

## SALVATORE RAIMONDI

### LA PARABOLA DELL'INFORMATIVA ANTIMAFIA\*

L'informativa antimafia è stata introdotta nel nostro ordinamento con la legge n. 47 del 1994<sup>1</sup>, con la quale, nel conferire al Governo delega per il riordinamento della materia, veniva prevista la definizione dei limiti di valore oltre i quali le pubbliche amministrazioni non avrebbero potuto stipulare, approvare o autorizzare i contratti di cui all'art. 10 della legge n. 575 del 1965<sup>2</sup>, e successive modificazioni, né rilasciare o consentire le concessioni e le erogazioni di cui allo stesso articolo, se non previa acquisizione di complete informazioni rilasciate dal prefetto circa l'insussistenza, nei confronti degli interessati e dei loro familiari conviventi, delle cause di decadenza o di divieto previste dalla legge numero 575 del 1965 e successive modificazioni ovvero dei *"tentativi di infiltrazione mafiosa nelle società o imprese interessate"*.

Il concetto, di per sé alquanto vago, otteneva un sia pur lieve, ma tuttavia significativo, arricchimento in sede di esercizio della delega, esercitata con decreto legislativo n. 490 del 1994<sup>3</sup> nel cui art. 4 si legge: *"Il prefetto trasmette alle amministrazioni richiedenti...le informazioni relative ad eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi delle società o imprese interessate"*.

Sicché si deve trattare di tentativi *"tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi"* dei soggetti ai quali si rivolgono. E tali soggetti sono *"società o imprese"*. La formula è pedissequamente ripetuta nell'art. 10, 2° comma, del D.P.R. n. 252 del 1998<sup>45</sup>. Ed è sopravvissuta nel codice antimafia (di cui infra): art. 84, 3° comma.

---

\* Il presente scritto è destinato agli Studi in memoria di Giuseppe Abbamonte.

<sup>1</sup> L. 17 gennaio 1994, n. 47, *"Delega al Governo per l'emanazione di nuove disposizioni in materia di comunicazioni e certificazioni di cui alla L. 31 maggio 1965, n. 575"*

<sup>2</sup> L. 31 maggio 1965, n. 575, *"Disposizioni contro la mafia"*. Si tratta della prima legge antimafia, con la quale venivano estese agli *"indiziati di appartenere ad associazioni mafiose"* le misure di prevenzione disciplinate dalla legge n. 1423 del 1956. Le disposizioni della legge n. 575/65 sono state invero rimpolpate ed anzi pressoché interamente sostituite dal D.L. 6 settembre 1982, n. 626, (conv. in L. 12 ottobre 1982, n. 726), dettato pochi giorni dopo il delitto Dalla Chiesa (3 settembre 1982).

<sup>3</sup> D.L.vo 8 agosto 1994, n. 490, *"Disposizioni attuative della legge 17 gennaio 1994, n. 47"*.

<sup>4</sup> D.P.R. 3 giugno 1998, n. 252, *"Regolamento recante norme per la semplificazione dei procedimenti relativi al rilascio delle comunicazioni e delle informazioni antimafia"*.

<sup>5</sup> Ai sensi dell'art. 10, 7° comma, d.P.R. 3 giugno 1998, n. 252, *"le situazioni relative ai tentativi di infiltrazione mafiosa sono desunte: a) dai provvedimenti che dispongono una misura cautelare o il giudizio, ovvero che recano una condanna anche non definitiva per taluno dei delitti di cui agli artt. 629, 644, 648-bis, e 648-ter del codice penale, o dell'art. 51, comma 3-bis, del codice di procedura penale; b) dalla proposta o dal provvedimento di applicazione di taluna delle misure di cui agli artt. 2-bis, 2-ter, 3-bis e 3-quater della legge 31 maggio 1965, n. 575; c) dagli accertamenti disposti dal prefetto anche avvalendosi dei poteri di accesso e di accertamento delegati dal Ministro dell'interno, ovvero richiesti ai prefetti competenti per quelli da effettuarsi fuori provincia"*.

Lo stadio più recente dell'evoluzione legislativa della materia è costituito dal Codice antimafia, approvato con D.lgs. n. 259 del 2011<sup>6</sup>, sul quale sono intervenuti due “correttivi”, approvati rispettivamente con D.lgs. n. 218 del 2012<sup>7</sup> e con D.lgs. n. 153 del 2014<sup>8</sup>. E più recentemente la legge n. 161 del 2017.<sup>9</sup>

Il codice abbraccia le “Misure di prevenzione” (Libro I) e la “Documentazione antimafia” (Libro II). La seconda è costituita dalla “Comunicazione antimafia” e dall’”Informativa antimafia” (art. 84 ss.).

La comunicazione antimafia consiste nell'attestazione della sussistenza o meno di una delle cause di decadenza, di sospensione o di divieto di cui all'articolo 67 (il quale disciplina gli effetti delle misure di prevenzione; stabilisce che le persone alle quali esse siano state applicate non possono ottenere licenze o autorizzazioni di polizia e di commercio, concessioni di acque pubbliche, concessioni di beni demaniali allorché siano richieste per l'esercizio di attività imprenditoriali, concessioni di costruzione e gestione di opere pubbliche, iscrizioni negli elenchi di appaltatori e di fornitori di opere, beni e servizi, riguardanti la pubblica amministrazione, contributi, finanziamenti o mutui agevolati, licenze per detenzione e porto d'armi, fabbricazione, deposito, vendita e trasporto di materiali esplosivi).

L'informazione antimafia consiste nell'attestazione della sussistenza o meno delle cause di decadenza, sospensione o divieto di cui all'articolo 67, nonché nell'attestazione della sussistenza o meno di *“eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi delle società o imprese interessate”*.

Relativamente alle situazioni relative ai tentativi di infiltrazione mafiosa l'art. 84

---

<sup>6</sup> D.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, *Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136.*

<sup>7</sup> D. lgs. 15 novembre 2012, n. 218, *Disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, recante codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2, della legge 13 agosto 2010, n. 136.*

<sup>8</sup> D. lgs. 13 ottobre 2014, n. 153, *Ulteriori disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, recante codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136.*

<sup>9</sup> L. 17 ottobre 2017, n. 161, *Modifiche al codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, al codice penale e alle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale e altre disposizioni. Delega al Governo per la tutela del lavoro nelle aziende sequestrate e confiscate.*

fornisce una serie di tali indicazioni: misure cautelari o giudizio o condanna per taluni delitti, proposta o applicazione di misure di prevenzione, omessa denuncia all'autorità giudiziaria in relazione ad alcuni reati, sostituzioni sospette degli organi sociali.

A tali fattispecie si aggiungono gli *“accertamenti disposti dal prefetto”* attraverso organi di polizia. All'uopo a livello provinciale, giusta l'art. 5 D.M. 14 marzo 2003, sono costituiti presso le prefetture (uffici territoriali del governo) gruppi provinciali interforze (in seguito GIP) coordinati da un funzionario della stessa prefettura e composti da un funzionario della polizia di Stato, da un ufficiale dell'Arma dei Carabinieri, da un ufficiale della Guardia di Finanza, da un rappresentante del Provveditorato alle opere pubbliche, da un rappresentante dell'Ispettorato del lavoro, nonché da un funzionario delle articolazioni periferiche della direzione investigativa antimafia.

Allorché la prefettura deve valutare la sussistenza o meno di tentativi di infiltrazioni mafiosa viene convocato il GIP, il quale redige un verbale, che verrà a costituire in concreto la motivazione dell'informativa antimafia interdittiva. Questa, beninteso, si presenta come un provvedimento del prefetto, il quale, stante l'effetto che produce sul soggetto destinatario, dovrebbe essere opportunamente soppesato, attentamente valutato. In realtà non è così. In concreto l'organo che decide solitamente è il GIP, cioè le forze di polizia.

Circa l'effetto è da precisare che l'affermazione ricorrente in giurisprudenza secondo la quale l'informativa antimafia avrebbe un effetto cautelare e non sanzionatorio è destituita di fondamento. L'informativa ha invece carattere afflittivo<sup>10</sup>. L'imprenditore che ne è colpito non può più operare, non può concorrere al fine di aggiudicarsi un appalto, non può ottenere provvedimenti di concessione, contributi, ecc. L'informativa comporta la estinzione dell'attività economica dell'imprenditore, e quindi, in concreto, la morte dell'impresa.

Non appare superfluo rammentare che all'indomani dell'approvazione del D.P.R. n. 252 del 1998, il Ministero dell'interno, Dipartimento di Pubblica Sicurezza aveva emanato, con Circ. 18 dicembre 1998, n. 559 una direttiva con la quale veniva prospettata una corretta interpretazione della normativa sulle informative antimafia. Vi si legge:

*“c) accertamenti disposti dal Prefetto anche avvalendosi dei poteri di accesso e di accertamento già pertinenti all'attività dell'Alto Commissario antimafia e svolti su delega del Ministro dell'interno, ovvero a richiesta di altri Prefetti, atteso che essi sono volti*

---

<sup>10</sup> La natura afflittiva dell'informativa ha avuto un primo (sia pure timido) riconoscimento nella sentenza del C.G.A. (Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana) 25 luglio 2014, n. 448.

*specificamente, all'accertamento dei tentativi di infiltrazione mafiosa. Particolare attenzione sarà rivolta alle risultanze di tali accertamenti, nella considerazione della specifica finalità e del fatto che essi dovranno comportare l'attivazione dei procedimenti censori previsti dall'ordinamento (denunce penali, proposte per l'applicazione di misure di prevenzione, misure amministrative di autotutela, attivazione degli organi di controllo, ecc.), senza di cui potrebbe dubitarsi della loro fondatezza”.*

Secondo siffatta condivisibile direttiva del Ministero, l’informativa antimafia si veniva a configurare effettivamente come un provvedimento cautelare, correlato ad accertamenti destinati a sfociare in una denuncia penale o in una misura di prevenzione o in un provvedimento di autotutela (revoca provvedimenti ampliativi, rescissione contratti, ecc.). In tale contesto l’interdittiva avrebbe una efficacia limitata nel tempo, anziché assumere carattere perpetuo.

La rammentata direttiva, per quanto risulta, non è mai stata applicata.

Nell’interpretazione delle prefetture, suffragata dalla giurisprudenza, si passa dal tentativo al pericolo di tentativo, ed infine alla formula secondo la quale *“non si può escludere”* il tentativo di infiltrazione mafiosa.

La giurisprudenza del Consiglio di Stato specialmente negli ultimi anni ha elaborato una costruzione dell’informativa antimafia che, fondandosi sul presunto, ma in realtà insussistente, carattere non sanzionatorio della stessa, si ispira a criteri che non appaiono condivisibili. Meritano di essere rammentati i seguenti:

- *“non è richiesta la prova dell’attualità delle infiltrazioni mafiose, dovendosi solo dimostrare la sussistenza di elementi dai quali è deducibile – secondo il principio del «più probabile che non» - il tentativo di ingerenza, o una concreta verosimiglianza dell’ipotesi di condizionamento sulla società da parte di soggetti uniti da legami con cosche mafiose, e dell’attualità e concretezza del rischio (Cons. Stato, Sez. III, 5 settembre 2012, n. 4708; Cons. Stato n. 3057/10; 1559/10; 3491/09);*

- *“la valutazione del pericolo di infiltrazioni mafiose, di competenza del Prefetto, è connotata, per la specifica natura del giudizio formulato, dall’utilizzo di peculiari cognizioni di tecnica investigativa e poliziesca, che esclude la possibilità per il giudice amministrativo di sostituirvi la propria, ma non impedisce ad esso di rilevare se i fatti riferiti dal Prefetto configurino o meno la fattispecie prevista dalla legge e di formulare un giudizio di logicità e congruità con riguardo sia alle informazioni acquisite, sia alle valutazioni che il Prefetto ne abbia tratto (Cons. Stato, n. 5130 del 2011; Cons. Stato, n.*

2783 del 2004; Cons. Stato, n. 4135 del 2006);

- *“l’ampia discrezionalità di apprezzamento del Prefetto in tema di tentativo di infiltrazione mafiosa comporta che la sua valutazione sia sindacabile in sede giurisdizionale 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 (in termini, Cons. Stato, n. 4724 del 2001);*

- *“tale valutazione costituisce espressione di ampia discrezionalità che, per giurisprudenza costante, può essere assoggettata al sindacato del giudice amministrativo solo sotto il profilo della sua logicità in relazione alla rilevanza dei fatti accertati (Cons. Stato, n. 7260 del 2010);*

- *“gli elementi raccolti ai fini dell’interdittiva antimafia non vanno considerati separatamente dovendosi piuttosto stabilire se sia configurabile un quadro indiziario complessivo, dal quale possa ritenersi attendibile l’esistenza di un condizionamento a carico dell’impresa attenzionata da parte della criminalità organizzata (Cons. Stato Sez. III, 07-11-2017, n. 5143)<sup>11</sup>.*

Detto in altri termini *“ai fini dell’adozione del provvedimento interdittivo, rileva il complesso degli elementi concreti emersi nel corso del procedimento: una visione ‘parcellizzata’ di un singolo elemento, o di più elementi, non può che far perdere a ciascuno di essi la sua rilevanza nel suo legame sistematico con gli altri”;*

Tale ultimo criterio comporta in concreto che di fronte a, supponiamo, cinque o dieci profili che, secondo la Prefettura (o meglio, secondo il GIP) suffragherebbero il tentativo di infiltrazione mafiosa, ma che sono invece infondati o irrilevanti (evenienza che si verifica non infrequentemente), l’interessato non sarebbe nella condizione di contestarli ad uno ad uno perché farebbe valere una visione parcellizzata ritenuta non ammissibile.

\* \* \*

Non appare superfluo rammentare che a criteri di maggiore ragionevolezza si ispira da alcuni anni la giurisprudenza dal Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana a partire dalla sentenza n. 247 del 2016, nella quale si legge:

*Da quanto fin qui rilevato si può dedurre - inoltre - che perché si abbia un tentativo di infiltrazione mafiosa, occorre:*

---

<sup>11</sup> Cons. Stato, III, 14 settembre 2018, n. 5410

- che venga individuato (almeno) un autore (o mandante) dell'azione rivolta alla realizzazione dell'evento pericoloso (essendo evidente che non può esservi tentativo di infiltrazione in assenza di un soggetto che lo compia);

- che tale soggetto rientri in una delle categorie sopraindicate che consentono di qualificarlo (a cagione ed in ragione delle condanne o delle pendenze giudiziarie in atto, relative ai "reati-spia" indicati; ovvero in ragione della sua deliberata scelta di "contiguità da convivenza" che contraddistingua la sua condotta di vita) come "mafioso" o "presunto mafioso" nel senso tecnico (ormai più volte indicato) che la parola assume nella legislazione esaminata;

- e che vengano individuati e descritti gli atti idonei, diretti in modo non equivoco, a conseguire lo scopo di condizionare le decisioni dell'impresa e della società che subisce l'infiltrazione<sup>12</sup>.

In altra significativa sentenza, n. 252 del 2016, si legge: "Negli ordinamenti democratici se da un lato vi è l'ineludibile esigenza di combattere le manifestazioni criminali e in particolare di quelle connotate dal metodo mafioso (e ciò può e deve avvenire anche in via "preventiva"), esiste del pari l'esigenza di non sopravvalutare l'interesse pubblico e di rispettare i diritti fondamentali, la dignità della persona (CGA 627/15) e le scelte che denotano opzioni per un'attività onesta, da parte di soggetti che non debbono ad ogni costo pagare lo scotto di una provenienza da famiglia o ambiente, i cui membri in tutto o in parte sono sospettati - o in effetti lo sono - di appartenere ad organizzazioni malavitose.

"Continuamente la giurisprudenza amministrativa fa riferimento all'impatto che hanno le interdittive antimafia con l'esercizio del diritto al lavoro, col diritto di iniziativa economica e con l'attività di impresa (Cons. Stato, sez. VI, 684/2010) sottolineando come proprio quest'impatto con diritti fondamentali deve indurre a una ragionevole attenzione nell'adozione di misure che compromettono gravemente l'esercizio dei diritti: "La tutela delle condizioni di sicurezza e di prevenzione dell'ingerenza criminale ... implica un delicato equilibrio fra l'osservanza dei principi di rilievo costituzionali inerenti alla presunzione d'innocenza e alla libertà di iniziativa economica con le esigenze di contrasto della criminalità organizzata (Cons. Stato, sez. VI, 684/2010). E ciò vale a maggior ragione se si considera che le misure in esame non recano un termine di ces-

---

<sup>12</sup> C.G.A. 29 luglio 2016, n. 247. Nello stesso senso, Id., 3 agosto 2016, n. 257; Id., 28 agosto 2017, n. 379.

*sazione della loro efficacia e, quindi, possono considerarsi ad effetti permanenti”*.<sup>13</sup>

\* \* \*

E' da sottolineare che l'informativa antimafia è ben più afflittiva delle misure di prevenzione – ci si riferisce a quelle applicate dall'autorità giudiziaria - perché la misura di prevenzione ha durata limitata (da un anno a cinque anni: art. 8 del codice), ed inoltre dopo tre anni dalla sua cessazione l'interessato può chiedere la riabilitazione\_(art. 70).

Invece l'informativa antimafia interdittiva in concreto ha carattere solitamente perpetuo. *Semel incolpatus semper incolpatus*. Non vale per contro obiettare che l'informativa ha una validità di dodici mesi dalla data dell'acquisizione (art. 86, 2° comma) ed è previsto il suo aggiornamento “*al venir meno delle circostanze rilevanti ai fini dell'accertamento dei tentativi di infiltrazione mafiosa*” (art. 91, 5° comma).

Secondo la giurisprudenza del Consiglio di Stato il decorso del termine annuale non priva di efficacia il provvedimento emesso. L'amministrazione è tenuta ad emettere un'informativa liberatoria nei confronti dell'impresa solo laddove sopraggiungono elementi nuovi capaci di smentire o comunque superare gli elementi che hanno giustificato l'emissione del provvedimento interdittivo.

Le pubbliche amministrazioni e gli enti richiamati dall'art. 83 del codice, allorché sia decorso un anno dall'acquisizione dell'informativa “*devono nuovamente acquisire la documentazione antimafia e quindi richiedere al prefetto una nuova informativa che è da considerare pienamente legittima, anche se si limita a richiamare gli elementi di quella precedentemente emessa, confermando il pericolo di infiltrazione mafiosa, laddove non sopraggiungono elementi nuovi*”<sup>14</sup>. “*Il superamento del rischio di inquinamento mafioso è da ricondursi non tanto al trascorrere del tempo dall'ultima verifica effettuata senza che sia emesso alcun elemento negativo, bensì al sopraggiungere di fatti positivi che persuasivamente e fattivamente introducono elementi di inattendibilità della situazione rilevata in precedenza*”<sup>15</sup>.

Al riguardo è da osservare in primo luogo che l'art. 84, 3° comma, del codice fa riferimento non già al “*pericolo di infiltrazione mafiosa*”, bensì ai “*tentativi di infiltrazione mafiosa*”. La differenza tra i due concetti non è di poco conto. Il pericolo è una situazione meramente potenziale, mentre il tentativo si configura in presenza di azioni compiute da uno o più mafiosi “*tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi della so-*

---

<sup>13</sup> C.G.A. 2 agosto 2016, n. 252

<sup>14</sup> Cons. Stato, III, 5 ottobre 2016, n. 4121.

<sup>15</sup> Cons. Stato, III, 22 gennaio 2014, n. 292-

*cietà o impresa”.*

In secondo luogo riesce davvero difficile configurare il sopraggiungere di fatti positivi che inducono elementi di inattendibilità della situazione rilevata in precedenza. Si consideri al riguardo che in molti casi, forse nella maggior parte dei casi, i tentativi di infiltrazione mafiosa vengono desunti dalla circostanza che il titolare dell'impresa abbia avuto rapporti di lavoro con una impresa ritenuta collusa con la mafia, ad esempio per avere fatto parte di un'associazione temporanea di imprese, una delle quali infetta. L'associazione frattanto ha cessato di esistere. Se non ci sono altri elementi si dovrebbe ritenere cessati i tentativi di infiltrazione mafiosa sicché l'impresa dovrebbe conseguire l'informativa liberatoria. Ma, secondo la rammentata giurisprudenza non è sufficiente il venir meno degli elementi negativi, ma è necessario *“il sopraggiungere di fatti positivi che persuasivamente e fattivamente introducono elementi di inattendibilità della situazione rilevata in precedenza”.*

\* \* \*

Il rigore al quale si è fatto riferimento è stato di molto accentuato a causa dell'interpretazione sostenuta dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato, dell'art. 89 bis del codice antimafia, introdotto con il correttivo approvato con D.lgs. n. 153 del 2014, art. 2, comma 1, lett. d), il quale così dispone: *“Quando in esito alle verifiche di cui all'articolo 88, comma 2, venga accertata la sussistenza di tentativi di infiltrazione mafiosa, il prefetto adotta comunque un'informazione antimafia interdittiva e ne dà comunicazione ai soggetti richiedenti di cui all'articolo 83, commi 1 e 2, senza emettere la comunicazione antimafia”* (comma 1). *“L'informazione antimafia adottata il sensi del comma 1 tiene luogo della comunicazione antimafia richiesta”* (comma 2).

Secondo la giurisprudenza del Consiglio di Stato con l'art. 89 bis la disciplina dell'informativa antimafia sarebbe stata estesa anche ai provvedimenti a contenuto autorizzatorio<sup>16</sup>.

L'informativa antimafia è stata sempre confinata al solo ambito dell'economia pubblica, vale a dire alle ipotesi in cui l'amministrazione attribuisce ai privati risorse e beni pubblici (appalti, concessioni, sovvenzioni).

L'orientamento, sostenuto, come accennato, dal Consiglio di Stato, secondo il quale, con l'introduzione del citato art. 89 bis, in concreto sarebbe venuta meno la distinzione tra comunicazione antimafia ed informazione antimafia non può essere condiviso. È

---

<sup>16</sup> Cons. Stato, III, ) febbraio 2017, n. 565.

agevole osservare che se il legislatore del correttivo avesse voluto veramente superare l'assetto precedente, avrebbe modificato l'art. 91 il quale, nell'individuare le fattispecie per le quali deve essere richiesta l'informazione prefettizia, dopo avere menzionato la stipula, l'approvazione e l'autorizzazione di contratti e subcontratti, richiama l'art. 67 che contempla sia *“le licenze o autorizzazioni di polizia e di commercio”* (lett. a), sia *“le iscrizioni o provvedimenti a contenuto autorizzatorio, concessorio, o abilitativo per lo svolgimento di attività imprenditoriali, comunque denominati”* (lett. f), determinando però il “valore” dei provvedimenti:

*“I soggetti di cui all'[articolo 83](#), commi 1 e 2, devono acquisire l'informazione di cui all'[articolo 84](#), comma 3, prima di stipulare, approvare o autorizzare i contratti e subcontratti, ovvero prima di rilasciare o consentire i provvedimenti indicati nell'[articolo 67](#), il cui valore sia:*

*a) pari o superiore a quello determinato dalla legge in attuazione delle direttive comunitarie in materia di opere e lavori pubblici, servizi pubblici e pubbliche forniture, indipendentemente dai casi di esclusione ivi indicati;*

*b) superiore a 150.000 euro per le concessioni di acque pubbliche o di beni demaniali per lo svolgimento di attività imprenditoriali, ovvero per la concessione di contributi, finanziamenti e agevolazioni su mutuo o altre erogazioni dello stesso tipo per lo svolgimento di attività imprenditoriali;*

*c) superiore a 150.000 euro per l'autorizzazione di subcontratti, cessioni, cottimi, concernenti la realizzazione di opere o lavori pubblici o la prestazione di servizi o forniture pubbliche.”*

Se ne deve dedurre che il legislatore non ha voluto riferirsi anche alle licenze o autorizzazioni di polizia e di commercio ed alle iscrizioni o provvedimenti a contenuto autorizzatorio, concessorio, o abilitativo per lo svolgimento di attività imprenditoriali, comunque denominati. Sarebbe privo di senso, riguardo a tali provvedimenti, il limite del valore delle relative specificazioni.

Il riferimento al valore comporta che solo quando si tratta di procedimenti attraverso i quali l'impresa accede al pubblico denaro o a pubblici beni – peraltro al di sopra di determinati valori - si giustifica il potere del prefetto di interdirla.

Se la volontà del legislatore fosse stata nel senso di estendere l'informativa antimafia ai semplici provvedimenti di carattere autorizzatorio sarebbe stato facile ed ovvio eliminare i limiti di valore contemplati dall'art. 91.

Ed altrettanto ovvio e facile sarebbe stato modificare l'art. 94 (rubricato *“Effetti delle informazioni del prefetto”*) il quale stabilisce che *“Quando emerge la sussistenza di cause di decadenza, di sospensione o di divieto di cui all'articolo 67 o di un tentativo di infiltrazione mafiosa di cui all'articolo 84, comma 4 ed all'articolo 91, comma 6, nelle società o imprese interessate, i soggetti di cui all'articolo 83, commi 1 e 2 cui sono fornite le informazioni antimafia, non possono stipulare, approvare o autorizzare i contratti o subcontratti, né autorizzare o rilasciare o comunque consentire le concessioni e le erogazioni”*<sup>17</sup>

Appare evidente, già sulla base delle poche considerazioni sopra svolte che l'interpretazione sopra rammentata dell'art. 89 bis comporta un totale stravolgimento della disciplina dell'informativa antimafia e non una semplice modifica o integrazione, stravolgimento che non può essere considerato effetto della volontà del legislatore, il quale, se con il correttivo avesse voluto estendere la disciplina dell'informazione antimafia anche alle attività private soggette ad autorizzazione o ad iscrizione non si sarebbe limitato ad introdurre i due brevi commi dell'atto 89 bis, ma avrebbe apportato ben altre modifiche, tali da dare alla disciplina una nuova, coerente, impostazione.

Non appare superfluo aggiungere che Governo e Parlamento hanno avuto altra e più recente occasione per integrare il codice antimafia nel senso sostenuto dal Consiglio di Stati, costituita dalla L. n. 161 del 2017, recante, con la quale agli artt. 25 -28 sono state apportate modifiche agli artt. 84, 85, e 91. Ma le modifiche introdotte in tali articoli non portano acqua al mulino della sottoposizione dell'attività autorizzativa all'informativa antimafia.

\* \* \*

L'art. 89 bis è stato introdotto nel codice antimafia, approvato con il decreto legislativo in epigrafe, attraverso il correttivo di cui al D.lgs. n. 153 del 2014.

Tale decreto legislativo trova la sua base dell'art. 2, 4° comma, della legge di delega 13 agosto 2010 n. 136: *“Entro tre anni dalla data di entrata in vigore del decreto legislativo di cui al comma 1, nel rispetto delle procedure e dei principi e criteri direttivi stabiliti dal presente articolo, il governo può adottare disposizioni integrative e correttive del decreto medesimo”*.

Alla stregua dei principi e criteri direttivi di cui all'art. 2, 1° comma, lett. a) ed f),

---

<sup>17</sup> In tal senso, P. Tonnara, nel commento a Cons. Stato, III, 9 febbraio 2017, n. 565, in *Urbanistica e appalti*, 2017, n. 2, pag. 229; P. Schiattone (a cura di), *Il nuovo codice antimafia. Guida operativa alla riforma del codice antimafia*, La Tribuna, 2017, pag. 72.

della legge n. 136/2010, diversamente da quanto asserito dal Consiglio di Stato nel parere n. 3088/15 del 17 novembre 2015, l'informazione antimafia è prevista per l'ipotesi in cui l'amministrazione debba stipulare contratti, rilasciare concessioni o disporre erogazioni, mentre in relazione ai procedimenti di natura autorizzatoria è prevista la semplice comunicazione antimafia.

Interpretandolo come sostiene il Consiglio di Stato l'articolo 89 bis risulta costituzionalmente illegittimo in primo luogo per eccesso di delega nei cui criteri direttivi non è contemplata l'estensione dell'informazione antimafia ai procedimenti autorizzatori. Sicché si configura l'illegittimità costituzionale della norma per violazione degli articoli 76 e 77, 1° comma, Cost. che disciplinano l'istituto della delega legislativa.

In secondo luogo l'art. 89 bis risulta costituzionalmente illegittimo per violazione del principio di ragionevolezza sancito dall'art. 3 della Costituzione.

Al riguardo è da osservare che la necessità di contrastare la diffusione all'attività della criminalità organizzata può giustificare l'informativa antimafia interdittiva in relazione ai rapporti contrattuali, o di concessione, o di erogazione con la pubblica amministrazione in quanto si tratta di denaro pubblico o di beni pubblici.

Analoghe considerazioni non possono essere applicate in relazione all'economia privata, vale a dire in relazione alle attività nelle quali non si scambia pubblico denaro o altre utilità economiche attribuite dall'amministrazione. Non appare ragionevole escludere completamente dall'attività economica lecita soggetti ritenuti infiltrabili dalla mafia non in base ad accertamenti giurisdizionali ma in base a valutazioni discrezionali e presuntive dell'autorità amministrativa condotte spesso in base a massime di esperienza. Si consideri al riguardo che, diversamente da quanto sovente si legge nelle sentenze del giudice amministrativo, l'informativa antimafia interdittiva presenta una portata, non già meramente cautelare e preventiva, bensì decisamente afflittiva<sup>18</sup>

L'estensione dell'informativa antimafia alle attività private comporta che il soggetto non può ottenere neanche l'iscrizione alla Camera di Commercio, sicché non può aprire un negozio, non può aprire un ristorante, non può ottenere un'autorizzazione per la vendita al dettaglio, non può presentare la segnalazione certificata di inizio attività (SCIA).

Non può neppure instaurare un rapporto di lavoro subordinato perché l'azienda presso la quale si impiegherebbe riceverebbe una informazione interdittiva per avere as-

---

<sup>18</sup> In tal senso CGA, 25 luglio 2014, n. 448, cit..

sunto un soggetto ritenuto infiltrabile dalla mafia.

In concreto dovrebbe scegliere tra dedicarsi ad attività illecite o morire di inedia.

La questione di costituzionalità dell'articolo 89 bis D.lgs. n. 159 del 2011, con riferimento agli artt. 76, 77, 1° comma e 3 della Costituzione era stata sollevata con ordinanza Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia, sez. Catania, 28 settembre 2016, n. 2337. Ma la questione è stata ritenuta non fondata dalla Corte costituzionale con sentenza 18 gennaio 2018, n. 4.

Più recentemente il Tribunale di Palermo, sez. V specializzata in materia di impresa, con ordinanza 10 maggio 2018, nell'ambito di un giudizio avente ad oggetto la cancellazione di una ditta dall'albo delle imprese artigiane, ha sollevato *“questione di legittimità costituzionale degli articoli 92 co. 3<sup>a</sup> e 4<sup>a</sup> e 89 bis del d. l.vo 159 del 2011 in relazione agli articoli 3 e 41 della Costituzione, nella parte in cui non escludono dai divieti e dalle decadenze conseguenti all'informazione interdittiva antimafia i provvedimenti previsti dall'art. 67 del medesimo decreto che siano mero presupposto dell'esercizio del diritto di iniziativa economica privata”*.

Poiché, per quanto risulta, l'ordinanza non è stata pubblicata in nessuna rivista giuridica, appare opportuno riprodurre la parte essenziale della motivazione.

*“Se tuttavia non è manifestamente irragionevole (come osserva la Corte) che, a fronte di un tentativo d'infiltrazione mafiosa così rilevato, “il legislatore reagisca prevedendo 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 della comunicazione antimafia”; posto che tra gli effetti dell'informazione, come già rilevato, vi è pure la revoca generalizzata di tutti i “provvedimenti” già ottenuti; reputa questo Tribunale che – per le ragioni sopra illustrate – sia irragionevole ricomprendere nella sfera d'incidenza dell'inibitoria, ma soprattutto della decadenza, tutti i provvedimenti previsti dall'art. 67, senza escludere quelli che sono mero presupposto dell'esercizio di un'attività imprenditoriale privata che non comporti alcun rapporto con la Pubblica Amministrazione e alcun impatto, neppure potenziale, su beni e interessi pubblici.*

*“Travolgere per effetto dell'informazione interdittiva – che rappresenta il punto più avanzato di tutela, esigendo la ricorrenza di elementi meno stringenti rispetto a quelli necessari per l'adozione di misure giurisdizionali – anche i provvedimenti, quale quello che viene in rilievo nel caso di specie (iscrizione all'albo delle imprese artigiane*

ne), che sono esclusivamente funzionali all'esercizio di un'attività imprenditoriale puramente privatistica, significa sostanzialmente espungere un soggetto dal circuito dell'economia legale privandolo in radice del diritto, sancito dall'art. 41 della Costituzione, di esercitare l'iniziativa economica e ponendolo in tutto e per tutto nella stessa situazione di colui che risulti destinatario di una misura di prevenzione definitiva adottata in sede giurisdizionale, anzi in una situazione deteriore ove si consideri il potere derogatorio attribuito al Tribunale dal comma 5<sup>o</sup> dell'art. 67.

“Orbene, il quadro normativo fino a ora delineato, così come interpretato dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato, conduce invece proprio a tale conclusione e – benché la Consulta, con la sentenza 4/18 già citata, abbia altresì affermato che “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” – reputa questo tribunale che non sia possibile procedere a un'interpretazione costituzionalmente orientata che valorizzi tale distinzione.

“Un'interpretazione di tal fatta incontra innanzitutto un ostacolo testuale nella formulazione delle norme che (oltre a essere frutto di una tecnica legislativa poco sistematica e dense di rinvii reciproci) prevedono espressamente la revoca di autorizzazioni e concessioni.

“Incontra inoltre un ostacolo ancora più difficile da superare, nella costante lettura della norma data dalla giurisprudenza amministrativa – nella cui giurisdizione ricade non solo il sindacato sui presupposti della misura, ma pure quello relativo, non a caso, alla gran parte dei provvedimenti consequenziali – e in particolare dal Consiglio di Stato, la cui interpretazione trattandosi di giurisdizione superiore non può non assurgere al rango di “diritto vivente””.

\* \* \*

La recente sentenza CEDU De Tommaso, Corte dei diritti dell'uomo, Grande Camera, 23 febbraio 2017 ha aperto un varco che impone di riconsiderare la disciplina dell'informativa antimafia.

La sentenza concerne la misura di prevenzione della sorveglianza speciale con l'obbligo di soggiorno a proposito della quale la Corte riconosce la violazione dell'art. 2 del protocollo n. 4 per mancanza di una “base legale” dell'ingerenza nel diritto garantito, in linea con i parametri fissati dalla convenzione.

Secondo la Corte, che si riferisce alla L. n. 1423/1956, successivamente abrogata, la legge è formulata in maniera vaga e in termini eccessivamente ampi tanto da non costituire una garanzia sufficiente contro le ingerenze arbitrarie sulla libertà di movimento.

La Corte denuncia il difetto di prevedibilità del contenuto delle restrizioni imposte con le misure stesse.

Le disposizioni che costituiscono la base legale della misura di prevenzione vengono censurate sotto il profilo della vaghezza e imprecisione relativa al contenuto delle prescrizioni.

Come è stato osservato in un recente contributo della dottrina penalistica la disciplina dell'interdittiva antimafia, è caratterizzata da una base legale molto elastica affidata alla discrezionalità pressoché arbitraria non del potere giudiziario ma del prefetto<sup>19</sup>.

Disciplina che non beneficia del controllo garantista del giudice penale neanche in sede di gravame stante la competenza della giustizia amministrativa che opera sulla base di una mera valutazione formale di legittimità della sussistenza dei labili presupposti applicativi.

Bibliografia: La bibliografia sull'informativa antimafia è molto vasta. Ci limitiamo all'essenziale dei soli lavori successivi al codice: F.G. Scoca, *Razionalità e costituzionalità della documentazione antimafia in materia di appalti pubblici*, in *Giustamm* 2013, 6; R. Cantone, *La riforma della documentazione antimafia: davvero solo un restyling?*, in *Giorn. dir. amm.* 2013, 8 -9; M. Mazzamuto, *Profili di documentazione amministrativa antimafia*, in *Giustamm* 2016, 3; P. Carbone, *Normativa antimafia e contratti pubblici*, in *Riv. trim. appalti*, 2012, 137; M. Noccelli, *I più recenti orientamenti della giurisprudenza amministrativa sul complesso sistema antimafia*, in *Foro amm.* 2017, 2524.; G. Armao, *Brevi considerazioni su informativa antimafia e rating di legalità ed aziendale nella prevenzione delle infiltrazioni criminali nei contratti pubblici*. In *Giustamm* 2017, 3.

---

<sup>19</sup> G. Amarelli, *L'onda lunga della sentenza De Tommaso: ore contate per l'interdizione antimafia 'generica' ex art. 84, co. 4, lett. d) ed e) d.lgs. n. 159/2011?*, in *Diritto penale contemporaneo*, n. 4/2107, 290 ss.