**Caratteri salienti e criticità recenti delle informative antimafia**

L’informativa antimafia è un istituto di carattere generale, previsto dal codice antimafia (d. lgs. n. 159 del 2011), e non ha carattere eccezionale.

Il codice antimafia fa dell’informativa antimafia uno strumento di prevenzione – o di difesa più avanzata – del nostro ordinamento rispetto al pericolo, o all’accertamento, dell’infiltrazione mafiosa da parte delle mafie.

Questo tentativo di penetrazione nel tessuto economico e sociale, ormai frequente e diffuso in ogni parte del territorio nazionale (si pensi al caso di *Expo* nel 2015 a Milano), assume un rilievo decisivo perché è correlato all’evoluzione delle strategie mafiose e alla loro variegata, asimmetrica, azione infiltrativa.

L’istituto per la sua centralità nel contrasto alla mafia interseca diversa interessi, tutti di rango costituzionale:

* il diritto a esercitare l’attività economica privata (art. 41, comma primo, Cost.);
* l’esigenza che l’iniziativa economica non sia condotta sacrificando libero mercato e concorrenza (art. 41, comma secondo, Cost.);
* la necessità per lo Stato di perseguire la sicurezza nazionale a tutela della dignità della persona umana perché, come ha precisato il Consiglio di Stato (v. sentenza della sez. III, 30 gennaio 2019, n. 758), le vittime, o coloro che sono compiacenti, e più in generale la collettività su cui ricade l’azione contaminante mafiosa, tutti subiscono dall’attività mafiosa un attacco alla dignità della persona, singolarmente e negli ambiti della vita economica/sociale;

Il dovere del Consiglio di Stato e del Consiglio di giustizia amministrativa della Regione siciliana, così come dei TT.AA.RR., è di valutare, caso per caso, se vi siano, come prevede l’art. 84, comma 3, del codice antimafia, «*eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi delle società o imprese interessate*», allorché essi vengono chiamati a giudicare sulla legittimità della interdittiva emessa dal Prefetto.

L’informativa antimafia non sanziona fatti penalmente rilevanti.

Il codice antimafia, con questa misura, mira a scongiurare una minaccia per la sicurezza pubblica (l’infiltrazione mafiosa nell’attività imprenditoriale) e la probabilità che l’infiltrazione si realizzi.

Non basta però, a giustificare l’emissione del provvedimento prefettizio, il sospetto dell’amministrazione o l’intuizione del giudice.

Vi sono anzitutto elementi sintomatici tipizzati dalla legge (i delitti – spia: a parte il 416 bis c.p., ad esempio, il traffico illecito di rifiuti, la interferenza nelle competizioni elettorali con voti di scambio etc.) e, poi, elementi a condotta libera lasciati all’apprezzamento del Prefetto che può (non deve) desumere da essi il tentativo di infiltrazione.

Questi elementi, che la giurisprudenza del Consiglio di Stato si è sforzata di esemplificare (v., sul punto, Cons. St., sez. III, 3 maggio 2016, n. 1743), sono:

* le condanne non definitive per reati strumentali all’attività della mafia;
* i “concreti elementi” da cui risulti che l’attività di impresa possa anche in modo indiretto agevolare o essere condizionata (dalla mafia);
* i provvedimenti “sfavorevoli” del giudice penale;
* le sentenze di proscioglimento o di assoluzione, da cui pure emergano valutazioni del giudice competente su fatti che, pur non superando la soglia della punibilità penale, sono però sintomatici della contaminazione mafiosa, nelle multiformi espressioni con le quali la continua evoluzione dei metodi mafiosi si manifesta;
* la proposta o del provvedimento di applicazione di taluna delle misure di prevenzione previste dallo stesso codice antimafia;
* i rapporti di parentela, laddove assumano una intensità tale da far ritenere una conduzione familiare e una “regia collettiva” dell’impresa, nel quadro di usuali metodi mafiosi fondati sulla regia “clanica”, in cui il ricambio generazionale mai sfugge al “controllo immanente” della figura del patriarca, capofamiglia, ecc., a seconda dei casi;
* i contatti o i rapporti di frequentazione, conoscenza, colleganza, amicizia;
* le vicende anomale nella formale struttura dell’impresa;
* le vicende anomale nella concreta gestione dell’impresa, incluse le situazioni, recentemente evidenziate in pronunzie di questo Consiglio, in cui la società compie attività di strumentale pubblico sostegno a iniziative, campagne, o simili, antimafia, antiusura, antiriciclaggio, allo scopo di mostrare un “volto di legalità” idoneo a stornare sospetti o elementi sostanziosi sintomatici della contaminazione mafiosa;
* la condivisione di un sistema di illegalità, volto ad ottenere i relativi benefici;
* l’inserimento in un contesto di illegalità o di abusivismo in assenza di iniziative volte al ripristino della legalità.

Di regola, il Prefetto accerta prevalentemente gli elementi sintomatici, con l’ausilio del Comitato Interforze, o sulla base di rapporti di altre autorità pubblica, ovvero, come accennato, sulla base di risultanze di inchieste giudiziarie.

La clausola aperta del codice antimafia non costituisce norma in bianco né delega all’arbitrio dei prefetti.

La stessa sentenza CEDU De Tommaso c/ Italia 23 febbraio 2017 – che riguarda le misure di prevenzione personali (ma alcuni vorrebbero riferire alla documentazione antimafia) – ha affermato con chiarezza che:

1. la legge deve tenere il passo con il mutare delle circostanze;
2. molte leggi sono inevitabilmente formulate in termini più o meno, vaghi e la loro interpretazione e applicazione sono questioni di pratica;
3. quando la legge conferisce una discrezionalità deve indicare la portata di tale discrezionalità.

- Certo il fenomeno mafioso sfugge, per quanto attiene alla prevenzione interdittiva, a rigidi automatismi, poiché il principio di legalità sostanziale impone flessibilità e al tempo stesso esternazione completa delle ragioni della prognosi di permeabilità mafiosa.

I passaggi rilevanti possono così sintetizzarsi:

1. la diagnosi dei fatti rilevanti (quelli tipizzati e quelli a condotta libera);
2. la prognosi di permeabilità mafiosa;
3. la valutazione del giudice amministrativo sulla gravità del quadro indiziario ma anche sulla proporzionalità e ragionevolezza della prognosi di permeabilità mafiosa che il prefetto trae in quel caso

Alcuni tipici elementi indiziari sono stati individuati dal Consiglio di Stato, (cfr., ad esempio, la sentenza della sez. III, 5 settembre 6105, n. 2019), giacché (cfr. anche Cass. pen., 1° marzo 2018, n. 30974) il presupposto per la misura di prevenzione è “condizione” personale di pericolosità desumibile da più fatti non costituenti illeciti, come le frequentazioni, abitudini di vita, i rapporti, mentre la condanna penale presuppone un tipico fatto – reato.

Come ha chiarito anche la Corte costituzionale nelle recenti sentenze n. 24/2019 e n. 195/2015, la predeterminazione di condizioni che restringono diritti possa desumersi anche dalla giurisprudenza, costante e uniforme, che interpreta e applica norme caratterizzate da clausole generali.

Non vi è dubbio che la giurisprudenza ormai ferma del Consiglio di Stato può ritenersi interpretazione tassativizzante che, cioè, offre tassatività sostanziale per ipotesi sintomatiche in una materia in cui la rapida adattabilità delle mafie renderebbe la rigidità un’arma spuntata.

Quanto alla tassatività processuale, lo standard probatorio richiesto per la prognosi infiltrativa si fonda su un ragionamento di tipo inferenziale che non deve attingere la soglia dell’oltre ogni ragionevole dubbio, tipica dell’accertamento penale, ma quella della probabilità cruciale (Cons. St., sez. III, 5 settembre 2019, n. 6105).

Dinanzi al giudice amministrativo, in altri termini, occorre che nel caso di volta in volta in esame l’ipotesi della infiltrazione mafiosa sia più probabile di tutte le altre da esaminare.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

Il sistema del codice antimafia, dopo la riforma della l. n. 161 del 2017, offre la possibilità di dare prevalenza alla sopravvivenza di imprese, pur se interdette con atto esecutivo (art. 34-bis).

-Premesso che deve esservi interdittiva e il processo al giudice amministrativo è in corso, il giudice ordinario – e, in particolare, il tribunale della prevenzione – può riconoscere una “occasione” per rimuovere entro tempi brevi la contaminazione (al massimo entro tre anni) e per tali fini può ammettere l’impresa interdetta al commissariamento giudiziale

* il tribunale della prevenzione non sindaca la legittimità della interdittiva, che è solo sospesa, ma ritiene di dare una chance di “ripulitura” valutando le realistiche possibilità di rientro nella legalità alla conclusione del periodo stabilito (nel massimo, come detto, di tre anni);
* il giudice amministrativo di regola sospende, o non fissa l’udienza fino a conclusione del periodo, fissato per il commissariamento, traendo, alla conclusione di questo, anche elementi dalla relazione finale del commissario giudiziale.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

Tra gli effetti più rilevanti dell’interdittiva, come noto, vi sono:

* la preclusione attività contrattuale con P.A. e attività su licenza, concessione, SCIA, ecc.
* la decadenza contratti in essere (salvo commissario prefettizio che porta a termine l’esecuzione imponendo misure di *self cleaning* all’impresa)

Quanto alle criticità rilevate, si deve osservare che spesso vi sono plurime richieste di aggiornamenti, ai sensi dell’art. 91, comma 5, del codice antimafia, ma il Consiglio di Stato ritiene la conferma legittima allorché non emergano elementi positivi rispetto alla situazione pregressa, evidenziata dal precedente provvedimento interdittivo. Certo, per vicende molto risalenti è pur necessario che una conferma di attualità del pericolo infiltrativo vi sia.

Nei casi in cui gli elementi sono desunti tout court *per relationem* da rapporti, relazioni di altri organi delle forze di polizia, senza specifica valutazione di prognosi infiltrativa, possono emergere elementi di irragionevolezza dell’interdittiva, salvo che la prognosi infiltrativa sia fatta proprio dal Prefetto.

Una peculiare criticità o, se si vuole, “falla” della normativa è emersa di recente con riferimento ai protocolli di legalità, come quelli promossi dalle associazioni industriali.

Il protocollo di legalità, almeno dei rapporti tra i privati, è uno strumento privatistico e chi non lo firma sfugge alle sue previsioni, tra cui l’obbligo di soggiacere a richieste informative antimafia, sicché nei rapporti tra privati l’azienda non può essere destinataria interdittiva.

L’art. 87, comma 1, del codice antimafia prevedeva espressamente, nella sua versione originaria, che a chiedere al prefetto la comunicazione antimafia fosse anche un privato, ma l’art. 4 del d. lgs. n. 218 del 2012 ha eliminato tale possibilità.

Così si è aperta una breccia.

L’infiltrazione mafiosa, come si è detto, è una forma di iniziativa economica che contrasta e danneggia sicurezza, libertà e dignità umana (art. 41, comma secondo, Cost.) e, dunque, non si capisce perché la prevenzione non debba valere sol perché il privato “contaminato” non ha rapporti con la pubblica amministrazione ma con altri privati sul mercato.

La circostanza che, per alcune specifiche gare di appalto, la stazione appaltante includa tra i requisiti di ammissione la qualità di firmatario del protocollo territoriale di legalità, prevista dall’art. 1, comma 17, della l. n. 190 del 2012, non equivale alla copertura sistematica e legislativa degli altri molti casi in cui, invece, il privato opera sul mercato, nei rapporti con altri privati, senza neppure la possibilità che nei suoi confronti siano richiesti al prefetto elementi informativi antimafia.

Di qui il monito al legislatore – rivolto dalla sentenza del Cons. St., sez. III, 20 gennaio 2020, n. 452 –a intervenire per colmare il vuoto legislativo che si è creato.

Franco Frattini

Presidente titolare della III Sezione del Consiglio di Stato

Pubblicato il 13 marzo 2020