

Legalità. Entrata in vigore del Codice antimafia e novità in materia di documentazione antimafia

Roma, 17 Ottobre 2011
Circolare N.19463
Confindustria
Affari Legislativi
Il Direttore Marcella Panucci

Considerazioni generali

È stato pubblicato nella Gazzetta Ufficiale (G.U. n. 226 del 28.9.2011 - Suppl. Ord. n. 214) ed è entrato in vigore il 13 ottobre 2011 il Decreto Legislativo n. 159/2011, recante il *“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”* (di seguito: “Codice antimafia”).

Il Codice antimafia, in attuazione di due specifiche deleghe previste dalla citata legge 136/2010 (Piano straordinario antimafia, su cui v. nostra Circolare n. 19337 del 10 settembre 2010), effettua una ricognizione delle norme antimafia e in tema di misure di prevenzione emanate dal 1956 ad oggi, armonizzandole e coordinandole anche con quelle che regolano l'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata (D.L. n. 4/2010, abrogato dal Codice antimafia. Sul punto, v. anche nostra News del 6 aprile 2010), nonché aggiorna e semplifica la complessa disciplina della documentazione antimafia.

Il nuovo *corpus* rende, quindi, coerente un sistema di norme formatosi negli anni attraverso una stratificazione di successivi interventi legislativi, con l'obiettivo di garantire maggiori certezze e orientare e agevolare l'attività degli interpreti, delle imprese e degli altri soggetti tenuti ad osservarne le previsioni.

I quattro Libri di cui si compone il Codice antimafia riguardano:

I. le misure di prevenzione, sia personali che patrimoniali;

II. la documentazione antimafia;

III. le attività informative ed investigative nella lotta contro la criminalità organizzata. Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata;

IV. le modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e alla legislazione penale complementare. Abrogazioni. Disposizioni transitorie e di coordinamento.

Rispetto all'originario schema, la versione definitiva del provvedimento non contiene più uno specifico Libro dedicato alla criminalità organizzata di tipo mafioso. Infatti, specie in considerazione dei pareri resi in sede parlamentare dal Comitato per la legislazione e dalle Commissioni Giustizia di Camera e Senato, il Governo ha rinviato ad un successivo intervento normativo la revisione organica delle vigenti disposizioni, di natura sostanziale e processuale, in materia di criminalità organizzata. Ciò allo scopo di evitare una codificazione soltanto "parziale" e di regolare in maniera coerente e completa tutti gli aspetti del fenomeno mafioso (norme incriminatrici, pene principali e accessorie, circostanze del reato, misure di sicurezza, indagini e mezzi di ricerca della prova, intercettazioni giudiziarie, regime carcerario previsto dall'art. 41-*bis* della legge n. 354/1975, disciplina dei collaboratori e testimoni di giustizia, colloqui investigativi speciali e attività di cooperazione giudiziaria internazionale nel settore della confisca, ecc.).

Le nuove disposizioni in materia di misure di prevenzione (Libro I) sono immediatamente efficaci per tutti i nuovi procedimenti, vale a dire quelli avviati sulla base di una proposta di applicazione della misura formulata a partire dalla data del 13 ottobre 2011, mentre ai procedimenti in corso alla suddetta data continuano ad applicarsi le norme previgenti.

La nuova disciplina della documentazione antimafia (Libro II), sarà invece applicabile solo alla scadenza di un periodo transitorio (30 mesi) previsto per consentire i necessari adeguamenti sul piano regolamentare, organizzativo e tecnologico (v. *infra*).

Disciplina transitoria e principali novità in materia documentazione antimafia

Nell'ambito del Codice antimafia sono destinate ad assumere particolare rilevanza per le imprese le disposizioni del **Libro II** (artt. 82 e ss.) che, da un lato, riordinano e semplificano le norme in materia di documentazione antimafia contenute in diversi provvedimenti emanati nel corso degli anni, ma non sempre ben coordinati tra loro, dall'altro, istituiscono una banca dati nazionale unica della documentazione antimafia presso il Ministero dell'Interno (di seguito: la "banca dati").

Per quanto riguarda l'**entrata in vigore** della nuova disciplina, come già anticipato, è opportuno precisare che le disposizioni del Libro II non sono immediatamente applicabili.

L'art. 119 del Codice stabilisce, infatti, un regime transitorio, prevedendo che le norme sulla documentazione antimafia entrano in vigore decorsi 24 mesi

dalla data di pubblicazione in Gazzetta Ufficiale di uno o più regolamenti (da adottare con decreto del Ministro dell'Interno entro 6 mesi dall'entrata in vigore del Codice) volti a regolare le modalità di funzionamento, di accesso e di consultazione della banca dati, nonché il relativo collegamento telematico con il Centro Elaborazioni Dati del Ministero dell'Interno.

Ne consegue che, fino alla scadenza del suddetto periodo transitorio, non sono soggette ad abrogazione e continuano, quindi, ad applicarsi le disposizioni in materia di documentazione antimafia precedenti al Codice, richiamate dall'art. 120, co. 2 (art. 1-*septies*, D.L. n. 629/1982, convertito con modificazioni dalla legge n. 726/1982, D.Lgs. n. 490/1994; D.P.R. n. 252/1998; D.P.R. n. 150/2010).

Di seguito sono illustrati i principali aspetti e le novità introdotti dal Libro II del Codice.

Sul piano generale, in linea con i criteri di delega, il legislatore delegato ha innanzitutto inteso accorpare e armonizzare le norme sulla documentazione antimafia stratificate nel tempo in diversi provvedimenti, nonché semplificare e ottimizzare le procedure di rilascio della documentazione, garantendo certezza delle regole e celerità dei tempi agli operatori, senza però pregiudicare l'efficacia dell'attività di controllo preventivo della PA sul pericolo di infiltrazioni criminali nell'economia e, in particolare, nel settore degli appalti pubblici.

La documentazione antimafia, infatti, attesta il risultato delle verifiche documentali e/o investigative condotte nei confronti dei soggetti che rivestono incarichi in associazioni, imprese individuali, società di persone, società di capitali, cooperative, consorzi, raggruppamenti temporanei d'impresa, prima della conclusione di contratti con la PA o del rilascio di titoli autorizzatori e contributi o finanziamenti da parte pubblica. Viene al riguardo confermata la previsione che consente al Prefetto di estendere gli accertamenti ai soggetti che possono essere in grado di influire sulle scelte o sugli indirizzi dell'impresa.

Rispetto alla normativa precedente, ma ancora in vigore, al fine di chiarire l'**ambito soggettivo** delle verifiche, nel Codice sono stati inseriti espressamente i riferimenti ai raggruppamenti temporanei di imprese (per i quali la verifica antimafia deve coinvolgere anche le imprese aventi sede all'estero), al direttore tecnico, nel caso di imprese individuali e collettive, al rappresentante legale, nel caso di associazioni, nonché ai familiari conviventi dei soggetti che la legge sottopone a verifica, ma solo nel caso in cui sia necessaria l'informazione prefettizia (v. *infra*).

In tema di **ambito oggettivo** dei controlli preventivi, il nuovo Codice conferma le attuali soglie di valore dettate per contratti/subcontratti e provvedimenti ai

fini del rilascio dell'informazione antimafia (art. 91) e il relativo divieto di frazionamento a fini elusivi, così come conferma le ipotesi per cui non è richiesta la documentazione, quali ad esempio i rapporti tra soggetti pubblici, il rilascio o rinnovo di autorizzazioni e licenze da parte di autorità di pubblica sicurezza e i contratti, provvedimenti ed erogazioni di valore complessivo non superiore a 150.000 euro (art. 83, co. 3).

Viene però introdotta una nuova norma (art. 91, co. 7), che attribuisce ad un regolamento del Ministro dell'Interno il compito di individuare tipologie di attività d'impresa che richiedono sempre il rilascio della documentazione antimafia, a prescindere da soglie di valore, in ragione dell'elevato rischio di infiltrazioni mafiose dovute a situazioni ambientali e alla specificità del settore economico interessato (sul punto, cfr. anche la Circolare del Ministro dell'Interno del 23 giugno 2010 sui controlli preventivi delle attività "a rischio" nell'ambito degli appalti pubblici).

Quanto alle categorie di documentazione antimafia, il Codice semplifica il vigente regime basato su tre tipologie documentali (comunicazioni della prefettura, certificazione camerale con dicitura antimafia e informazioni del Prefetto), riducendole a due, la comunicazione e l'informazione, e mantenendone inalterate le caratteristiche sostanziali.

Infatti, l'**informazione antimafia**, che va richiesta al momento dell'aggiudicazione del contratto (ovvero 30 giorni prima della stipula del subcontratto), riproduce sostanzialmente la disciplina delle informazioni del Prefetto di cui all'art. 10, D.P.R. n. 252/1998 e consiste nella verifica dell'insussistenza di cause interdittive (decadenza, sospensione o divieto di cui all'art. 67 del Codice) e del pericolo di infiltrazioni mafiose che possano condizionare le scelte e gli indirizzi delle imprese interessate.

I tentativi di infiltrazioni mafiose sono desumibili da un elenco di situazioni, aggiornato e più ampio rispetto a quello attuale, che ricomprende i provvedimenti cautelari, di rinvio a giudizio e di condanna (anche non definitiva, nel caso di reati di criminalità organizzata o di reati ad essi collegati), le misure di prevenzione sia proposte che applicate, gli esiti di accessi e accertamenti prefettizi, l'omessa denuncia all'autorità giudiziaria dei reati di concussione ed estorsione commessi con metodo mafioso o al fine di agevolare le associazioni criminali (ai sensi dell'art. 38, co. 1, lett. *m-ter* del Codice appalti - D.Lgs. n. 163/2006), le ipotesi di sostituzione negli organi sociali, nella rappresentanza legale o nella titolarità di imprese o di partecipazioni societarie, effettuate da chi convive stabilmente con i soggetti sottoposti a determinati provvedimenti giudiziari, con modalità volte ad eludere la normativa sulla documentazione antimafia.

Il Codice, inoltre, recepisce integralmente il contenuto del D.P.R. n. 150/2010, che disciplina le modalità di rilascio delle informazioni antimafia *ex post*, a seguito degli accessi e degli accertamenti disposti dal Prefetto nei cantieri in cui si svolgono lavori pubblici, su cui si rinvia alla nostra News del 16 settembre 2010.

Una innovativa disposizione è stata introdotta nel Libro II per regolamentare in maniera specifica gli effetti delle informazioni interdittive del Prefetto (art. 94): se tali informazioni intervengono in fase di controlli preventivi viene confermato il divieto assoluto per le amministrazioni di stipulare contratti, di approvare o autorizzare subcontratti, di rilasciare concessioni ed erogazioni; qualora, invece, le informazioni interdittive siano emanate successivamente alla conclusione del rapporto contrattuale o al rilascio dei titoli e delle erogazioni, le medesime amministrazioni non hanno più discrezionalità (come avviene attualmente), ma sono obbligate a revocare i provvedimenti concessi o a recedere dai contratti. A fronte dell'effetto caducatorio immediato delle informazioni interdittive la norma ammette due sole eccezioni, giustificate da ragioni di stretta opportunità e convenienza amministrativa, riferite ai casi in cui l'opera o i lavori siano ormai in fase di ultimazione ovvero il fornitore di beni e servizi ritenuti essenziali per l'interesse pubblico non possa essere sostituito in tempi rapidi.

Ai fini del rilascio dell'informazione antimafia, il Codice introduce poi una norma di chiusura (art. 91, co. 6) che trasferisce in capo all'autorità prefettizia la responsabilità di valutare i provvedimenti di condanna, anche non definitiva, per reati strumentali alle attività delle organizzazioni criminali, unitamente a qualsiasi altro concreto elemento, da cui desumere che l'attività d'impresa possa, anche indirettamente, agevolare la realizzazione di condotte criminose o esserne condizionata.

Tale novità, tenuto conto degli orientamenti giurisprudenziali in materia, è diretta a superare le incertezze derivanti dall'applicazione dell'istituto delle informazioni cd. *supplementari atipiche* di cui all'art. 1-septies, D.L. n. 629/1982. Attualmente, infatti, in presenza di elementi idonei a rivelare un possibile condizionamento mafioso, anche indiretto, dell'attività d'impresa, è rimessa alla discrezionalità della PA, che è destinataria delle informazioni prefettizie, la valutazione del carattere interdittivo degli "elementi atipici" e, conseguentemente, dell'opportunità di concludere o meno il contratto ovvero di concedere l'erogazione o il titolo autorizzatorio.

Quanto alla **comunicazione antimafia**, che è destinata a sostituire le attuali certificazioni camerali con dicitura antimafia e le comunicazioni prefettizie, essa ha carattere residuale rispetto all'informazione ed attesta l'insussistenza delle

sole cause interdittive (non anche dell'eventuale pericolo di inquinamento mafioso).

Nei casi in cui non è obbligatoria l'informazione prefettizia, a determinate condizioni, il Codice conferma la possibilità per il privato di **autocertificare** l'insussistenza nei propri confronti di cause di decadenza, divieto o sospensione (art. 89). Ciò può avvenire, ad esempio, nelle ipotesi di urgenza nella stipula di un contratto pubblico, di rinnovo di un provvedimento autorizzatorio o di avvio di attività sottoposte a regime di SCIA (segnalazione certificata di inizio attività, su cui si veda la nostra Circolare n. 19398 del 7 marzo 2011) o al meccanismo del silenzio assenso (è il caso delle attività indicate nella Tabella C del D.P.R. n. 300/1992).

Con riferimento alla **validità** della documentazione antimafia, il Codice conferma che la comunicazione è utilizzabile per un periodo di sei mesi dal rilascio, mentre estende - dagli attuali sei - a dodici mesi la validità dell'informazione, laddove non siano intervenuti mutamenti nell'assetto societario e gestionale dell'impresa oggetto di verifica (art. 86).

Quanto alla **tempistica**, il Codice dispone il rilascio immediato della comunicazione liberatoria, a seguito della consultazione in via telematica della banca dati da parte della PA o del soggetto autorizzato. Qualora dalla consultazione telematica emergano profili che rendono necessarie ulteriori verifiche, il rilascio della comunicazione deve avvenire entro 45 giorni dalla richiesta (prorogabili di ulteriori 30 giorni in caso di accertamenti di particolare complessità).

Anche per l'informazione prefettizia è previsto il rilascio in via immediata a seguito di consultazione della banca dati, quando da ciò non emergano cause interdittive o tentativi di infiltrazione. In caso contrario, l'informazione deve essere rilasciata dal Prefetto entro 45 giorni dalla richiesta, prorogabili di ulteriori 30 giorni nel caso di verifiche di particolare complessità. Alla scadenza di tale termine, ovvero decorsi 15 giorni dalla richiesta nei casi di urgenza, il Codice stabilisce che la PA proceda anche in assenza dell'informazione antimafia, salvo l'obbligo di risolvere i contratti e revocare i provvedimenti concessi qualora vengano successivamente in rilievo elementi che attestano il pericolo di infiltrazioni mafiose.

Quest'ultima procedura riproduce nella sostanza le norme vigenti, con un'unica differenza relativa ai casi di urgenza, rispetto ai quali attualmente la PA può procedere anche "immediatamente" alla stipula del contratto o al rilascio del provvedimento.

In merito al rilascio di entrambe le nuove tipologie documentali, come detto, la competenza spetta alla Prefettura, che dovrà operare mediante collegamento telematico alla citata **banca dati unica a livello nazionale**.

Il nuovo sistema della documentazione antimafia si basa, infatti, su questa innovativa banca dati, destinata a contenere le comunicazioni e le informazioni, sia liberatorie che interdittive, vale a dire tutte le notizie aggiornate circa la sussistenza di cause impeditive o di tentativi di infiltrazioni mafiose, comprese quelle acquisite a seguito degli accessi prefettizi *ex post* o tramite collegamento con banche dati estere.

La banca dati sarà accessibile direttamente da pubbliche amministrazioni, stazioni appaltanti, enti pubblici concedenti, enti e società controllate dallo Stato o da altro ente pubblico, concessionari di opere pubbliche, Camere di commercio, nonché - con previsione innovativa dettata dal Codice - anche dai contraenti generali di cui all'art. 176 del Codice appalti e dagli Ordini professionali.

Le modalità di consultazione della banca dati saranno definite con i regolamenti sopra richiamati.

I soggetti autorizzati potranno, quindi, accedere mediante collegamento telematico al nuovo sistema di raccolta e archiviazione dei dati ed effettuare direttamente le verifiche antimafia volte ad escludere, in capo all'impresa interessata, la sussistenza di cause che possano impedire la negoziazione con la PA o il rilascio di erogazioni e di titoli abilitativi (licenze, autorizzazioni, concessioni, abilitazioni, iscrizioni in elenchi o registri).

Tale sistema integrato e aggiornato di informazioni, una volta operativo, consentirà di semplificare e ridurre sensibilmente gli oneri sostenuti dai soggetti deputati alle verifiche antimafia e, quindi, di velocizzare e rendere più affidabili le fasi di aggiudicazione dei contratti e di emanazione dei provvedimenti autorizzatori, determinando altresì un puntuale ed efficace monitoraggio delle imprese coinvolte in rapporti con la PA.

Infine, in attuazione della delega contenuta nel Piano straordinario antimafia (art. 2, lett. *g* ed *h*), sono state introdotte nel Libro II specifiche disposizioni relative agli **enti locali sciolti per infiltrazioni mafiose** ex art. 143 del TUEL (D.Lgs. n. 267/2000). Tali disposizioni, allo scopo di rafforzare i presidi diretti a contrastare fenomeni di condizionamento mafioso a livello locale, stabiliscono:

- l'obbligo per le amministrazioni locali sciolte di acquisire, nei 5 anni successivi allo scioglimento, l'informazione antimafia prima della stipula/approvazione/autorizzazione di qualsiasi contratto pubblico o

subcontratto (ovvero prima del rilascio di concessioni ed erogazioni), indipendentemente dal valore economico degli stessi;

- la facoltà per le amministrazioni locali sciolte e per gli organi eletti a seguito dello scioglimento di avvalersi, per un periodo limitato (comunque non superiore alla durata in carica, rispettivamente, del commissario nominato o degli organi di nuova elezione), dello strumento della **Stazione Unica Appaltante** (SUA) per lo svolgimento di tutte le procedure di evidenza pubblica di propria competenza.

Sul punto, si segnala che la disciplina attuativa della SUA è stata adottata con il D.P.C.M. 30 giugno 2011 (pubblicato nella G.U. n. 200 del 29.08.2011), che ha definito le modalità per promuovere e istituire a livello regionale una o più Stazioni Uniche Appaltanti e ha regolato, in particolare, le caratteristiche, le attività e i servizi della SUA, i rapporti della SUA con i soggetti ad essa aderenti e con le Prefetture, nonché le forme di collaborazione e di coordinamento tra Amministrazioni con riguardo alla stazione unica.

Carlo La Rotonda

Per informazioni rivolgersi a:

AL - Affari Legislativi | *Riferimento:* La Rotonda Carlo

Telefono: 065903528 | *E-mail:* c.larotonda@confindustria.it

AL - Affari Legislativi | *Riferimento:* Di Scenna Daniela

Telefono: 065903535 | *E-mail:* d.discenna@confindustria.it