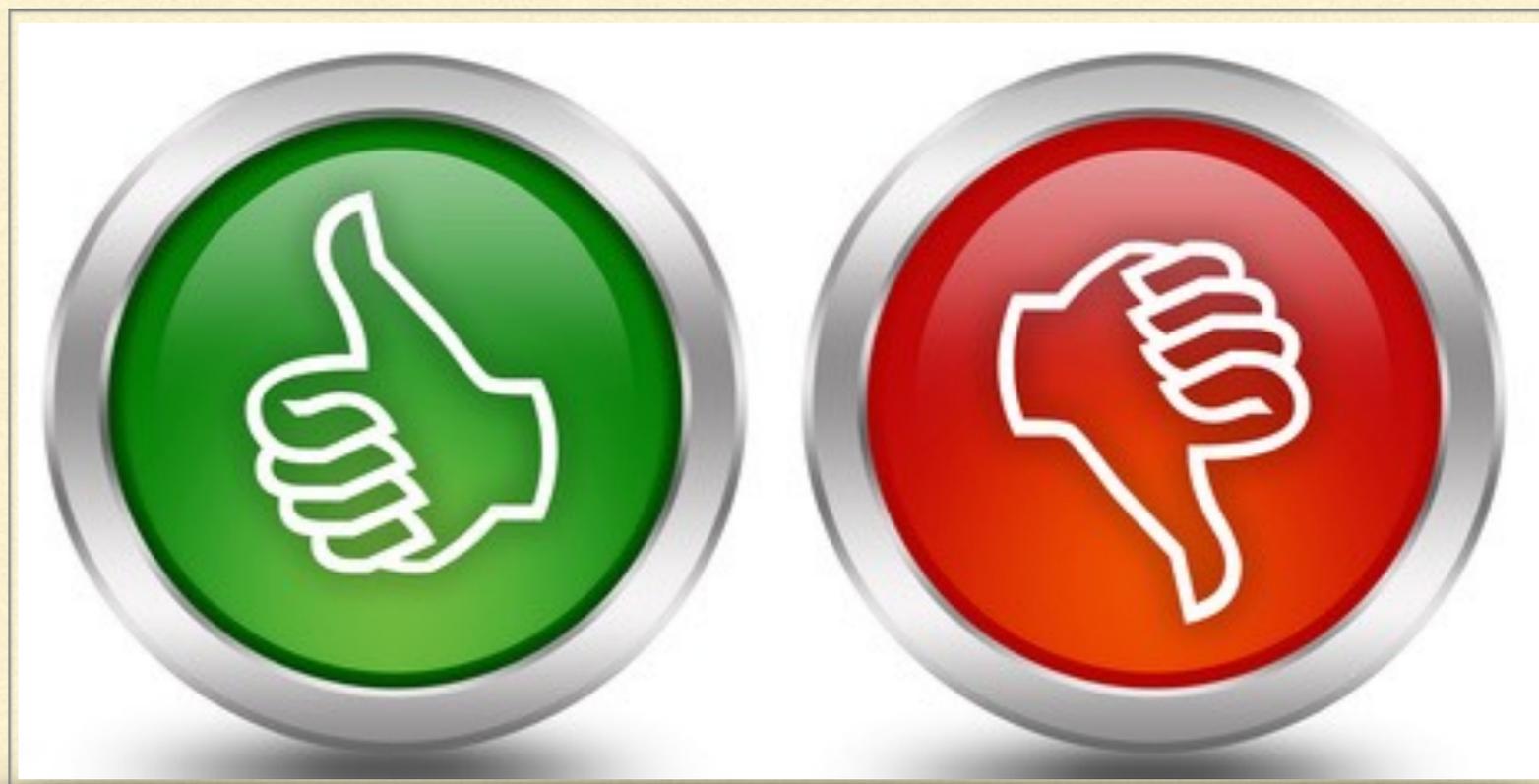




CODICE ANTIMAFIA

LE MISURE INTERDITTIVE



Macerata, 25 gennaio 2018

Avv. Sara Sileoni

Studio Legale Consulex

LA DOCUMENTAZIONE ANTIMAFIA

La L. 161/2017 ha modificato solo marginalmente la disciplina contenuta nel Libro II del D.lgs. 159/2011 relativa alla documentazione antimafia e alle relative interdittive.

Tuttavia, è bene evidenziare, e questo è lo scopo del presente intervento, l'ampliamento dell'operatività delle interdittive conseguente, da un lato, all'estensione, operata dalla novella, dell'ambito oggettivo di applicazione del Codice a tipologie di reati non attinenti la criminalità di stampo mafioso, dall'altro lato, al rafforzamento dell'anticipazione della tutela accordata dalle misure amministrative interdittive, progressivamente propugnato e sancito dalla giurisprudenza, di merito e di legittimità, anche costituzionale.

LA DOCUMENTAZIONE ANTIMAFIA

Rientra tra le cautele difensive che l'ordinamento giuridico appresta per prevenire i fenomeni di infiltrazioni della criminalità organizzata nell'economia del Paese.

Attraverso le cautele documentali il legislatore tutela la libertà di iniziativa economica di cui all'art. 41 della Costituzione e impedisce che si creino effetti distorsivi nel sistema in conseguenza del fatto che cittadini risultati "controindicati" ottengano licenze, autorizzazioni, concessioni, iscrizioni, attestazioni, erogazioni o stipulino contratti con enti pubblici, in contrasto evidente con il doveroso rispetto delle leggi.

La documentazione antimafia è, dunque, uno **strumento difensivo amministrativo che si accompagna agli strumenti di prevenzione giurisdizionale** integrando un **punto più avanzato di tutela** poiché presuppone la ricorrenza di elementi di minor stringenza rispetto a quelli necessari per l'adozione di misure giurisdizionali.

E' posta ed imposta dallo Stato a presidio degli interessi pubblici, ma anche, nel contempo, come mezzo di salvaguardia degli imprenditori privati, sempre più esposti alle ingerenze criminali nell'esercizio delle proprie attività commerciali ed economiche.

LA DOCUMENTAZIONE ANTIMAFIA

Sin dalla **L. 575/1965** il legislatore si preoccupò di estendere le misure di prevenzione nei confronti degli “*indiziati di appartenere ad associazioni mafiose*”. Con lo stesso intervento, al fine di reprimere e prevenire l’aggressione mafiosa all’economia legale, si prevede, in caso di **definitività delle misure**, la sanzione della **decadenza di diritto da una serie di provvedimenti**: “*le licenze di polizia, di commercio, di commissionario astatore presso i mercati anonari all’ingrosso, le concessioni di acque pubbliche o di diritti ad esse inerenti, nonché le iscrizioni agli albi di appaltatori di opere o di forniture pubbliche di cui fossero titolari le persone soggette ai detti provvedimenti*”. Tuttavia, mancava uno strumento di raccordo che consentisse all’Amministrazione di venire a conoscenza di tali misure e, quindi, di rifiutare ab origine il rilascio o la stipula dei suindicati provvedimenti.

Così, subito dopo la L n. 646/1982, cd. Rognoni-La Torre, che potenziò le misure di prevenzione antimafia, la **L. 936/1982** affidò tale compito al **prefetto**, con la predisposizione del meccanismo delle **certificazioni antimafia**, ossia comunicazioni indirizzate dall’autorità prefettizia alle pubbliche amministrazioni per rappresentare l’eventuale sussistenza di misure di prevenzione o di altri simili provvedimenti ostativi al rilascio di titoli abilitativi ovvero alla stipula di contratti pubblici.

LA DOCUMENTAZIONE ANTIMAFIA

Successivamente alle note vicende di “Tangentopoli”, la **L. delega 47/1994**, cui si è dato attuazione con il **D.Lgs. 490/1994**, ha introdotto le **informazioni interdittive per tentativi di infiltrazione mafiosa**, valorizzando il ruolo investigativo del Prefetto ma circoscrivendone l’ambito di intervento all’interno dei **rapporti contrattuali con la pubblica amministrazione**: appalti di lavori, servizi e forniture, subappalti, cottimi, subcontratti, concessioni demaniali ed erogazioni di finanziamenti pubblici.

Rispetto al sistema delle certificazioni o comunicazioni antimafia, si trattava, quindi, di un **settore più ristretto**: non, in generale, i provvedimenti necessari per accedere all’economia legale, bensì solo quelli volti ad attribuire al privato risorse e beni pubblici. Da subito si originarono problemi interpretativi: primo fra tutti la questione della necessità, ai fini dell’interdittiva, della prova dell’intervenuta infiltrazione mafiosa ovvero - tesi che è poi prevalsa - la sufficienza della dimostrazione della sussistenza di elementi dai quali fosse deducibile il tentativo di ingerenza e il rischio di condizionamento.

LA DOCUMENTAZIONE ANTIMAFIA

Con il “Pacchetto Sicurezza”, **L. 94/2009**, si sono **rafforzati i poteri di accertamento del Prefetto, accentuandone la funzione general-preventiva** in materia di sicurezza, con particolare riferimento al settore delle commesse pubbliche. Tra l’altro, al fine di “*prevenire infiltrazioni mafiose nei pubblici appalti*”, si è attribuito il potere di disporre “**accessi e accertamenti nei cantieri delle imprese interessate all’esecuzione di lavori pubblici**, avvalendosi, a tal fine, dei gruppi interforze”.

Impostazione innovativa è stata data dalla **legge di delega 136/2010**, di cui è promanazione il Codice delle leggi antimafia, d.lgs. 159/2011, finalizzato, fra l’altro, all’aggiornamento e alla semplificazione della documentazione antimafia, anche mediante l’istituzione di una Banca dati nazionale unica.

Il Codice, recependo gli approdi del percorso evolutivo qui solo succintamente descritto, ha quindi previsto due distinte tipologie di documentazione:

LA DOCUMENTAZIONE ANTIMAFIA

Art. 84 Codice:

La documentazione antimafia è costituita dalla comunicazione antimafia e dall'informazione antimafia.

Comunicazione:

Attesta la sussistenza o meno delle cause di decadenza, sospensione o divieto di cui all'art. 67, derivanti dall'adozione di misure di prevenzione o da sentenze di condanna, anche non definitive ma confermate in grado di appello, per talune tipologie di reati (art. 51, comma 3-bis, del codice di procedura penale).

Informazione (tipica):

Oltre ad attestare la sussistenza o meno delle cause di decadenza, sospensione o divieto di cui all'art. 67, attesta anche la sussistenza di “tentativi di infiltrazione mafiosa, tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi della società o delle imprese”, desunti da sentenze di condanna ma anche da altri elementi, quali rapporti di polizia, cointeressenze economiche, frequentazioni (cfr. art. 91).

~~**Informazione atipica**~~

~~ex d.lgs. 490/1994 e D.P.R. 252/1998~~

LA DOCUMENTAZIONE ANTIMAFIA

FUNZIONE della **Comunicazione**:

Sostituisce le vecchie comunicazioni del Prefetto ex art. 3 del DPR 252/1998, anche se lo spettro della tutela è stato ampliato.

Certificazione generale e di base, con lo scopo preciso di fare pubblica **certezza sull'esistenza o meno di cause decadenziali tabellari**.

E' un valido strumento per combattere forme di criminalità anche diversa da quella propriamente mafiosa, ma comunque pericolose: impedisce che soggetti colpiti da misure di prevenzione per fatti di criminalità mafiosa, terrorismo e contro l'ordine pubblico ottengano l'accesso alle attività economiche o stipulino contratti con la P.A.. Dunque la comunicazione è diventata uno **STRUMENTO DI PREVENZIONE GENERALE**, non limitato alla criminalità di stampo mafioso, segnatamente dopo ultima novella.

FUNZIONE della **Informazione (tipica)**:

Certificazione di:

- Esistenza o meno di cause di decadenza, divieto o sospensione tabellari ex art. 67

+

- Esistenza di tentativi di infiltrazione mafiosa.

Sostituiscono le vecchie informazioni del Prefetto ex art. 10 del DPR 252/1998, anche se lo spettro della tutela è stato ampliato.

Sono caratterizzate da un *quid pluris* rispetto alle comunicazioni, perché fanno **CERTEZZA PUBBLICA DEL FUMUS di MAFIOSITA', DEL RISCHIO E DEL PERICOLO DI TENTATIVI DI INFILTRAZIONI CRIMINALI**.

Fonti da cui desumere i tentativi di infiltrazione mafiosa: aggiornamento con art. 84 comma 4 + art. 91 comma 6, che si riferisce alle condanne per reati che sono strumentali all'attività delle organizzazioni criminali.

LA DOCUMENTAZIONE ANTIMAFIA

ART. 84 comma 4 - TENTATIVI DI INFILTRAZIONE MAFIOSA sono DESUMIBILI da:

- provvedimenti che dispongono una **misura cautelare** o il **giudizio**, ovvero che recano una condanna anche non definitiva **per taluni delitti** considerati afferenti la criminalità organizzata;
 - **proposta o provvedimento di applicazione** di taluna delle **misure di prevenzione**;
 - **omessa denuncia all'autorità giudiziaria** dei reati di cui agli articoli **317 e 629** del codice penale per soggetti codice appalti (ex art. 38 lettera b) d.lgs. 163/2006, ora art. 80 comma 5 lettera l) D.lgs. 50/2016)
 - **accertamenti** disposti dal **prefetto** anche avvalendosi dei poteri di accesso e di accertamento delegati dal Ministro dell'interno ovvero di quelli di cui all'articolo 93, anche disposti in altre province dai relativi prefetti competenti su richiesta di quello procedente;
 - **sostituzioni negli organi sociali, nella rappresentanza legale della società nonché nella titolarità delle imprese individuali ovvero delle quote societarie**, effettuate da **chiunque conviva stabilmente** con i soggetti destinatari dei provvedimenti di cui alle lettere a) e b), con modalità che, per i tempi in cui vengono realizzati, il valore economico delle transazioni, il reddito dei soggetti coinvolti nonché le qualità professionali dei subentranti, denotino l'intento di eludere la normativa sulla documentazione antimafia.
-

LA DOCUMENTAZIONE ANTIMAFIA

ART. 91 comma 6 - Ulteriori INDIZI SINTOMATICI:

- condanna, anche non definitiva, per reati strumentali all'attività delle organizzazioni criminali unitamente a **concreti** elementi da cui risulti che l'attività d'impresa possa, **anche in modo indiretto, agevolare** le attività criminose o **esserne** in qualche modo **condizionata**
 - accertamento delle violazioni degli obblighi di tracciabilità dei flussi finanziari di cui all'articolo 3 della legge 13 agosto 2010, n. 136, connotati da reiterazione (compimento entro i 5 anni)
-

LA DOCUMENTAZIONE ANTIMAFIA

ACCERTAMENTO prodromico alla
Comunicazione:

Accertamento della sussistenza o meno di
situazioni di non interdizione



semplice verifica della integrazione della
fattispecie = esercizio di un'attività
amministrativa di carattere
VINCOLATO.

ACCERTAMENTO prodromico alla
Informazione:

Conduzione di una vera e propria
INDAGINE, con la ricostruzione
dell'assetto dell'impresa, per poter valutare il
rischio di ingerenze indebite.

Ma, mentre le informative atipiche non comportavano alcun effetto interdittivo automatico, ora il Prefetto DEVE necessariamente concludere il procedimento relativo alla emissione della documentazione antimafia o con un provvedimento di rilascio, attraverso l'informazione liberatoria, o con un provvedimento interdittivo, con l'informazione interdittiva.

LA DOCUMENTAZIONE ANTIMAFIA

Entrambe sono atti **CONSEQUENZIALI** a **PROCEDIMENTI AMMINISTRATIVI DICHIARATIVI**, ma diversa è la loro natura giuridica.

La **Comunicazione**, facendo emergere l'esistenza di divieti e delle altre cause di decadenza o sospensione dell'art. 67, consiste in una **MERA DICHIARAZIONE DI SCIENZA di fatti preesistenti**.

Comunicazione rientra nella categoria delle CERTIFICAZIONI

E

si pone **a valle** del sistema di contrasto e prevenzione della criminalità, limitandosi a certificare/attestare giudizi ed effetti stabiliti già da altri provvedimenti.

L' **Informazione** ha contenuto misto, in quanto deve attestare anche l'esistenza o meno di una condizioni ulteriore rappresentata dai tentativi di infiltrazione mafiosa. E questa verifica ulteriore non dipende dal riscontro o meno di determinati fatti, ma piuttosto da un **esame** complessivo, **SINTOMATICO, INDIZIARIO** e altamente discrezionale condotto dal Prefetto.

L'Informazione è un **ATTO DI ACCERTAMENTO SEGUITO da una CERTIFICAZIONE DI QUANTO ACCERTATO** attraverso un'attività non meramente vincolata, ma espressiva di **DISCREZIONALITA' AMMINISTRATIVA o TECNICA**, che implica l'emissione di una **MISURA CAUTELARE**.

Implica lo svolgimento di indagini amministrative che anticipano la soglia di tutela, ponendosi **a monte anche delle misure di prevenzione di carattere patrimoniale, oltre che del giudicato penale**.

LA DOCUMENTAZIONE ANTIMAFIA

ART. 83: CHI E QUANDO DEVE RICHIEDERE LA **DOCUMENTAZIONE** ANTIMAFIA:

- Pubbliche amministrazioni ed enti pubblici, anche costituiti in SUA, enti e aziende vigilati dallo Stato o da altro ente pubblico, società e imprese comunque controllate dallo Stato o ad altro ente pubblico e concessionari di lavori **o di servizi** pubblici, contraente generale.
- Prima di stipulare, approvare o autorizzare contratti e subcontratti relativi a lavori, servizi e forniture pubblici o prima di rilasciare e consentire i provvedimenti indicati all'art. 67, a meno che si versi nelle ipotesi di ESCLUSIONE di cui al comma 2 dell'art. 83 (rinvio)

ART. 91: CHI E QUANDO DEVE RICHIEDERE LA **INFORMAZIONE** ANTIMAFIA:

- Pubbliche amministrazioni ed enti pubblici, anche costituiti in SUA, enti e aziende vigilati dallo Stato o da altro ente pubblico, società e imprese comunque controllate dallo Stato o ad altro ente pubblico e concessionari di lavori **o di servizi** pubblici, contraente generale.
 - Prima di stipulare, approvare o autorizzare contratti e subcontratti relativi a lavori, servizi e forniture pubblici o prima di rilasciare e consentire i provvedimenti indicati all'art. 67, il cui valore sia: (rinvio)
-

LA DOCUMENTAZIONE ANTIMAFIA

ART. 83 comma 2 - Casi di ESCLUSIONE:

- Rapporti fra i soggetti **pubblici**
- Rapporti con soggetti, anche privati, i cui **organi** rappresentativi, di amministrazione e di controllo sono sottoposti, per legge o regolamento, alla **verifica di particolari requisiti di onorabilità** tali da escludere la sussistenza delle cause di decadenza, sospensione o divieto di cui all'art. 67;
- Per il rilascio o il rinnovo delle **autorizzazioni o licenze** di competenza delle autorità nazionali e provinciali **di pubblica sicurezza**;
- Nei confronti di soggetti che esercitano **attività agricole o professionali, non organizzate in forma di impresa, attività artigiana** in forma di impresa individuale e attività di **lavoro autonomo anche intellettuale** in forma **individuale**;
- Per i **provvedimenti, atti, contratti ed erogazioni** di valore complessivo **non superiore a 150.000,00 euro**;

La documentazione è **sempre prevista, indipendentemente dal valore**, nei casi di **concessione di terreni agricoli e zootecnici** demaniali rientranti in **regimi di sostegno della politica agricola comune**, e su tutti i **terreni agricoli**, a qualunque titolo acquisiti, **che usufruiscono di fondi europei**.

LA DOCUMENTAZIONE ANTIMAFIA

ART. 91 - INFORMAZIONE

Soglie di valore contratti e subcontratti o provvedimenti ex art. 67 :

- a) **pari o superiore a** quello delle **soglie comunitarie** in materia di **appalti pubblici**;
- b) **superiore a 150.000 euro** per le **concessioni di acque pubblico o di beni demaniali** per lo svolgimento di attività **imprenditoriali**, o per la **concessione di contributi, finanziamenti e agevolazioni** su mutuo o altre erogazioni omologhe **per** lo svolgimento di attività **imprenditoriali**;
- c) **superiore a 150.000 euro** per l'autorizzazione di **subcontratti, cessioni, cottimi relativi a lavori, servizi o forniture pubblici**;
- d) **concessioni di terreni agricoli demaniali** che ricadono nell'ambito dei **regimi di sostegno** previsti dalla **politica agricola comune** e dei terreni che godano di **fondi europei per qualsiasi importo**.

Divieto frazionamento dei contratti a scopo elusivo.

LA DOCUMENTAZIONE ANTIMAFIA

Il Codice ESCLUDE gli obblighi in tema di documentazione antimafia per gli atti e i contratti il cui modesto valore CONSENTE di configurare una sorta di **soglia ‘de minimis’** (attualmente fissata in **150.000 euro**).

La riforma del 2017 HA SOLO IN PARTE MODIFICATO tale previsione, stabilendo che l'ESCLUSIONE **NON SI APPLICA** solo alle **“EROGAZIONI”**, anche fino a 150.000 euro.

I Giudici Amministrativi si sono soffermati sulla possibilità di richiedere la documentazione antimafia anche per gli atti e i contratti di importo inferiore a 150.000 euro.

Al riguardo

- UNA PARTE degli interpreti HA NEGATO tale possibilità (osservando che la soglia di 150.000 euro NON è disponibile da parte della P.A. in quanto essa RAPPRESENTA un adeguato bilanciamento fra l'esigenza di prevenire i più pericolosi fenomeni criminosi e la necessità che ciò operi soltanto a fronte di valori davvero significativi);
 - ALTRA PARTE degli osservatori HA AMMESSO tale possibilità osservando che l'esigenza di contrastare i fenomeni malavitosi NON DOVREBBE essere condizionata dalla fissazione di soglie di valore.
-

LA DOCUMENTAZIONE ANTIMAFIA

La questione E' STATA DI RECENTE AFFRONTATA anche dal **Consiglio di Stato, sez. III, n. 3300/2016** che HA AMMESSO la **POSSIBILITÀ** per la **P.A. di acquisire ex officio la documentazione antimafia anche in caso di atti, contratti e affidamenti di importo minore:**

- «la scelta di un'amministrazione pubblica di avvalersi della possibilità di richiedere l'informativa NON È PRECLUSA, NON essendovi un divieto di richiedere informazioni al di sotto della soglia indicata» (cfr. CdS, V, n. 4533/2008; VI, n. 240/2008; III, n. 2798/2013);

- nel caso di minore importo la richiesta di informativa antimafia (anche se NON obbligatoria) NON PUO' ritenersi illegittima essendo coerente con la stessa finalità dell'informativa interdittiva, «in quanto volta ad EVITARE che l'Amm.ne possa avere rapporti contrattuali o anche erogare risorse pubbliche ad imprese, per le quali è stato accertato il rischio di condizionamento da parte della criminalità organizzata (cfr. Cons. Stato, III, n. 3386/2014)»;

- la ratio della disciplina in materia è delimitare i rapporti economici con le Amministrazioni ai soli casi in cui l'impresa meriti la 'fiducia' delle Istituzioni e va interpretata in maniera da dare effettività e concretezza alla tutela del bene protetto;

-a prescindere dalla legittimità della richiesta, il contenuto interdittivo VALE A PRECLUDERE la nascita di un rapporto contrattuale tra la stazione appaltante ed i soggetti coinvolti dall'informativa o A PARALIZZARE le sorti di un rapporto già sorto tra le parti (cfr. CdS, III, sent. 2040/2014).

IN CONCLUSIONE, potendosi sempre accertare se l'impresa meriti la 'fiducia delle Istituzioni', **SI PUÒ SEMPRE, anche sotto le soglie, attivare il procedimento volto alla verifica della sussistenza o meno del tentativo di infiltrazione della criminalità organizzata, con il conseguente esercizio dei poteri della Prefettura.**

LA DOCUMENTAZIONE ANTIMAFIA

ART. 85 - I SOGGETTI SOTTOPOSTI A VERIFICA:

La casistica è puntuale, distinguendo persone fisiche e giuridiche. Novità: - “ciascuno dei consorziati”.

Per **l’informazione** il **Prefetto può estendere l’indagine** anche ai soggetti che risultano poter determinare in qualsiasi modo le scelte o gli indirizzi dell’impresa (art. 91 comma 5).

La particolarità di tale casistica consiste nel fatto che essa NON COINCIDE con la casistica relativa ai soggetti che devono essere sottoposti alla verifica in tema di requisiti di moralità (o di ordine soggettivo) ai sensi del Codice dei contratti, ove:

- NON E’ PREVISTA una disciplina ad hoc per le società consortili;
 - NON E’ PREVISTA una disciplina ad hoc per le società estere prive di una stabile organizzazione in Italia;
 - NON E’ PREVISTA l’estensione della verifica al coniuge NON separato e ai familiari conviventi;
 - PREVEDE tra i soggetti il socio di maggioranza di società con meno di (non “pari o < a”) 4 soci
 - NON E’ PREVISTA una disciplina ad hoc per il caso di concessionarie nel settore dei giochi;
 - E’ PREVISTA, invece, una disciplina specifica per i soggetti cessati dalla carica nell’anno antecedente la pubblicazione del bando
 - E’ PREVISTO il contratto di RETE
-

LA DOCUMENTAZIONE ANTIMAFIA - APPALTI PUBBLICI

nuovo art. 80, co. 2, post D.lgs. 56/2017 (c.d. 'Correttivo al Codice dei contratti')
“*[COSTITUISCE] **motivo di esclusione** la sussistenza, con riferimento ai soggetti indicati al comma 3, di cause di decadenza, di sospensione o di divieto previste dall'articolo 67 del Dlgs. 159/2011 o di un tentativo di infiltrazione mafiosa di cui all'articolo 84, comma 4, del medesimo decreto*”



nel settore degli appalti le cause di esclusione derivanti dalla violazione della normativa antimafia
RIGUARDERANNO
soggetti diversi da quelli contemplati dall'art. 85 del Dlgs 159/2011.

VALENZA PRECLUSIVA derivante dall'adozione di un'informazione interdittiva:

- SE essa PREESISTE alla gara => rappresenta una **specifico causa di divieto di partecipazione**;
 - SE ESSA INTERVIENE in corso di gara => determina l'**obbligo di esclusione** del concorrente;
 - SE ESSA INTERVIENE a contratto già stipulato => determina le conseguenze dell'art. 92, co. 3 (da considerarsi disposizione di principio):
 - obbligo di **recesso** [pubblicistico] dal contratto;
 - pagamento in favore dell'impresa “del valore delle opere già eseguite [e] rimborso delle spese sostenute per l'esecuzione del rimanente, nei limiti delle utilità conseguite”
-

LA DOCUMENTAZIONE ANTIMAFIA - APPALTI PUBBLICI

Cons. Stato, sez.V, sentenza n. 4680/2017:

“L'interdittiva antimafia **IMPLICA** un accertamento dell'**incapacità originaria** del privato ad essere parte contrattuale della pubblica amministrazione, con l'automatica conseguenza che, ai sensi degli artt. 67 e 94 del D.lgs. 159/2011, le varie amministrazioni pubbliche **NON POSSONO STIPULARE, APPROVARE O AUTORIZZARE** i contratti o subcontratti, / **NÉ AUTORIZZARE, RILASCIARE O COMUNQUE CONSENTIRE** le concessioni e le erogazioni.

A fronte di un provvedimento interdittivo valido ed efficace intervenuto nel corso di un giudizio sull'affidamento di un servizio **VIENE MENO** per la parte ricorrente ogni possibilità di ottenere il bene della vita cui aspira, con conseguente **cessazione** di un obiettivo **interesse** a coltivare il gravame».

Cons. Stato, sez.V, sentenza n. 3247/2016:

“Laddove l'informativa antimafia interdittiva sopravvenga in corso di esecuzione di un contratto stipulato con la pubblica amministrazione,

- ciò **NON COSTITUISCE** una sopravvenienza impeditiva dell'ulteriore esecuzione del contratto stipulato,

- **BENSÌ** l'accertamento dell'**incapacità originaria** del privato ad essere parte contrattuale della pubblica amministrazione”.

LA DOCUMENTAZIONE ANTIMAFIA - APPALTI PUBBLICI

Informazione interdittiva emessa nei confronti di una impresa di un'ATI: troverà applicazione l'art. 95 comma 1 del D.Lgs. 159/2011 che prevede:

“Se taluna delle situazioni da cui emerge un tentativo di infiltrazione mafiosa, di cui all'articolo 84, comma 4, ed all'articolo 91, comma 6, interessa un'impresa diversa da quella mandataria che partecipa ad un'associazione o raggruppamento temporaneo di imprese, le cause di divieto o di sospensione di cui all'articolo 67 non operano nei confronti delle altre imprese partecipanti quando la predetta impresa sia estromessa o sostituita anteriormente alla stipulazione del contratto. La sostituzione può essere effettuata entro trenta giorni dalla comunicazione delle informazioni del prefetto qualora esse pervengano successivamente alla stipulazione del contratto.”

Per quanto riguarda la **DURATA DELLA PRECLUSIONE** alla partecipazione dalle gare pubbliche derivante dall'adozione di un'informativa interdittiva

SI RITIENE che

- NON OPERI l'art. 80, co. 10 secondo cui la preclusione E' PARI A TRE ANNI (per i casi in cui NON sia intervenuta sentenza di condanna)
 - MA CHE LA PRECLUSIONE DURI per tutto il tempo dell'efficacia temporale dell'interdittiva
-

EFFICACIA TEMPORALE DELL'INFORMAZIONE INTERDITTIVA

RILEVANO:

- ART. 83 comma 1 (ambito di applicazione della documentazione antimafia e relativi obblighi soggetti tenuti a richiederla)
- ART. 86 (validità della documentazione antimafia);
- ART. 91 comma 5 (potere/dovere di aggiornamento Prefetto in caso di modifica delle circostanze fattuali poste a fondamento dell'informazione).

ART. 83 comma 1:

obbligo di acquisizione della documentazione antimafia di cui all'art. 84 prima di stipulare, approvare o autorizzare i contratti e subcontratti relativi a lavori, servizi e forniture pubblici, ovvero prima di rilasciare o consentire i provvedimenti indicati nell'art. 67

ART. 86 commi 1 e 2:

VALIDITA':

- **Comunicazione: 6 MESI** dalla data di **acquisizione**.
 - **Informazione: 12 MESI** dalla data di **acquisizione**.
-

LA DOCUMENTAZIONE ANTIMAFIA

ART. 86 commi 3 e 4

Obbligo legali rappresentanti delle società di **trasmettere al Prefetto** che ha rilasciato l'informazione antimafia, entro 30 giorni dall'intervenuta **modificazione dell'assetto societario o gestionale dell'impresa**, copia degli atti da cui risulta l'intervenuta modificazione relativamente ai soggetti destinatari di verifiche antimafia di cui all'art. 85 (sanzione: amministrativa pecuniaria: da 20.000 a 60.000 euro ex L. 689/1981).

ART. 86 comma 5:

E' **sufficiente** che **siano acquisite in corso di validità** dai soggetti pubblici richiedenti. NON è richiesto che l'adozione del provvedimento domandato dall'interessato o la stipula del contratto o la concessione dell'erogazione avvenga entro il termine di validità della documentazione. Dunque, una volta acquisita nei termini la documentazione non soggiace ad un ulteriore termine di validità e, dunque, non occorre esperire ulteriori verifiche sulla sussistenza delle situazioni di non interdizione, ma è possibile procedere all'adozione del provvedimento richiesto e agli atti conseguenti, compresi i pagamenti, anche se il provvedimento o gli atti sono perfezionati o eseguito in data successiva alla scadenza di validità della comunicazione.

L'EFFICACIA TEMPORALE DELL'INFORMAZIONE INTERDITTIVA

DISPOSIZIONE PIU' RILEVANTE:

ART. 86 comma 2: “ **VALIDITA'** ”

- la disposizione NON DISTINGUE fra le ipotesi di informazione ‘negativa o liberatoria’ / e quelle di informazione pregiudizievole (in quanto rivelativa di tentativi di infiltrazione ex art. 84, co. 4)
- la disposizione QUALIFICA ‘validità’ dell’informazione (anche se è piuttosto evidente che il decorso del tempo giammai potrebbe incidere sulla validità dell’informazione a suo tempo adottata ma solo sul suo regime di efficacia)
- la disposizione RIFERISCE il termine di DODICI MESI NON al momento dell’ADOZIONE/EMANAZIONE (come ci si aspetterebbe a fronte di un termine di efficacia dell’atto) MA al momento dell’ACQUISIZIONE dell’informazione da parte delle PP.AA. che la ricevono (il che sembra deporre nel senso di riferire tale termine alle attività che devono essere poste in essere da tali amministrazioni)

QUI SI INNESTA anche potere/dovere del prefetto, ex art. 91 comma 5, il quale “*anche sulla documentata richiesta dell'interessato, AGGIORNA l'esito dell'informazione al venir meno delle circostanze rilevanti ai fini dell'accertamento dei tentativi di infiltrazione mafiosa*”

L'EFFICACIA TEMPORALE DELL'INFORMAZIONE INTERDITTIVA

Orientamenti giurisprudenziali:

- (i) interpretazione di carattere letterale (MINORITARIA): TUTTI i tipi di informativa interdittiva SONO DESTINATI a perdere efficacia con il decorso di DODICI MESI dalla data dell'acquisizione da parte della PA destinataria; QUINDI ONERE AGGIORNAMENTO IN CAPO A PREFETTURE;
 - (ii) interpretazione di carattere sistematico/teleologico (MAGGIORITARIO): volta a riconoscere una sostanziale stabilità nel tempo degli esiti dell'informativa, in particolare se rivelatrice di indici di permeabilità malavitosa dell'impresa in quanto il **decorso del termine annuale NON PRIVA di validità (o di efficacia) l'interdittiva** perché “[la P.A.] E’TENUTA ad emettere una informativa liberatoria nei confronti dell’impresa solo laddove sopraggiungano elementi nuovi, capaci di SMENTIRE o, comunque, di SUPERARE gli elementi che hanno giustificato l’emissione del provvedimento interdittivo”. (Cons. Stato, III, 4121/2016). “[SAREBBE] IRRAGIONEVOLE e contrario alla ratio della normativa antimafia sostenere che elementi di consistente gravità, quali ad esempio l’assidua frequentazione nel tempo di soggetti pregiudicati o l’altrettanto costante collaborazione economica dell’impresa con la mafia (...) PERDANO LA LORO EFFICACIA indiziante solo perché l’informativa sia ‘scaduta’ decorso un anno dalla sua emanazione”; “il superamento del rischio di inquinamento mafioso E’ DA RICONDURSI NON TANTO al trascorrere del tempo (...), BENSÌ al sopraggiungere di fatti positivi che persuasivamente e fattivamente introducano elementi di inattendibilità della situazione rilevata in precedenza” (CdS, III, 292/2014).
-

L'EFFICACIA TEMPORALE DELL'INFORMAZIONE INTERDITTIVA

E' compatibile con i diritti costituzionali?

Elementi richiamati a fondare la legittimità costituzionale:

- 1) Le informazioni interdittive **RAPPRESENTANO** uno **strumento di tutela anticipata nella salvaguardia dell'ordine pubblico economico, della libera concorrenza tra le imprese e del buon andamento della pubblica Amministrazione**. Le finalità di rilevante interesse pubblico sottese allo strumento in esame **GIUSTIFICANO** limitazioni del diritto di iniziativa economica ex art. 41, Cost., purché limitate a quanto necessario e sufficiente per conseguire i richiamati obiettivi di interesse generale.
 - 2) Il **potere/dovere di aggiornamento** dell'informazione all'esito della rinnovata istruttoria (art. 91, comma 5) **RAPPRESENTA** un punto di equilibrio fondamentale nell'ambito del sistema perché **GARANTISCE l'adattamento dinamico** (in senso favorevole o sfavorevole) della documentazione antimafia nel corso del tempo e **IMPEDISCE la cristallizzazione di situazioni pregiudizievoli per l'impresa**.
-

COMUNICAZIONE ANTIMAFIA

ART. 87 - ACQUISIZIONE :

Regola generale: ACQUISIZIONE DIRETTA E IMMEDIATA da parte dei soggetti interessati tramite BANCA DATI NAZIONALE UNICA ex art. 99.

Il sistema informativo, per via telematica, verifica - in base a tutte le informazioni esistenti negli archivi e in altre banche dati collegate - che non risultino a carico degli interessati cause di divieto, sospensione o decadenza di cui all'art. 67; **se vengono rilevate condizioni ostative o l'impresa non è censita, la competenza a rilasciare la comunicazione passa al Prefetto** della Provincia in cui le persone fisiche o le imprese risiedono o hanno la sede legale o è stabilita una sede secondaria con rappresentanza stabile nel territorio dello Stato italiano per le società estere; per le società estere senza rappresentanza stabile nel territorio italiano, il Prefetto della Provincia in cui ha sede l'amministrazione richiedente.

Il Prefetto effettua le verifiche e accerta la corrispondenza dei motivi ostativi emersi a seguito della consultazione della Banca Dati alla situazione aggiornata del soggetto; dunque **apre un procedimento** che dà luogo all'adozione del relativo provvedimento e conseguenti determinazioni: se le verifiche danno esito positivo il Prefetto rilascia la comunicazione antimafia interdittiva (con comunicazione all'impresa entro 5 giorni), altrimenti liberatoria.

Termini per il rilascio: 30 giorni (termine ordinario) dalla consultazione; senza possibilità di proroga per comunicazione - possibile 45 giorni se particolare complessità per informazione

COMUNICAZIONE ANTIMAFIA

ART. 88 comma 4 bis e ter e quater - MANCATA RISPOSTA PREFETTO NEL TERMINE:

Decorso il termine le amministrazioni **possono** procedere anche in assenza della comunicazione antimafia, previa acquisizione dell'**autocertificazione** ex art. 89 attestante l'assenza delle condizioni ostative di cui all'art. 67 e **poi procedere** autonomamente, **SOTTO CONDIZIONI RISOLUTIVA**.

Dunque il contratto verrà risolto, le autorizzazioni e concessioni verranno revocate se il Prefetto, all'esito dei controlli adottati una comunicazione antimafia interdittiva, fatto salvo il pagamento del valore delle opere già eseguite e il rimborso delle spese sostenute nei limiti delle utilità conseguite.

Uguualmente si procede al **recesso dal contratto** o alla **revoca** se la sussistenza delle cause di decadenza, sospensione o divieto di cui all'art. 67 sono accertate successivamente alla stipula del contratto o all'autorizzazione del subcontratto.

Per le **erogazioni**, le amministrazioni **possono SOSPENDERE il versamento** sino a quando il Prefetto non rilasci la comunicazione antimafia liberatoria.

COMUNICAZIONE ANTIMAFIA

ART. 89 - AUTOCERTIFICAZIONE

Fuori dai casi in cui è richiesta l'informazione antimafia e fermo restando la possibilità di procedere decorsi i 30 giorni dalla richiesta della comunicazione sotto condizione risolutiva (art. 88 comma 4 bis), i contratti e i subcontratti relativi a lavori, servizi e forniture dichiarati urgenti e i provvedimenti di rinnovo conseguenti a provvedimenti già disposti, sono stipulati, autorizzati o adottati previa acquisizione di apposita dichiarazione con la quale l'interessato attesti (ex art. 38 D.P.R. 445/2000) che nei propri confronti non esistono le cause di divieto, decadenza, sospensione di cui all'art. 67.

Ciò anche quando gli atti e i provvedimenti della P.A. riguardano attività private sottoposte a regime autorizzatorio che possono essere avviata su S.C.I.A. o che sono sottoposte alla disciplina del silenzio-assenso di cui alla tabella C al D.P.R. 300/1992.

COMUNICAZIONE - INFORMATIVA ANTIMAFIA

ART. 89 bis - ACCERTAMENTO DI TENTATIVI DI INFILTRAZIONE MAFIOSA IN ESITO ALLA RICHIESTA DI COMUNICAZIONE ANTIMAFIA

Se il Prefetto, nell'ambito di una procedura per il rilascio di una **comunicazione** antimafia, accerta il tentativo di infiltrazione mafiosa nell'impresa, in luogo del provvedimento richiesto **“adotta comunque un'informazione antimafia interdittiva ... L'informazione antimafia adottata ... tiene luogo della comunicazione antimafia richiesta”**.

Problematica:

Viene superata la tradizionale distinzione comunicazione / informazione e viene esteso l'ambito dell'informazione e dei conseguenti provvedimenti interdittivi a rapporti diversi da quelli in cui c'è dispendio di denaro pubblico (appalti, concessioni, sovvenzioni). Tradizionalmente, il rapporto tra l'ambito operativo delle comunicazioni e quello delle informazioni veniva ricostruito in termini di netta separazione, con le comunicazioni antimafia che esplicavano il loro effetto nell'ambito dell'economia privata (oltre che nei casi di limitato dispendio di denaro pubblico), mentre l'economia pubblica era presidiata dal più rigido regime delle informazioni antimafia.

MA già **Consiglio di Stato**, con il **parere della Sezione I, n. 3088 del 2015**, nell'interpretare **l'art. 89-bis** in esame, ha affermato che lo stesso si applica **anche** alle ipotesi in cui si verta in materia di **autorizzazione all'esercizio di attività private**, posto che anche in tali ipotesi **“l'esistenza di infiltrazioni mafiose inquina l'economia legale, altera il funzionamento della concorrenza e costituisce una minaccia per l'ordine e la sicurezza pubbliche”**.

COMUNICAZIONE - INFORMATIVA

ANTIMAFIA

La problematica origina dall'essenza dell'informazione antimafia, che, rispetto alla comunicazione, è uno strumento di prevenzione più intenso, che suscita maggiori preoccupazioni dal punto di vista delle garanzie difensive.

Infatti, le situazioni da cui si possono desumere i tentativi di infiltrazione sono sì state tipizzate dall'art. 84 e dall'art. 91, ma attribuiscono al prefetto un ampio grado di discrezionalità, potendo considerare nella sua valutazione anche semplici frequentazioni e cointeressenze economiche.

Secondo l'art. 84 comma 4 rilevano:

- i provvedimenti che dispongono una misura cautelare o il giudizio, ovvero che recano una condanna anche non definitiva per taluni delitti considerati afferenti la criminalità organizzata;
 - la proposta o il provvedimento di applicazione di misure di prevenzione;
 - l'omessa denuncia all'autorità giudiziaria dei reati di cui agli articoli 317 e 629 del codice penale da parte dei soggetti di cui all'ex art. 38 lettera b) d.lgs. 163/2006 (ora art. 80 comma 5 lettera l) D.lgs. 50/2016);
 - gli accertamenti disposti dal prefetto anche avvalendosi dei poteri di accesso e di accertamento delegati dal Ministro dell'interno ovvero di quelli di cui all'articolo 93, anche disposti in altre province dai relativi prefetti competenti su richiesta di quello precedente;
 - le sostituzioni negli organi sociali, nella rappresentanza legale della società nonché nella titolarità delle imprese individuali ovvero delle quote societarie, effettuate da chiunque conviva stabilmente con i soggetti destinatari dei provvedimenti di cui alle lettere a) e b), con modalità che, per i tempi in cui vengono realizzati, il valore economico delle transazioni, il reddito dei soggetti coinvolti nonché le qualità professionali dei subentranti, denotino l'intento di eludere la normativa sulla documentazione antimafia.
-

COMUNICAZIONE - INFORMATIVA

ANTIMAFIA

Inoltre, secondo l'art. 91 comma 6 rilevano:

- i provvedimenti di condanna anche non definitiva per reati strumentali all'attività delle organizzazioni criminali unitamente a concreti elementi da cui risulti che l'attività d'impresa possa, anche in modo indiretto, agevolare le attività criminose o esserne in qualche modo condizionata,
- violazioni reiterate degli obblighi di tracciabilità dei flussi finanziari legge 13 agosto 2010, n. 136

E quel che è più essenziale è il riconoscimento in capo al **Prefetto** di un **ampio margine di accertamento e di apprezzamento**, nell'esercizio di poteri sicuramente **discrezionali**, diretti alla dimostrazione, in via **indiziaria**, della sussistenza di una situazione di rischio di infiltrazione da parte della criminalità organizzata.

Ciò in coerenza con la logica di anticipazione della soglia di difesa dell'ordine pubblico economico, che impone di non considerare presupposto per l'interdittiva l'accertamento in sede penale di uno o più reati che attestino il collegamento o la contiguità dell'impresa con associazioni di tipo mafioso (Cons. Stato, Sez. III, 3 maggio 2016, n. 1743; Cons. St., sez. III, 15 settembre 2014, n. 4693), ma di ritenere essenziale e sufficiente la sussistenza di **elementi sintomatici** che dimostrino il concreto pericolo, secondo il principio del "**più probabile che non**", dunque non la certezza, di infiltrazioni della criminalità organizzata nell'attività imprenditoriale (Cons. St., Sez. III, 16 novembre 2016, n. 4751; Cons. St., sez. III, 1° settembre 2014, n. 4441)

T.A.R. Milano sez. IV Data: 06/10/2017 n. 1908

L'**informativa antimafia c.d. tipica** risponde alla peculiare esigenza di mantenere un atteggiamento intransigente contro i rischi di infiltrazione mafiosa, idonei a condizionare le scelte dell'impresa oggetto di controllo; in altre parole, l'intento del legislatore nel disciplinare la materia de qua è stato quello di accostare alle misure di prevenzione antimafia un altro significativo strumento di contrasto della criminalità organizzata, consistente nell'esclusione dell'imprenditore, che sia sospettato di legami o condizionamenti derivanti da infiltrazioni mafiose, dal mercato dei pubblici appalti e, più in generale, dalla stipula di tutti quei contratti e dalla fruizione di tutti quei benefici, che presuppongono la partecipazione di un soggetto pubblico e l'utilizzo di risorse della collettività (cfr. tra le tante, espressive di un orientamento consolidato, Cons. St., Sez. IV, 4 maggio 2004, n. 2783; Cons. St., sez. VI, 24 ottobre 2000, n. 5710);

La **formulazione generica** del concetto di **tentativo di infiltrazione mafiosa**, rilevante ai fini del diritto, comporta l'attribuzione al Prefetto di un **ampio margine di accertamento e di apprezzamento**, nell'esercizio di poteri sicuramente discrezionali, diretti alla dimostrazione, in via indiziaria, della sussistenza di una situazione di rischio di infiltrazione da parte della criminalità organizzata (cfr. in argomento Tar Lombardia, Milano, sez. III, 29 aprile 2009, n. 3593; Tar Campania, Napoli, sez. I, 6 aprile 2011, n. 1966; Con. St., Sez. III, 30 gennaio 2015, n. 455);

La **misura dell'interdittiva antimafia** può essere emessa dall'Amministrazione in una **logica di anticipazione della soglia di difesa dell'ordine pubblico economico e non postula, come tale, l'accertamento in sede penale di uno o più reati che attestino il collegamento o la contiguità dell'impresa con associazioni di tipo mafioso** (Cons. Stato, Sez. III, 3 maggio 2016, n. 1743; Cons. St., sez. III, 15 settembre 2014, n. 4693), **potendo, perciò, basarsi anche sul solo rilievo di elementi sintomatici che dimostrino il concreto pericolo** (anche se non la certezza) di infiltrazioni della criminalità organizzata nell'attività imprenditoriale (Cons. St., Sez. III, 16 novembre 2016, n. 4751; Cons. St., sez. III, 1° settembre 2014, n. 4441);

L'interdittiva antimafia è una misura **da adottare sulla base del complesso degli elementi concreti emersi nel corso del procedimento, senza una visione "parcellizzata"**; inoltre, per la sua adozione **non è richiesta la prova dell'attualità dell'infiltrazione mafiosa, dovendosi dimostrare la sussistenza di elementi dai quali è desumibile l'ingerenza di soggetti aventi legami con cosche, secondo il principio del "più probabile che non", con la conseguente ampia discrezionalità del Prefetto nell'emissione del provvedimento** (cfr. Tar Lombardia, Milano, Sez. IV, 10 gennaio 2017, n. 39, che richiama sul punto, fra le tante, Cons. Stato, sez. III, 15 settembre 2016, n. 3889).

T.A.R. Roma sez. I Data: 20/04/2017 n. 4778

In via generale, osserva il Collegio che la misura dell'interdittiva antimafia obbedisce a una logica di anticipazione della soglia di difesa sociale e non postula, come tale, l'accertamento in sede penale di uno o più reati che attestino il collegamento o la contiguità dell'impresa con associazioni di tipo mafioso (Consiglio di Stato, Sez. III, n. 4693/2014), potendo, perciò, restare legittimata anche dal solo rilievo di elementi sintomatici che dimostrino il concreto pericolo (anche se non la certezza) di infiltrazioni della criminalità organizzata nell'attività imprenditoriale (Consiglio di Stato, Sez. III, n. 4441/2014).

Lo scopo di tale provvedimento è quello di precludere ad imprese che abbiano perso la fiducia delle Istituzioni sulla loro affidabilità e sulla loro trasparenza di costituire o di conservare rapporti con l'Amministrazione, al fine di contrastare, in una logica di prevenzione, ma anche di repressione, l'infiltrazione nell'ordine economico di organizzazioni criminali di stampo mafioso.

Gli elementi di inquinamento mafioso, d'altronde, ben lungi dal costituire un numero chiuso, assumono **forme e caratteristiche diverse secondo i tempi, i luoghi e le persone e sfuggono ad un preciso inquadramento**, in ragione dell'insidiosa pervasività e mutevolezza, anzitutto sul piano **sociale**, del fenomeno mafioso (cfr. Consiglio di Stato, Sez. III, n. 1743/2016); essi, nondimeno, devono pur sempre essere ricondotti ad una valutazione unitaria e complessiva, che imponga all'autorità e consenta al giudice di verificare la ragionevolezza o la logicità dell'apprezzamento discrezionale, costituente fulcro e fondamento dell'informativa, in ordine al serio pericolo (anche se non alla certezza) di infiltrazioni della criminalità organizzata nell'attività imprenditoriale.

In tale senso, **il criterio civilistico del "più probabile che non"** si pone quale regola, garanzia e, insieme, strumento di controllo, fondato anche su **irrinunciabili dati di esperienza**, della **valutazione prefettizia** e, in particolare, consente di verificare la correttezza dell'inferenza causale che da un insieme di fatti sintomatici, di apprezzabile significato indiziario, perviene alla ragionevole conclusione di permeabilità mafiosa, **secondo una logica che nulla ha a che fare con le esigenze del diritto penale e del sistema sanzionatorio**, laddove vige la regola della certezza al di là di ogni ragionevole dubbio per pervenire alla condanna (cfr. Consiglio di Stato, sez. III, n. 565/2017).

T.A.R. Parma sez. I Data: 05/01/2017 n. 7

Secondo la giurisprudenza condivisa dal Collegio, in ragione della peculiarità del fenomeno mafioso, la valutazione prefettizia prescinde dall'accertamento in sede penale di uno o più reati connessi all'associazione di tipo mafioso e non postula la prova di fatti di reato, della effettiva infiltrazione mafiosa nell'impresa o dell'effettivo condizionamento delle scelte dell'impresa da parte di associazioni o soggetti mafiosi, essendo **sufficiente il tentativo eventuale di infiltrazione, avente lo scopo di condizionare le scelte dell'impresa anche senza la prova che tale scopo si sia in concreto realizzato** (vedi, ex multis, CdS III n. 04414/2013 e, più di recente, CdS III n. 01849/2016).

Il giudizio sulla legittimità di una informativa antimafia non si fonda su alcuna valutazione di colpevolezza nei confronti delle persone interessate, atteso che **la ragione stessa della prevenzione mediante informative prefettizie risiede nell'esigenza di anticipare la soglia di tutela anche rispetto a fatti privi di qualsiasi rilevanza penale.**

Il quadro indiziario complessivo fornito dalla Prefettura, anche depurato dalle imprecisioni denunciate da parte ricorrente, costituisce idonea base logico fattuale della ritenuta esposizione dell'attuale amministratore della società a condizionamento da parte di organizzazioni di tipo mafioso, in quanto concorre a rappresentare una vicinanza con gli ambienti della criminalità organizzata che, secondo l'id quod plerumque accidit, depone per la sussistenza di un rischio di infiltrazione mafiosa (cfr. Cons. Giust. Amm. Sic., 16-11-2016, n. 398).

L'art. 84 citato, nell'elencare le fonti da cui desumere "le situazioni relative ai tentativi di infiltrazione mafiosa che danno luogo all'adozione dell'informazione antimafia interdittiva di cui al comma 3", menziona tra gli altri, al comma 4, lett. d), "gli accertamenti disposti dal prefetto anche avvalendosi dei poteri di accesso e di accertamento delegati dal Ministro dell'interno ai sensi del decreto-legge 6 settembre 1982, n. 629, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 ottobre 1982, n. 726, ovvero di quelli di cui all'articolo 93 del presente decreto".

Alla previsione citata si aggiunge la disciplina sulla cosiddetta iscrizione nella "white list" di cui all'art. 5 bis, del d.l. 06/06/2012, n. 74 (contenente "Interventi urgenti in favore delle popolazioni colpite dagli eventi sismici che hanno interessato il territorio delle province di Bologna, Modena, Ferrara, Mantova, Reggio Emilia e Rovigo, il 20 e il 29 maggio 2012"), articolo inserito dalla legge di conversione 1° agosto 2012, n. 122, ove prevede che " Le prefetture-uffici territoriali del Governo effettuano, al momento dell'iscrizione e successivamente con cadenza periodica, verifiche dirette ad accertare l'insussistenza delle condizioni ostative di cui all'articolo 10, comma 7, lettere a), b) e c), del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 3 giugno 1998, n. 252".

T.A.R. Aosta sez. I Data: 20/03/2017 n. 13

E' consolidato l'orientamento secondo cui la Pubblica Amministrazione è esonerata dall'obbligo di comunicazione di avvio del procedimento relativamente all'informazione antimafia e ai provvedimenti consequenziali, trattandosi di procedimenti intrinsecamente caratterizzati da profili di urgenza (in tal senso, Consiglio di Stato, III, 24 ottobre 2016, n. 4454; T.A.R. Calabria, Catanzaro, I, 24 febbraio 2017, n. 309; in senso contrario, tuttavia, Consiglio di Stato, III, 20 settembre 2016, n. 3913).

Le misure interdittive antimafia, essendo a carattere preventivo, prescindono dall'accertamento di singole responsabilità penali nei confronti dei soggetti che, nell'esercizio di attività imprenditoriali, hanno rapporti con la pubblica amministrazione e si fondano sugli accertamenti compiuti dai diversi organi di polizia valutati, per la loro rilevanza, dal Prefetto territorialmente competente o, nel caso della Valle d'Aosta, dal Questore (cfr. T.A.R. Valle d'Aosta, 8 febbraio 2016, n. 6). Tale valutazione costituisce espressione di ampia discrezionalità che può essere assoggettata al sindacato del giudice amministrativo solo sotto il profilo della sua logicità in relazione alla rilevanza dei fatti accertati, visto che il potere esercitato è espressione della logica di anticipazione della soglia di difesa sociale, finalizzata ad assicurare una tutela avanzata nel campo del contrasto alle attività della criminalità organizzata; per tali ragioni il predetto intervento non deve necessariamente collegarsi ad accertamenti in sede penale di carattere definitivo e certi sull'esistenza della contiguità dell'impresa con organizzazione malavitosa, e quindi del condizionamento in atto dell'attività di impresa, ma può essere sorretto da elementi sintomatici e indiziari da cui emergano sufficienti elementi del pericolo che possa verificarsi il tentativo di ingerenza nell'attività imprenditoriale della criminalità organizzata. Pertanto, la misura interdittiva può fondarsi su fatti e vicende aventi un valore sintomatico e indiziario, secondo il principio del 'più probabile che non', e gli elementi raccolti non vanno considerati separatamente, dovendosi piuttosto stabilire se sia configurabile un quadro indiziario complessivo, dal quale possa ritenersi attendibile l'esistenza di un condizionamento attuale da parte della criminalità organizzata (cfr., da ultimo, Consiglio di Stato, III, 2017, n. 1109; 17 febbraio 2017, n. 739; 31 agosto 2016, n. 3754; 5 febbraio 2014, n. 570).

“... ampia discrezionalità di apprezzamento riservato all'Autorità procedente in tema di tentativo di infiltrazione mafiosa e comporta che la sua valutazione sia sindacabile in sede giurisdizionale soltanto in caso di manifesta illogicità, irragionevolezza e travisamento dei fatti, mentre al sindacato del giudice amministrativo sulla legittimità dell'informativa antimafia rimane estraneo l'accertamento dei fatti, anche di rilievo penale, posti a base del provvedimento (cfr., in termini, Consiglio di Stato, III, 31 agosto 2016, n. 3754).”

... la prevenzione contro l'inquinamento dell'economia legale ad opera della mafia ha costituito e costituisce, tuttora, una priorità per la legislazione del settore, che ha indotto il legislatore delegante e, di seguito, quello delegato, nelle previsioni originarie del codice delle leggi antimafia e dei successivi correttivi, ad estendere la portata delle informazioni antimafia anche ad ambiti tradizionalmente e precedentemente ad esse estranee, con la conseguenza che l'applicazione dell'informativa antimafia alle autorizzazioni si fonda sul complesso della normativa antimafia, confermando l'innovativa impostazione del legislatore in questa materia (Consiglio di Stato, III, 8 marzo 2017, n. 1109).

La **Corte Costituzionale**, con la **sentenza 18 gennaio 2018 n. 4**, ha ritenuto infondata la q.l.c. dell'art. 89-bis nella parte in cui stabilisce che l'informazione antimafia è adottata anche nei casi in cui è richiesta una mera comunicazione antimafia e produce gli effetti di questa e quindi **ha confermato il superamento della tradizionale distinzione dell'ambito applicativo delle comunicazioni e delle informazioni**.

Questione: l'art. 2 della legge delega avrebbe circoscritto l'ambito della operatività dell'informazione antimafia ai rapporti contrattuali e a quelli relativi a una concessione o all'erogazione di sussidi economici, e non a ogni forma di contatto anche meramente autorizzatorio con la pubblica amministrazione. Ciò in base ad un ragionevole bilanciamento dei valori costituzionali in gioco. Il d.lgs. n. 153 del 2014, con cui è stato introdotto l'art. 89-bis del d.lgs. n. 159 del 2011, sarebbe soggetto agli identici principi e criteri direttivi contenuti nella legge delega. L'art. 89-bis, nella parte in cui dispone che l'informazione antimafia produce i medesimi effetti della comunicazione, anche nell'ipotesi in cui manchi un rapporto contrattuale con la pubblica amministrazione, sarebbe pertanto costituzionalmente illegittimo per la violazione dei principi e dei criteri direttivi contenuti nell'art. 2, comma 1, lettere a) ed f), della legge n. 136 del 2010. Inoltre la normativa censurata sarebbe intrinsecamente irragionevole. L'art. 89-bis del d.lgs. n. 159 del 2011, impedendo all'impresa oggetto di tentativi di infiltrazione lo svolgimento di qualsiasi attività, ne determinerebbe «la morte commerciale e imprenditoriale». Da ciò conseguirebbe la violazione degli artt. 3 e 41 Cost., e del canone della ragionevolezza.

“In verità, però, e quale che fosse l’ambito riservato dal legislatore all’informazione e alla comunicazione antimafia anteriormente al d.lgs. n. 159 del 2011, non sussisteva alcun ostacolo logico o concettuale, che imponesse di circoscrivere gli effetti dell’informazione antimafia alle attività contrattuali della pubblica amministrazione, escludendone invece quelle ulteriori indicate ora dall’art. 67 del d.lgs. n. 159 del 2011.”

“Nel contesto del d.lgs. n. 159 del 2011, e sulla base della legge delega n. 136 del 2010, **nulla autorizza quindi a pensare che il tentativo di infiltrazione mafiosa, acclarato mediante l’informazione antimafia interdittiva, non debba precludere anche le attività di cui all’art. 67**, oltre che i rapporti contrattuali con la pubblica amministrazione, se così il legislatore ha stabilito.

Naturalmente spetta alla giurisprudenza comune, in sede di interpretazione del quadro normativo, decidere in quali casi e a quali condizioni il legislatore delegato abbia inteso attribuire all’informazione antimafia gli effetti della comunicazione antimafia.”

“Non spetta a questa Corte sindacare tale approdo ermeneutico, posto che in sé esso non pone alcun profilo di legittimità costituzionale rilevante in questo giudizio incidentale.

Infatti, una volta chiarito che, nella fisiologica attività di riempimento della delega che gli compete, il legislatore delegato ha facoltà di estendere gli effetti dell’informazione antimafia fino a precludere gli atti e i provvedimenti elencati nell’art. 67 del d.lgs. n. 159 del 2011, la circostanza che ciò sia stato disposto, o no, da tale decreto, e in quali casi, ricade interamente nella sfera di interpretazione della legge, di competenza del giudice comune. Questa Corte deve invece limitarsi a rilevare che un tale effetto trova copertura nella legge delega, sicché la questione non è fondata.”

“Anche la questione concernente la violazione dell’art. 3 Cost. non è fondata. La fattispecie delineata dall’art. 89-bis censurato si riconnette a una situazione di particolare pericolo di inquinamento dell’economia legale, perché il tentativo di infiltrazione mafiosa viene riscontrato all’esito di una nuova occasione di contatto con la pubblica amministrazione, che, tenuta a richiedere la comunicazione antimafia in vista di uno dei provvedimenti indicati dall’art. 67 del d.lgs. n. 159 del 2011, si imbatte in una precedente documentazione antimafia interdittiva. **Non è perciò manifestamente irragionevole che, secondo l’interpretazione dell’art. 89-bis censurato condivisa dallo stesso rimettente, a fronte di un tentativo di infiltrazione mafiosa, il legislatore, rispetto agli elementi di allarme desunti dalla consultazione della banca dati, reagisca attraverso l’inibizione, sia delle attività contrattuali con la pubblica amministrazione, sia di quelle in senso lato autorizzatorie, prevedendo l’adozione di un’informazione antimafia interdittiva che produce gli effetti anche della comunicazione antimafia.”**

Grazie per l'attenzione
