020, 3

[11] Ordinanza del 26 maggio 2020 in C-17/20

[12] Questione interpretativa sollevata dal TAR Puglia sede di Bari con ordinanza n.28 del 13 gennaio 2020

[13] Cfr. Consiglio di Stato sentenza n. 820 del 31 gennaio 2020; Consiglio di Stato sentenza n. 2854 del 26 maggio 2020

[14] **P. TONNARA**, *Informative antimafia e discrezionalità del prefetto*, in *Urb. app.*, 2017

[15] **M.S. GIANNINI**, *Diritto amministrativo*, Milano, 1993, III.; Id., *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione*, Milano, 1993

[16] Cfr. Corte Costituzionale 26 marzo 2020, n. 57

[17] Ammessa per l'iscrizione nella c.d. *white list* su richiesta di parte ai sensi dell'art. 1 co. 52, della l. n. 190 del 2012. In giurisprudenza sul punto Consiglio di Stato, sez. III, 20 settembre 2016, n. 3913

[18] **P. BONETTI, A. CASSATELLA, F. CORTESE, A. DEFFENU, A. GUAZZAROTTI** (a cura di), *Giudice amministrativo e diritti costituzionali*, Torino, 2012

[19] “*L'eventuale sacrificio di queste garanzie procedurali e dei diritti di difesa, necessario e proporzionato rispetto al fine perseguito, è tuttavia compensato dal successivo sindacato giurisdizionale sull'atto adottato dal Prefetto che, contrariamente a quanto assume parte della dottrina, è pieno ed effettivo, in termini di full jurisdiction, anche secondo il diritto convenzionale, perché non solo investe, sul piano della c.d. tassatività sostanziale, l'esistenza di fatti indicatori di*

eventuale infiltrazione mafiosa, posti dall'autorità prefettizia a base del provvedimento interdittivo, ma sindaca anche, sul piano della c.d. tassatività processuale, la prognosi inferenziale circa la permeabilità mafiosa dell'impresa, nell'accezione, nuova e moderna, di una discrezionalità amministrativa declinata in questa delicata materia sotto l'aspetto del ragionamento probabilistico compiuto dall'amministrazione” (Cons. St., sez. III, 30 gennaio 2019, n. 758 e Cons. St., sez. III, 5 settembre 2019, n. 6105); cfr. Consiglio di Stato, sez III, 30 gennaio 2019, n. 758

[20] **A. CARBONE**, *Il Contraddittorio Procedimentale ordinamento nazionale e diritto europeo-convenzionale*, Torino, 2016

[21] **A. LONGO**, *La ‘massima anticipazione di tutela’. Interdittive antimafia e sofferenze costituzionali*, *Federalismi*, n. 19/2019

[22] Cons. St., Sez. III, 6 marzo 2019, n. 1553, “si tratta di provvedimento amministrativo al quale deve essere riconosciuta natura cautelare e preventiva, in un'ottica di bilanciamento tra la tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica e la libertà di iniziativa economica riconosciuta dall'art. 41 Cost.; costituisce una misura volta -ad un tempo -alla salvaguardia dell'ordine pubblico economico, della libera concorrenza tra le imprese e del buon andamento della Pubblica amministrazione”; Cons. St., Sez. III, 13 agosto 2018, n. 4938 “L'interdittiva antimafia consiste in una tipica misura cautelare di polizia, preventiva ed interdittiva, che si aggiunge alle misure di prevenzione antimafia di natura giurisdizionale, essendo espressione della logica di anticipazione della soglia di difesa sociale finalizzata ad assicurare una tutela avanzata nel campo del contrasto alla criminalità organizzata”

[23] **C. Felicetti**, *Self cleaning e interdittiva antimafia* (nota a Cons. St., Sez. III, 19 giugno 2020, n. 3945)

[24] Corte di Giustizia EU Ordinanza del 26 maggio 2020 in C- 17/20

[25] **B. GILIBERTI**, *Il controllo di full jurisdiction sui provvedimenti amministrativi*, Napoli, 2019; **F. GOISIS**, *La full jurisdiction nel contesto della giustizia amministrativa: concetto, funzione e nodi irrisolti*, in *Dir. proc. amm.*, 2015

[26] Cons. St. 5 settembre 2019, n. 6105

[27] Corte di Giustizia UE, 9 novembre 2017, in C- 298/16

