

# L'informazione interdittiva antimafia tra principi di diritto internazionale e costituzionale

*di Stefano Maria Sisto*

**CONSIGLIO DI STATO**, sez. III, 5 settembre 2019, n. 6105 – Pres. Frattini; Est. Noccelli – F. s.r.l. (Avv. Clarizia) c. Ministero dell'Interno e Ufficio Territoriale del Governo Reggio Calabria (Avv. Gen. Stato)

**Contratti della p.a. – Interdittiva antimafia – Presupposti – Pericolo di infiltrazione mafiosa – Valutazione.**

*Il pericolo di infiltrazione mafiosa – su cui poggia l'istituto dell'interdittiva antimafia – deve essere valutato secondo un ragionamento induttivo, di tipo probabilistico, che non richiede di attingere un livello di certezza oltre ogni 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.*

## FATTO e DIRITTO

1. Con il provvedimento n. ... del 6 ottobre 2017, notificato a mezzo P.E.C. il 10 ottobre 2017, la Prefettura di Reggio Calabria ha emesso nei confronti dell'odierna appellante, una informazione antimafia a carattere interdittivo ai sensi degli artt. 89-*bis* e 91 del d.lgs. n. 159 del 2011.

1.1. Secondo la Prefettura di Reggio Calabria, infatti, F., che svolge l'attività di gestione delle strutture alberghiere, dedicate sia alla normale accoglienza di turisti che di cittadini extracomunitari, sarebbe gravata da pesanti indizi di collegamento con le consorterie criminali della provincia reggina e la sua attività sarebbe strumentale all'infiltrazione delle cosche nel delicato settore della gestione dei centri di accoglienza.

2. Contro tale provvedimento F. è insorta avanti al Tribunale amministrativo regionale per la Calabria, sezione staccata di Reggio Calabria, chiedendo l'annullamento di ogni altro atto collegato, precedente e presupposto, con particolare riferimento alle informazioni di polizia collegate e al decreto n. ... del 20 novembre 2017 della Prefettura di Reggio Calabria, che ha nominato un commissario straordinario per la temporanea gestione della società, limitatamente all'esecuzione delle prestazioni, oggetto della scrittura privata con l'Associazione (...).

2.1. La società ricorrente, nel denunciare la violazione degli artt. 84, 85, commi 1 e 3, e 91 del d. lgs. n. 159 del 2011, l'eccesso di potere per carenza e travisamento dei presupposti, la violazione dell'art. 3 della l. n. 241 del 1990, ha dedotto che nel provve-

dimento impugnato non sarebbe possibile riscontrare condotte espressione di condizionamento o, quantomeno, di un tentativo di condizionamento, da parte della criminalità organizzata, e non sarebbero percepibili condotte che inducano a ritenere che vi sia stato un tentativo di infiltrazione mafiosa.

2.2. Nel primo grado del giudizio si sono costituiti il Ministero dell'interno e la Prefettura di Reggio Calabria, che hanno chiesto la reiezione del ricorso.

2.3. Con l'ordinanza cautelare n. (...) del 22 febbraio 2018, il Tribunale amministrativo regionale per la Calabria, sezione staccata di Reggio Calabria, ha respinto la domanda cautelare, proposta dalla ricorrente, e tale ordinanza è stata confermata da questo Consiglio di Stato, in sede di appello cautelare, con l'ordinanza n. ... dell'8 giugno 2018, che ha pure disposto la sollecita fissazione dell'udienza per il merito, ai sensi dell'art. 55, comma 10, c.p.a., da parte del primo giudice.

2.4. All'esito del giudizio, infine, il Tribunale amministrativo regionale per la Calabria, sezione staccata di Reggio Calabria, con la sentenza n. ... del 26 novembre 2018, ha respinto il ricorso e ha condannato la ricorrente a rifondere le spese del giudizio nei confronti del Ministero dell'Interno.

3. Avverso tale sentenza ha proposto appello F, articolando due distinti motivi di censura che di seguito saranno esaminati, e ne ha chiesto, previa sospensione dell'esecutività, la riforma, con il conseguente annullamento degli atti gravati in prime cure.

3.1. Si sono costituiti il Ministero dell'interno e la Prefettura di Reggio Calabria per chiedere la reiezione dell'appello.

3.2. Nella camera di consiglio dell'11 aprile 2019, fissata per l'esame della domanda cautelare, il Collegio, sentiti i difensori delle parti, ha ritenuto di dover fissare con sollecitudine l'udienza pubblica per l'esame del merito.

3.3. Infine, nell'udienza pubblica del 25 luglio 2019, il Collegio, sentiti i difensori delle parti, ha trattenuto la causa in decisione.

4. L'appello è infondato.

5. Con il primo, articolato, motivo (pp. 2-28 del ricorso), l'odierna appellante lamenta che la sentenza impugnata abbia erroneamente ritenuto l'esistenza di un grave quadro indiziario a carico di (*Omissis*), con la conseguente possibilità di inquinamento mafioso, sulla scorta di un ragionamento non condivisibile perché:

a) il rischio di condizionamento non potrebbe valutarsi sulla base del criterio del "più probabile che non", mutuato dal diritto civile, che non permette di riscontrare con alcuna certezza, nei limiti delineati dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e della Corte costituzionale, l'esistenza di una contiguità, compiacente o soggiacente, a consorterie mafiose, e in ogni caso non sarebbero state vagliate dal primo giudice le ipotesi alternative, prospettate dall'odierna appellante, anche volendo adottare il contestato criterio della probabilità cruciale;

b) il presunto, pesantissimo, grave quadro indiziario, valorizzato dal primo giudice, in realtà tale non sarebbe perché né le frequentazioni dei soci e degli amministratori o di loro parenti con soggetti controindicati né le cointeressenze economiche delle società, riconducibili alla famiglia (*Omissis*), con operatori economici compromessi con la mafia giustificerebbero, in concreto, il rischio di permeabilità mafiosa.

6. Il motivo, pur nella sua raffinata, suggestiva, formulazione, non merita accoglimento.

6.1. La costante giurisprudenza di questo Consiglio di Stato ha già chiarito che il pericolo di infiltrazione mafiosa deve essere valutato secondo un ragionamento induttivo, di tipo probabilistico, che non richiede di attingere un livello di certezza oltre ogni ragionevole dubbio, tipica dell'accertamento finalizzato ad affermare la responsabilità penale, e quindi fondato su prove, ma implica una prognosi assistita da un attendi-

bile 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 (v., per tutte, Cons. Stato, sez. III, 30 gennaio 2019, n. 758; Cons. Stato, sez. III, 3 maggio 2016, n. 1743 e la giurisprudenza successiva di questa Sezione, tutta conforme, da aversi qui per richiamata).

6.2. Lo stesso legislatore – art. 84, comma 3, del d.lgs. n. 159 del 2011 (qui in avanti, per brevità, anche codice antimafia) – riconosce quale elemento fondante l’informazione antimafia la sussistenza di «eventuali tentativi» di infiltrazione mafiosa «tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi delle società o imprese interessate».

6.3. Eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa e tendenza di queste ad influenzare la gestione dell’impresa sono all’evidenza tutte nozioni che delineano una fattispecie di pericolo, propria del diritto della prevenzione, finalizzate, appunto, a prevenire un evento che, per la stessa scelta del legislatore, non necessariamente è attuale, o invero, ma anche solo potenziale, purché desumibile da elementi non meramente immaginari o aleatori.

6.4. Il pericolo – anche quello di infiltrazione mafiosa – è per definizione la probabilità di un evento e, cioè, l’elevata possibilità e non mera possibilità, la semplice eventualità che esso si verifichi.

6.5. Il diritto amministrativo della prevenzione antimafia in questa materia non sanziona perciò fatti, penalmente rilevanti, né reprime condotte illecite, ma mira a scongiurare una minaccia per la sicurezza pubblica, l’infiltrazione mafiosa nell’attività imprenditoriale, e la probabilità che siffatto “evento” si realizzi.

6.6. Il pericolo dell’infiltrazione mafiosa, quale emerge dalla legislazione antimafia, non può tuttavia sostanzarsi in un sospetto della pubblica amministrazione o in una vaga intuizione del giudice, che consegnerebbero questo istituto, pietra angolare del sistema normativo antimafia, ad un diritto della paura, ma deve ancorarsi a condotte sintomatiche e fondarsi su una serie di elementi fattuali, taluni dei quali tipizzati dal legislatore (art. 84, comma 4, del d.lgs. n. 159 del 2011: si pensi, per tutti, ai cc.dd. delitti spia), mentre altri, “a condotta libera”, sono lasciati al prudente e motivato apprezzamento discrezionale dell’autorità amministrativa, che “può” – si badi: può – desumere il tentativo di infiltrazione mafiosa, ai sensi dell’art. 91, comma 6, del d.lgs. n. 159 del 2011, da provvedimenti di condanna non definitiva per reati strumentali all’attività delle organizzazioni criminali «unitamente a concreti elementi da cui risulti che l’attività di impresa possa, anche in modo indiretto, agevolare le attività criminose o esserne in qualche modo condizionata».

6.7. E tuttavia il d.lgs. n. 159 del 2011 prevede anche, nell’art. 84, comma 4, lett. d), ingiustamente svalutato dall’appellante, che gli elementi sintomatici dell’infiltrazione mafiosa, anche al di là di quelli previsti dall’art. 91, comma 6, possano essere desunti anche «dagli accertamenti disposti dal prefetto», come è accaduto nel caso di specie.

6.8. Non ha perciò pregio la tesi dell’appellante, quando afferma che nel caso di specie l’informazione antimafia non si fonderebbe sulle condizioni tassativamente previste dagli artt. 84 e 91 del d.lgs. n. 159 del 2011 per l’emissione del provvedimento interdittivo, in quanto è pacifico e risulta *per tabulas* che, nel caso di specie, la Prefettura abbia svolto accertamenti ai sensi dall’art. 84, comma 4, lett. d), acquisendo dettagliate relazioni dalle Forze di polizia, e sulla base di tali accertamenti sia pervenuta alla conclusione ragionevole della permeabilità mafiosa.

6.9. Non è richiesto che siffatti accertamenti siano consistiti necessariamente nell’accesso ai cantieri, come sembra postulare l’appellante nell’escludere l’applicabilità dell’art. 84, comma 4, lett. d), del d.lgs. n. 159 del 2011 al caso di specie per l’assenza di accertamenti e accessi in cantiere, in quanto l’art. 84, comma 4, lett. d), prevede

che gli accertamenti disposti dal Prefetto possano essere i più vari, «anche» avvalendosi dei poteri di accesso delegati dal Ministro dell'Interno, ai sensi del d.l. n. 6 del 1982, conv. con mod. in l. n. 726 del 1982, o di quelli di cui all'art. 93 del d. lgs. n. 159 del 2011, e dunque possano consistere anche nella sola acquisizione delle relazioni dalle Forze di polizia, poi esaminate dal Gruppo interforze e dallo stesso Prefetto (v. anche art. 93, comma 4 e comma 7, ove si parla genericamente, infatti, «della documentazione e delle informazioni acquisite»).

7. Il Collegio, ciò premesso, non ignora che voci fortemente critiche, come ben ricorda anche l'appellante, si sono levate rispetto alla presunta indeterminatezza dei presupposti normativi che legittimano l'emissione dell'informazione antimafia, soprattutto dopo la recente pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo del 23 febbraio 2017, ric. n. 43395/09, nel caso *De Tommaso c. Italia*, riguardante le misure di prevenzione personali, e taluni autori, nel preconizzare l'«onda lunga» di questa pronuncia anche nella contigua materia della documentazione antimafia, hanno fatto rilevare come anche l'informazione antimafia «generica», nelle ipotesi dell'art. 84, comma 4, lett. *d*) ed *e*), del d.lgs. n. 159 del 2011 (accertamenti disposti dal Prefetto da compiersi anche avvalendosi dei poteri di accesso), sconterebbe un deficit di tipicità non dissimile da quello che, secondo i giudici di Strasburgo, affligge l'art. 1, lett. *a*) e *b*), del medesimo d. lgs. n. 159 del 2011.

7.1. Si è osservato che l'assoluta indeterminatezza delle condizioni che possono consentire al Prefetto di emettere una informazione antimafia «generica», in tali ipotesi di non meglio determinati accertamenti disposti dal Prefetto, apparirebbe poco sostenibile in un ordinamento democratico che rifugga dagli antichi spettri del diritto di polizia o dalle «pene» del sospetto e voglia ancorare qualsiasi provvedimento restrittivo di diritti fondamentali a basi legali precise e predeterminate.

7.2. L'art. 84, comma 4, lett. *d*) ed *e*) del d. lgs. n. 159 del 2011 – ma con un ragionamento applicabile anche alla seconda parte dell'art. 91, comma 6, dello stesso codice, laddove si riferisce a non meglio precisati «concreti elementi» – non contemplerebbe, secondo tale tesi, alcun parametro oggettivo, anche il più indeterminato, che possa in qualche modo definire il margine di apprezzamento discrezionale del Prefetto, rendendo del tutto imprevedibile la possibile adozione della misura.

7.3. Questo Collegio ritiene che questa tesi non possa essere seguita e che, ferma restando ovviamente, se del caso, ogni competenza del giudice europeo per l'applicazione del diritto convenzionale e, rispettivamente, della Corte costituzionale per l'applicazione delle disposizioni costituzionali, non sia prospettabile alcuna violazione dell'art. 1, Protocollo 1 addizionale, CEDU, con riferimento al diritto di proprietà, e, per il tramite di tale parametro interposto, nessuna violazione dell'art. 117 Cost. per la mancanza di una adeguata base legale atta ad evitare provvedimenti arbitrari.

7.4. Anche gli accertamenti disposti dal Prefetto, nella stessa provincia in cui ha sede l'impresa o in altra, sono finalizzati, infatti, a ricercare elementi dai quali possa desumersi, ai sensi dell'art. 84, comma 3, del d. lgs. n. 159 del 2011 (v. anche art. 91, comma 4), «eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi delle società o imprese interessate» e tali tentativi, per la loro stessa natura, possono essere desunti da situazioni fattuali difficilmente enunciabili a priori in modo tassativo.

7.5. Nella stessa sentenza *De Tommaso c. Italia*, sopra ricordata, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha rammentato, in via generale, che «mentre la certezza è altamente auspicabile, può portare come strascico una eccessiva rigidità e 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 mi-



nore, sono vaghi e la cui interpretazione e applicazione sono questioni di pratica» (§ 107), e ha precisato altresì che «una legge che conferisce una discrezionalità deve indicare la portata di tale discrezionalità» (§ 108).

7.6. Ora non si può negare che la legge italiana, nell'ancorare l'emissione del provvedimento interdittivo antimafia all'esistenza di tentativi di infiltrazione mafiosa, come si è visto, abbia fatto ricorso, inevitabilmente, ad una clausola generale, aperta, che, tuttavia, non costituisce una "norma in bianco" né una delega all'arbitrio dell'autorità amministrativa imprevedibile per il cittadino, e insindacabile per il giudice, anche quando il Prefetto non fonda la propria valutazione su elementi "tipizzati" (quelli dell'art. 84, comma 4, lett. a), b), c) ed f)), ma su elementi riscontrati in concreto di volta in volta con gli accertamenti disposti, poiché il pericolo di infiltrazione mafiosa costituisce, sì, il fondamento, ma anche il limite del potere prefettizio e, quindi, demarca, per usare le parole della Corte europea, anche la portata della sua discrezionalità, da intendersi qui non nel senso, tradizionale e ampio, di ponderazione comparativa di un interesse pubblico primario rispetto ad altri interessi, ma in quello, più moderno e specifico, di equilibrato apprezzamento del rischio infiltrativo in chiave di prevenzione secondo corretti canoni di inferenza logica.

8. L'annullamento di qualsivoglia discrezionalità nel senso appena precisato in questa materia, che postula la tesi in parola (sostenuta, invero, da autorevoli studiosi del diritto penale e amministrativo), prova troppo, del resto, perché l'ancoraggio dell'informazione antimafia a soli elementi tipici, prefigurati dal legislatore, ne farebbe un provvedimento vincolato, fondato, sul versante opposto, su inammissibili automatismi o presunzioni *ex lege* e, come tale, non solo inadeguato rispetto alla specificità della singola vicenda, proprio in una materia dove massima deve essere l'efficacia adeguatrice di una norma elastica al caso concreto, ma deresponsabilizzante per la stessa autorità amministrativa.

8.1. Quest'ultima invece, anzitutto in ossequio dei principî di imparzialità e buon andamento contemplati dall'art. 97 Cost. e nel nome di un principio di legalità sostanziale declinato in senso forte, è chiamata, esternando compiutamente le ragioni della propria valutazione nel provvedimento amministrativo, a verificare che gli elementi fattuali, anche quando "tipizzati" dal legislatore, non vengano assunti acriticamente a sostegno del provvedimento interdittivo, ma siano dotati di individualità, concretezza ed attualità, per fondare secondo un corretto canone di inferenza logica la prognosi di permeabilità mafiosa, in base ad una struttura bifasica (diagnosi dei fatti rilevanti e prognosi di permeabilità criminale) non dissimile, in fondo, da quella che il giudice penale compie per valutare gli elementi posti a fondamento delle misure di sicurezza personali, lungi da qualsiasi inammissibile automatismo presuntivo, come la Suprema Corte di recente ha chiarito (v., sul punto, Cass., Sez. Un., 30 novembre 2017, dep. 4 gennaio 2018, n. 111).

8.2. Il giudice amministrativo è, a sua volta, chiamato a valutare la gravità del quadro indiziario, posto a base della valutazione prefettizia in ordine al pericolo di infiltrazione mafiosa, e il suo sindacato sull'esercizio del potere prefettizio, con un pieno accesso ai fatti rivelatori del pericolo, consente non solo di sindacare l'esistenza o meno di questi fatti, che devono essere gravi, precisi e concordanti, ma di apprezzare la ragionevolezza e la proporzionalità della prognosi inferenziale che l'autorità amministrativa trae da quei fatti secondo un criterio che, necessariamente, è probabilistico per la natura preventiva, e non sanzionatoria, della misura in esame.

8.3. Il sindacato per eccesso di potere sui vizi della motivazione del provvedimento amministrativo, anche quando questo rimandi *per relationem* agli atti istruttori, scongiura il rischio che la valutazione del Prefetto divenga, appunto, una "pena del sospet-

to” e che la portata della discrezionalità amministrativa in questa materia, necessaria per ponderare l’esistenza del pericolo infiltrativo in concreto, sconfini nel puro arbitrio.

8.4. La funzione di “frontiera avanzata” svolta dall’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.

8.5. E solo di fronte ad un fatto inesistente od obiettivamente non sintomatico il campo valutativo del potere prefettizio, in questa materia, deve arrestarsi.

8.6. Negare però in radice che il Prefetto possa valutare elementi “atipici”, dai quali trarre il pericolo di infiltrazione mafiosa, vuol dire annullare qualsivoglia efficacia alla legislazione antimafia e neutralizzare, in nome di una astratta e aprioristica concezione di legalità formale, proprio la sua decisiva finalità preventiva di contrasto alla mafia, finalità che, per usare ancora le parole della Corte europea dei diritti dell’uomo nella sentenza *De Tommaso c. Italia*, consiste anzitutto nel «tenere il passo con il mutare delle circostanze» secondo una nozione di legittimità sostanziale.

9. Ma, come è stato recentemente osservato anche dalla giurisprudenza penale, il sistema delle misure di prevenzione è stato ritenuto dalla stessa Corte europea in generale compatibile con la normativa convenzionale poiché «il presupposto per l’applicazione di una misura di prevenzione è una “condizione” personale di pericolosità, la quale è desumibile da più fatti, anche non costituenti illecito, quali le frequentazioni, le abitudini di vita, i rapporti, mentre il presupposto tipico per l’applicazione di una sanzione penale è un fatto-reato accertato secondo le regole tipiche del processo penale» (Cass. pen., sez. II, 1° marzo 2018, dep. 9 luglio 2018, n. 30974).

9.1. La giurisprudenza di questo Consiglio ha così enucleato – in modo a partire dalla sentenza n. 1743 del 3 maggio 2016 e con uno sforzo “tassativizzante” – le situazioni indiziarie, tratte dalle indicazioni legislative o dalla casistica giurisprudenziale, che possono costituire altrettanti “indici” o “spie” dell’infiltrazione mafiosa, non senza precisare che esse, per la loro stessa necessaria formulazione aperta, costituiscono un catalogo aperto e non già un *numerus clausus* in modo da poter consentire all’ordinamento di poter contrastare efficacemente l’infiltrazione mafiosa all’interno dell’impresa via via che essa assume forme sempre nuove e sempre mutevoli.

9.2. Basti qui ricordare a mo’ di esempio, nell’ambito di questa ormai consolidata e pur sempre perfezionabile tipizzazione giurisprudenziale, le seguenti ipotesi, molte delle quali tipizzate, peraltro, in forma precisa e vincolata dal legislatore stesso:

a) i provvedimenti “sfavorevoli” del giudice penale;

b) le sentenze di proscioglimento o di assoluzione, da cui pure emergano valutazioni del giudice competente su fatti che, pur non superando la soglia della punibilità penale, sono però sintomatici della contaminazione mafiosa, nelle multiforme espressioni con le quali la continua evoluzione dei metodi mafiosi si manifesta;

c) la proposta o il provvedimento di applicazione di taluna delle misure di prevenzione previste dallo stesso d. lgs. n. 159 del 2011;

d) i rapporti di parentela, laddove assumano una intensità tale da far ritenere una conduzione familiare e una “regia collettiva” dell’impresa, nel quadro di usuali metodi mafiosi fondati sulla regia “clanica”, in cui il ricambio generazionale mai sfugge al “controllo immanente” della figura del patriarca, capofamiglia, ecc., a seconda dei casi;

e) i contatti o i rapporti di frequentazione, conoscenza, colleganza, amicizia;

f) le vicende anomale nella formale struttura dell’impresa;

g) le vicende anomale nella concreta gestione dell’impresa, incluse le situazioni, recentemente evidenziate in pronunzie di questo Consiglio, in cui la società compie attività di strumentale pubblico sostegno a iniziative, campagne, o simili, antimafia,

antiusura, antiriciclaggio, allo scopo di mostrare un “volto di legalità” idoneo a stornare sospetti o elementi sostanziosi sintomatici della contaminazione mafiosa;

h) la condivisione di un sistema di illegalità, volto ad ottenere i relativi “benefici”;

i) l’inserimento in un contesto di illegalità o di abusivismo, in assenza di iniziative volte al ripristino della legalità.

9.3. Per una miglior esposizione ed esplicazione di ogni singola ipotesi tipizzata dalla giurisprudenza di questo Consiglio il Collegio non può che rinviare, ai sensi dell’art. 3, comma 2, e dell’art. 88, comma 2, lett. *d*), c.p.a., alla più analitica trattazione di dettaglio che si legge nella sentenza n. 1743 del 3 maggio 2016.

9.4. Deve comunque essere qui riaffermato, e con forza, 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, sicché il giudice amministrativo, chiamato a sindacare il corretto esercizio del potere prefettizio nel prevenire l’infiltrazione mafiosa, deve farsi attento custode delle irrinunciabili condizioni di tassatività sostanziale e di tassatività processuale di questo potere per una tutela giurisdizionale piena ed effettiva di diritti aventi rango costituzionale, come quello della libera iniziativa imprenditoriale (art. 41 Cost.), nel necessario, ovvio, bilanciamento con l’altrettanto irrinunciabile, vitale, interesse dello Stato a contrastare l’insidia delle mafie.

9.5. La libertà “dalla paura”, obiettivo al quale devono tendere gli Stati democratici, si realizza anche, e in parte rilevante, smantellando le reti e le gabbie che le mafie costruiscono, a scapito dei cittadini, delle imprese e talora anche degli organi elettivi delle amministrazioni locali, imponendo la legge del potere criminale sul potere democratico, garantito e, insieme, incarnato dalla legge dello Stato, per perseguire fini illeciti e conseguire illeciti profitti.

10. Al delicato bilanciamento raggiunto dall’interpretazione di questo Consiglio di Stato non osta nemmeno, come sostiene l’appellante, l’orientamento assunto dalla Corte costituzionale nelle recenti sentenze n. 24 del 27 febbraio 2019 e n. 195 del 24 luglio 2019, orientamento di cui, per la sua importanza sistematica anche nella materia della documentazione antimafia, occorre dare qui conto.

10.1. Come ha ben posto in rilievo la Corte costituzionale nella sentenza n. 24 del 2019, infatti, allorché si versi – come nel caso di specie – al di fuori della materia penale, non può del tutto escludersi che l’esigenza di predeterminazione delle condizioni in presenza delle quali può legittimamente limitarsi un diritto costituzionalmente e convenzionalmente protetto possa essere soddisfatta anche sulla base «dell’interpretazione, fornita da una giurisprudenza costante e uniforme, di disposizioni legislative pure caratterizzate dall’uso di clausole generali, o comunque da formule connotate in origine da un certo grado di imprecisione».

10.2. Essenziale – nell’ottica costituzionale così come in quella convenzionale (v., *ex multis*, Corte europea dei diritti dell’uomo, sezione quinta, sentenza 26 novembre 2011, Gochev c. Bulgaria; Corte europea dei diritti dell’uomo, sezione prima, sentenza 4 giugno 2002, Olivieiria c. Paesi Bassi; Corte europea dei diritti dell’uomo, sezione prima, sentenza 20 maggio 2010, Lelas c. Croazia) – è, infatti, che tale interpretazione giurisprudenziale sia in grado di porre la persona potenzialmente destinataria delle misure limitative del diritto in condizioni di poter ragionevolmente prevedere l’applicazione della misura stessa.

10.3. Nel caso di specie, a giudizio del Collegio, non si può dubitare che l’interpretazione giurisprudenziale tassativizzante, a partire dalla sentenza n. 1743 del 3 maggio 2016, consenta ragionevolmente di prevedere l’applicazione della misura interdittiva

in presenza delle due forme di contiguità, compiacente o soggiacente, dell'impresa ad influenze mafiose, allorquando, cioè, un operatore economico si lasci condizionare dalla minaccia mafiosa e si lasci imporre le condizioni (e/o le persone, le imprese e/o le logiche) da questa volute o, per altro verso, decida di scendere consapevolmente a patti con la mafia nella prospettiva di un qualsivoglia vantaggio per la propria attività.

10.4. Né elementi di segno diverso sul piano della tassatività sostanziale, per di più, si traggono dalla ancor più recente sentenza n. 195 del 24 luglio 2019, con cui la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale l'art. 28, comma 1, del d.l. n. 113 del 2018, che aveva inserito il comma 7-*bis* nell'art. 143 del T.U.E.L., laddove la Corte costituzionale ha rilevato che, mentre per l'attivazione del potere di scioglimento del Consiglio comunale o provinciale occorre che gli elementi in ordine a collegamenti diretti o indiretti con la criminalità organizzata di tipo mafioso, raggiungano un livello di coerenza e significatività tali da poterli qualificare come «concreti, univoci e rilevanti» (art. 143, comma 1, del T.U.E.L.), invece, quanto alle «condotte illecite gravi e reiterate», di cui al comma 7-*bis* censurato avanti alla Corte, è sufficiente che risultino mere «situazioni sintomatiche», sicché il presupposto positivo del potere sostitutivo prefettizio «è disegnato dalla disposizione censurata in termini vaghi, ampiamente discrezionali e certamente assai meno definiti di quelli del potere governativo di scioglimento dei Consigli comunali e provinciali, pur essendo il primo agganciato a quest'ultimo come occasionale appendice procedimentale».

10.5. Non è questo il caso, invece, dell'informazione antimafia, anche quella emessa ai sensi dell'art. 84, comma 4, lett. *d*) ed *e*), del d.lgs. n. 159 del 2011, poiché gli elementi di collegamento con la criminalità organizzata di tipo mafioso devono essere sempre concreti, univoci e rilevanti, come la giurisprudenza di questo Consiglio di Stato ha costantemente chiarito.

10.6. Anzi proprio la sentenza n. 195 del 24 luglio 2019 della Corte costituzionale sembra confermare sul piano sistematico, a contrario, che l'infiltrazione mafiosa ben possa fondarsi su elementi gravi, precisi e concordanti, dotati di coerenza e significatività, quali enucleati dalla giurisprudenza di questo Consiglio, sì che venga soddisfatto il principio, fondamentale in ogni Stato di diritto come il nostro, secondo cui ogni potere amministrativo deve essere «determinato nel contenuto e nelle modalità, in modo da mantenere costantemente una, pur elastica, copertura legislativa dell'azione amministrativa», per usare le parole della Corte costituzionale (sentenza n. 195 del 24 luglio 2019, appena citata, che richiama la sentenza n. 115 del 7 aprile 2011 della stessa Corte costituzionale sull'art. 54, comma 4, del T.U.E.L.)

11. Ritiene questo Collegio che, alla luce di quanto si è chiarito, siano così soddisfatte le condizioni di tassatività sostanziale, richieste dal diritto convenzionale e dal diritto costituzionale interno, e indefettibili anche per la delicatissima materia delle informazioni antimafia a tutela di diritti fondamentali, come la Corte europea dei diritti dell'uomo e la Corte costituzionale nella propria costante giurisprudenza ribadiscono.

11.1. La tassatività sostanziale, come appena ricordato nella citazione della giurisprudenza costituzionale, ben si concilia con la definita (dalla stessa Corte costituzionale) «elasticità della copertura legislativa», giacché, come sopra detto, nella prevenzione antimafia lo Stato deve assumere almeno la stessa flessibilità nelle azioni e la stessa rapida adattabilità nei metodi, che le mafie dimostrano nel contesto attuale.

11.2. Parimenti ritiene sempre questo Collegio che il criterio del “più probabile che non” soddisfisi, a sua volta, le indeclinabili condizioni di tassatività processuale, pure menzionate dalla Corte costituzionale nella già richiamata sentenza n. 24 del 27 febbraio 2019, afferenti alle modalità di accertamento probatorio in giudizio e, cioè, al



*quomodo* della prova e «riconducibili a differenti parametri costituzionali e convenzionali [...] tra cui, in particolare, il diritto di difesa di cui all'art. 24 Cost. e il diritto a un "giusto processo" ai sensi, assieme, dell'art. 111 Cost. e dall'art. 6 CEDU [...] di fondamentale importanza al fine di assicurare la legittimità costituzionale del sistema delle misure di prevenzione» (Corte cost., 27 febbraio 2019, n. 24).

11.3. Lo standard probatorio sotteso alla regola del "più probabile che non", nel richiedere la verifica della c.d. probabilità cruciale, impone infatti di ritenere, sul piano della tassatività processuale, più probabile l'ipotesi dell'infiltrazione mafiosa rispetto a "tutte le altre messe insieme", nell'apprezzamento degli elementi indiziari posti a base del provvedimento prefettizio, che attingono perciò una soglia di coerenza e significatività dotata di una credibilità razionale superiore a qualsivoglia altra alternativa spiegazione logica, laddove l'esistenza di spiegazioni divergenti, fornite di un qualche elemento concreto, implicherebbe un ragionevole dubbio (Cons. Stato, sez. III, 26 settembre 2017, n. 4483), non richiedendosi infatti, in questa materia, l'accertamento di una responsabilità che superi qualsivoglia ragionevole dubbio, tipico delle istanze penali, né potendo quindi traslarsi ad essa, impropriamente, le categorie tipiche del diritto e del processo penale, che ne frustrerebbero irrimediabilmente la funzione preventiva.

11.4. Per queste ragioni il Collegio non può che ribadire il proprio orientamento, già riaffermato nella sentenza n. 758 del 30 gennaio 2019, senza dover rimettere la questione di legittimità costituzionale degli artt. 8, comma 4, e 91, comma 6, del d. lgs. n. 159 del 2011, per violazione degli artt. 1 Prot. add. CEDU, art. 2 Prot. nn. 4 e 6 CEDU e degli artt. 3, 24, 41, 42, 97 e 111 Cost., come ha invece richiesto l'appellante nella memoria depositata il 26 giugno 2019 (p. 8), né dover rimettere la questione di un eventuale contrasto interpretativo con l'orientamento seguito dal Consiglio di Giustizia Amministrativa della Regione Siciliana in questa materia all'Adunanza plenaria, come pure ha richiesto l'appellante sempre in detta memoria (p. 9).

11.5. Anche le sentenze del giudice d'appello siciliano richiamate da F - v., ad esempio e per tutte, la sentenza n. 385 del 9 luglio 2018 del Consiglio di Giustizia Amministrativa della Regione Siciliana - non hanno infatti smentito il criterio del c.d. "più probabile che non", l'unico che possa applicarsi legittimamente in questa materia, ma solo hanno inteso precisarne il senso e potenziarne l'attendibilità del giudizio probabilistico nel senso, che sembra emergere dalla loro lettura, di una rilevante probabilità, superiore ad una certa percentuale (senza peraltro chiarire quale "superiore soglia" di probabilità l'interprete dovrebbe seguire, come del resto ha auspicato anche parte della dottrina più recente).

11.6. Il Collegio non ravvisa perciò un reale contrasto con l'orientamento assunto dal Consiglio di Giustizia della Regione Siciliana, al di là di alcune astratte affermazioni di principio che si leggono in alcune delle pronunce di detto giudice

11.7. E per questa ragione, come detto, non sembra al Collegio doversi rimettere la questione all'Adunanza plenaria (come, del resto, si immagina per analoghe ragioni, non ha ritenuto di fare sino ad oggi lo stesso Consiglio di Giustizia Amministrativa della Regione Siciliana).

11.8. Ciò che connota la regola probatoria del "più probabile che non" non è un diverso procedimento logico, va del resto qui ricordato, ma la (minore) forza dimostrativa dell'inferenza logica, sicché, in definitiva, l'interprete è sempre vincolato a sviluppare un'argomentazione rigorosa sul piano metodologico, «ancorché sia sufficiente accertare che l'ipotesi intorno a quel fatto sia più probabile di tutte le altre messe insieme, ossia rappresenti il 50% + 1 di possibilità, ovvero, con formulazione più appropriata, la c.d. probabilità cruciale» (Cons. Stato, sez. III, 26 settembre 2017, n. 4483).

11.9. E questo Consiglio ha già esaurientemente illustrato nella già richiamata sentenza n. 758 del 2019, alle cui argomentazioni tutte qui ci si richiama, le ragioni per le quali a questa materia, sul piano della c.d. tassatività processuale, non è legittimo applicare le regole probatorie del giudizio penale, dove ben altri e differenti sono i beni di rilievo costituzionali a venire in gioco, e in particolare i criterî di accertamento, propri del giudizio dibattimentale, e la regola dell'oltre ogni ragionevole dubbio, tipica inferenza logica che, se applicata al diritto della prevenzione, imporrebbe alla pubblica amministrazione una *probatio diabolica*, come si è osservato in dottrina, in quanto, se intesa in senso assoluto, richiederebbe di falsificare ogni ipotesi contraria e, se intesa in senso relativo (secondo il modello dell'abduzione pura, che implica l'assunzione di una ipotesi che va corroborata alla luce degli specifici riscontri probatori), richiederebbe alla pubblica amministrazione uno sforzo istruttorio sproporzionato rispetto alla finalità del suo potere e ai mezzi di cui è dotata per esercitarlo.

12. Le preoccupazioni, espresse dalla dottrina e da una parte minoritaria della giurisprudenza amministrativa, circa la tenuta costituzionale della prevenzione antimafia sono agevolmente superabili, per gli argomenti già esposti in merito all'istituto dell'informazione antimafia, ma anche ricorrendo al criterio dell'interpretazione sistematica, cui il giudice ben può ricorrere per valutare i profili applicativi e interpretativi di un istituto, esaminandone la coerenza con il sistema normativo in cui esso è inserito.

12.1. Ed allora, per la materia in esame, non può sfuggire come il codice antimafia abbia, al suo interno, principi ed istituti – ancorché diversi dalla interdittiva antimafia – che sono posti a presidio di un ragionevole temperamento tra l'interesse generale prioritario alla prevenzione contro la mafia e il diritto di ciascun imprenditore alla tutela costituzionale di cui all'art. 41 Cost., appunto con i limiti che spetta al legislatore stabilire.

12.2. L'istituto della gestione con controllo giudiziale di cui all'art. 34-*bis* del codice antimafia, introdotto dall'art. 11 della l. n. 161 del 2017, dimostra in particolare come il legislatore abbia ben considerato ipotesi in cui – pur in presenza di una informazione antimafia – l'interesse alla sopravvivenza di una impresa può essere tutelato accordando una "occasione" per rimuovere entro un periodo temporale breve, grazie appunto al controllo giudiziale sulla gestione aziendale, la contaminazione mafiosa che il provvedimento interdittivo aveva rilevato.

12.3. E non a caso l'effetto sulla informazione antimafia non è certo caducante, giacché il giudice ordinario, che non ha potere di sindacarne la legittimità, determina solo la sospensione dell'effetto interdittivo dell'impresa per tutto il periodo della amministrazione controllata.

12.4. Il legislatore, quindi, ha stabilito:

a) che l'informazione antimafia è meramente sospesa nei suoi effetti, fermo restando il sindacato del giudice amministrativo, che parimenti, come stabilito da questo Consiglio, resta sospeso, potendo riprendere il procedimento dopo la conclusione del periodo fissato dal giudice ordinario;

b) che, ove la contaminazione mafiosa sia ritenuta occasionale e quindi rimovibile in tempi brevi, la tutela costituzionale dell'impresa può essere garantita, seppure sotto il controllo del giudice cui spetterà valutare se durante il periodo stabilito – di solito uno o due anni – le infiltrazioni siano state tutte rimosse, anche attraverso riscontrabili modifiche nella compagine e nel "portafoglio contratti" della società.

12.5. Ritiene il Collegio che questa ulteriore riflessione valga in modo compiuto a sgombrare il campo da dubbi relativi alla sistematica condizione di equilibrio e temperamento realizzata dal codice antimafia con riguardo a interessi e diritti meritevoli di indubbia considerazione.

13. Ciò premesso, e venendo, nel concreto, all'esame della vicenda oggetto del giudizio, è pienamente legittima, e immune da censura proprio in virtù dei principi di diritto sin qui ribaditi, la valutazione del primo giudice in ordine al grave quadro indiziario posto a fondamento della contestata informazione antimafia emessa nei confronti di (*omissis*)

13.1 Le contrarie argomentazioni svolte dall'appellante, infatti, non meritano condivisione perché il provvedimento interdittivo contestato nel presente giudizio, diversamente da quanto assume l'appellante, si fonda legittimamente sulle informazioni assunte dalla Prefettura nell'ambito dell'attività istruttoria svolta ai sensi dell'art. 84, comma 4, lett. *d*), e dell'art. 91 del d.lgs. n. 159 del 2011, come si evince dalla lettura del provvedimento prefettizio, che dà atto degli accertamenti istruttori svolti e delle relazioni acquisite per il tramite delle Forze di polizia.

14 Il quadro indiziario posto a base del provvedimento prefettizio all'esito di tali accertamenti, infatti, consente di affermare che è elevato il rischio di infiltrazione mafiosa nell'ambito di ... e che l'inferenza logica della Prefettura, valutata alla stregua della regola di inferenza sin qui delineata della probabilità cruciale, va immune da censura, nonostante la formale incensuratezza e l'assenza di pregiudizi penali in capo ad entrambi i soci di F.

*Omissis*

---

## Commento

Il Consiglio di Stato, con una importante pronuncia, ha ricostruito il quadro dei principi del diritto internazionale e costituzionale all'interno del quale si trova ad essere applicato l'istituto dell'interdittiva antimafia.

Nel caso di specie, ad essere soggetta ad informazione interdittiva antimafia era stata un'impresa operante nel settore alberghiero che gestiva strutture anche per l'accoglienza di extracomunitari. Nel 2017 tale attività imprenditoriale era stata colpita da una informazione interdittiva antimafia.

Dinanzi al Consiglio di Stato gli appellanti contestavano il provvedimento prefettizio ritenendo del tutto erronei, generici e privi di rilevanza gli elementi sulla base dei quali era stato adottato.

Il Consiglio di Stato ha ricostruito, così, i presupposti e le peculiarità caratterizzanti l'interdittiva antimafia e il quadro normativo all'interno del quale essa si trova ad essere applicata.

Partendo dal criterio di derivazione civilistica del "più probabile che non", i giudici amministrativi ricordano come non è necessaria la presenza di elementi certi che vadano oltre l'ogni ragionevole dubbio richiesto in sede di accertamento di responsabilità penale, bensì è sufficiente un "*ragionamento induttivo, di tipo probabilistico*" alla base del quale vi deve essere "*una prognosi assistita da un attendibile grado di verosimiglianza, sulla base di indizi gravi, precisi e concordanti*".

Non va dimenticato, infatti, che tale istituto è riconducibile al diritto della prevenzione che si basa su pericoli potenziali a condizione che non derivino “*da elementi meramente immaginari o aleatori*”, tant’è che in generale il concetto di pericolo consiste “*nella probabilità di un evento e, cioè, l’elevata possibilità e non mera possibilità, la semplice eventualità che esso si verifichi*”. Una serie di elementi, quindi, che fa sì che l’intervento dello Stato non sia in alcun modo riconducibile alla cd. cultura del sospetto o “*diritto della paura*”.

Tanto precisato, il Consiglio di Stato passa ad affrontare la problematica relativa “*all’indeterminatezza dei presupposti normativi*” sui quali si regge la legittimità dell’informazione antimafia. Nello specifico, si è rilevato il tentativo di alcuni operatori del diritto di applicare all’istituto di cui all’art. 84, comma 4, lett. *d*) ed *e*), d.lgs. n. 159/2011 le stesse problematiche già oggetto di pronuncia da parte della Corte europea dei diritti dell’uomo (n. 43395/09 del 23 febbraio 2017) concernenti le misure di prevenzione personale. Infatti, l’appellante ha contestato l’assenza di parametri oggettivi che delimitino la discrezionalità del Prefetto dando così connotati di incertezza alle misure dallo stesso adottate.

Il Consiglio di Stato, nel richiamare la sentenza dianzi citata della Corte europea dei diritti dell’uomo in cui si è affermato che “*mentre la certezza è altamente auspicabile, può portare come strascico una eccessiva rigidità e la legge deve essere in grado di tenere il passo con il mutare delle circostanze*” sicché “*molte leggi sono inevitabilmente formulate in termini che, in misura maggiore o minore, sono vaghi e la cui interpretazione e applicazione sono questioni di pratica*”, ha affermato che è necessario, tuttavia, che la discrezionalità sia comunque soggetta a dei limiti. In tale direzione la normativa italiana per quanto generica “*non costituisce una ‘norma in bianco’ né una delega all’arbitrio dell’autorità amministrativa imprevedibile per il cittadino e insindacabile per il giudice*”.

Infatti, l’obbligo di fondare tale tipologia di provvedimenti prefettizi su elementi concreti e valutabili nel loro insieme costituisce oltre che “*il fondamento*”, “*il limite*” stesso del potere prefettizio che sfocia, così, in un “*equilibrato apprezzamento del rischio infiltrativo in chiave di prevenzione secondo corretti canoni di inferenza logica*”.

Contrariamente si correrebbe il rischio che “*l’ancoraggio dell’informazione antimafia a soli elementi tipici, prefigurati dal legislatore, ne farebbe un provvedimento vincolato, fondato, sul versante opposto, su inammissibili automatismi o presunzioni ex lege e, come tale, non solo inadeguato rispetto alla specificità della singola vicenda, proprio in una materia dove massima deve essere l’efficacia adeguatrice di una*



*norma elastica al caso concreto, ma deresponsabilizzante per la stessa autorità amministrativa”.*

Sulla base di tali presupposti, il sindacato del giudice amministrativo sarà finalizzato a verificare che non si sia in presenza di un eccesso di potere e quindi di fatti privi di concretezza e travisati valutando di conseguenza *“la ragionevolezza e la proporzionalità della prognosi inferenziale che l’autorità amministrativa trae da quei fatti secondo un criterio che, necessariamente, è probabilistico per la natura preventiva, e non sanzionatoria, della misura in esame”.*

Così *“la funzione di ‘frontiera avanzata’ svolta dall’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 è la capacità, da parte delle mafie, di perseguire i propri fini”.*

Contrariamente, e quindi sottraendo la possibilità al Prefetto di servirsi di elementi atipici, si giungerebbe ad una vanificazione della legislazione antimafia e delle sue finalità. Non si può dimenticare, inoltre, che il Consiglio di Stato ha già cercato di tassativizzare tali elementi con la sua giurisprudenza che ad ogni modo costituisce *“un catalogo e non già un numerus clausus”.* Ed è proprio tale giurisprudenza che consente il rispetto dei parametri delineati dalla Corte Costituzionale con le pronunce nn. 24 e 195 del 2019 consentendo alla *“persona potenzialmente destinataria delle misure limitative del diritto in condizioni di poter ragionevolmente prevedere l’applicazione della misura stessa”.* Viene, così, garantita una *“tassatività sostanziale”* e *“processuale”.*

In conclusione, dunque, continua (fortunatamente?) ad essere ancora valido l’istituto dell’informazione interdittiva antimafia nonostante le ripetute accuse di violare i principi costituzionali tra cui quello della libertà di iniziativa economica ex art. 41 Cost.