

Le informative prefettizie antimafia: natura, tipologie ed effetti interdittivi

(Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Roma, sezione prima, decisione 9 luglio 2008 n. 6487)

SOMMARIO: 1.- I fatti. 2.- Le tipologie di informative prefettizie antimafia: la disciplina positiva e l'evoluzione giurisprudenziale in subiecta materia. 3.- L'informativa tipica: la discrezionalità dell'Autorità prefettizia e il sindacato giurisdizionale. 4.- L'informativa c.d. atipica. 5.- Le garanzie procedurali in materia di informative prefettizie antimafia. 6.- L'informativa prefettizia antimafia e il riparto di giurisdizione alla luce dei recenti arresti delle Sezioni Unite. 7.- Brevi considerazioni su alcune forme di "elusione" delle finalità della normativa in materia di informative prefettizie antimafia: la segregazione di quote societarie in trust.

La prima sezione del T.A.R. del Lazio delinea le differenze sostanziali tra le diverse tipologie di informative prefettizie, ribadendo il principio, affermato da univoco orientamento giurisprudenziale, per cui, da un lato, l'informativa antimafia tipica, adottata ai sensi dell'art. 10, d.P.R. n. 252/1998, determina in capo alla parte privata (sia essa persona fisica o giuridica) una situazione generalizzata di incapacità a contrarre nei confronti di qualsiasi pubblica amministrazione, tanto da esaurire la discrezionalità della medesima amministrazione destinataria; mentre, dall'altro lato, l'informativa c.d. atipica di cui all'art. 1-septies, d.l. n. 629/1982 ha un valore meramente endoprocedimentale, circoscritto all'azione amministrativa della pubblica amministrazione destinataria. In tali ultime ipotesi, l'amministrazione destinataria rimane, quindi, titolare di un potere discrezionale in merito alla valutazione delle informazioni ricevute ai fini dell'affidamento dell'appalto (ovvero della prosecuzione del rapporto contrattuale). Ne consegue che l'efficacia interdittiva costituisce conseguenza automatica e diretta solo dell'informativa prefettizia tipica. Diversamente, a fronte di un'informativa c.d. atipica o supplementare, l'interdizione dev'essere autonomamente valutata dalla pubblica amministrazione destinataria. La pronuncia in esame evidenzia, inoltre, che nella valutazione degli elementi e delle circostanze inerenti i tentativi di infiltrazione mafiosa, ai sensi dell'art. 10, comma 7, lett. c), d.P.R. n. 252/1998 la discrezionalità dell'autorità prefettizia è più spiccata che nelle altre ipotesi, atteso che le "infiltrazioni" possono essere dedotte anche da parametri non predeterminati dalla normativa di settore. La valutazione del Prefetto – precisa il T.A.R. del Lazio – configura un tipico esercizio di discrezionalità tecnica, in ragione delle peculiari caratteristiche di tecnica investigativa e poliziesca. Ciò nonostante, il Collegio puntualizza che, per evitare il travalicamento in uno "stato di polizia" e salvaguardare i principi di legalità e di certezza del diritto, le informative prefettizie devono fondarsi, non sul semplice sospetto o su mere congetture prive di riscontro fattuale, ma su idonei e spe-

cifici elementi di fatto che rivelino obiettivamente i sintomi di effettive connessioni o collegamenti tra l'impresa e le associazioni criminali. Da qui, il Tribunale Amministrativo conclude che il mero rapporto di parentela, in assenza di ulteriori specificazioni, non è di per sé solo idoneo a dare conto del tentativo di infiltrazione mafiosa. In ogni caso, ribadendo un consolidato indirizzo giurisprudenziale, il Collegio osserva che l'informativa antimafia può essere sindacata in sede giurisdizionale solo per vizi logici e di congruità delle notizie assunte e poste a fondamento della medesima informativa.

Tutti questi profili saranno esaminati nel commento che segue, nel tentativo di far luce sulle complesse problematiche del sistema normativo delle informative antimafia prefettizie, connotato da diverse oscillazioni interpretative e incertezze definitorie, addebitabili per lo più all'uso di espressioni con valenza sociologica più che giuridica.

1.- I fatti.

Il Prefetto di Palermo trasmetteva al Comune di Palermo l'informativa antimafia del 26 luglio 2006, adottata ai sensi art. 1-*septies*, d.l. n. 629/1982, ravvisando in ordine alle Società C. S.r.l. ed E. S.r.l. tentativi di infiltrazioni mafiose.

In proposito, il Comitato Tecnico Scientifico dell'Ufficio Emergenza Traffico e Mobilità del Comune evidenziava che l'informativa prefettizia *ex art. 1-*septies* cit.* giustifica(va) ampiamente un provvedimento di diniego dell'affidamento dell'appalto, in ragione delle peculiari problematiche antimafia che interessano la città di Palermo.

Di seguito, il Sindaco, nella sua veste di Commissario delegato all'emergenza traffico, invitava l'Ufficio contratti ad escludere dalla gara ad evidenza pubblica (indetta per l'appalto di "completamento dei lavori di costruzione del raddoppio della Circonvallazione di Palermo – II stralcio – lotto B – da via Altofonte a via Belgio. Progetto dello svincolo di via Perpignano – Sovrappasso pedonale") le Società C. S.r.l. ed E. S.r.l.

Pertanto, la Commissione di gara procedeva all'esclusione di dette Società, rilevando, ulteriormente, la mancanza del requisito della regolarità contributiva di una delle Società al momento della presentazione dell'offerta. L'appalto veniva poi aggiudicato ad altra concorrente, l'A. S.p.A. – M.s. c. r.l.

Le Società escluse dalla gara ricorrevano al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio per l'annullamento, previa sospensiva, di tutti gli atti amministrativi sfavorevoli adottati dal Comune e dalla Prefettura di Palermo, deducendo a sostegno del proposto gravame molteplici motivi di illegittimità, concernenti sia l'informativa prefettizia che l'ulteriore motivo di esclusione inerente la regolarità contributiva. L'istanza cautelare avanzata dalle Società veniva poi respinta sia dal Tribunale Amministrativo adito che, in sede di appello, dal Consiglio di Stato.

In seguito, ad integrazione delle informazioni già inoltrate all'Ente locale, l'Autorità prefettizia adottava un'ulteriore informativa antimafia ai sensi dell'art. 10, d.P.R. n. 252/98, affermando espressamente che "*pur nulla figurando a carico degli amministratori e dei direttori tecnici delle predette società, risul-*

tano sussistenti elementi e circostanze oggettive che inducono a ritenere fondatamente le società medesime condizionate dalla mafia". Avverso tale nota prefettizia, le parti private proponevano ricorso per motivi aggiunti.

Con la decisione in commento la prima sezione del T.A.R. del Lazio ha preliminarmente rigettato l'eccezione di incompetenza territoriale sollevata dal Comune di Palermo, in ragione della mancata notifica della relativa istanza a tutte le parti in causa ai sensi dell'art. 31, comma 3, legge n. 1034/1971. Il Collegio ha ritenuto, altresì, infondata l'ulteriore eccezione di inammissibilità dei ricorsi, principale e per motivi aggiunti, atteso il loro tempestivo deposito.

Sotto altro profilo, il Collegio ha rilevato l'improcedibilità, per sopravvenuta carenza di interesse, del ricorso principale, già proposto avverso la prima delle informative antimafia adottate dal Prefetto di Palermo, chiarendo, sul punto, che il rapporto giuridico controverso dedotto in giudizio è (*recitius*: era) strettamente connesso alla seconda delle informative antimafia (adottata ai sensi art. 10, d.P.R. n. 252/98). Altrimenti detto, l'eventuale accoglimento del ricorso principale non avrebbe potuto determinare alcuna utilità alle Società ricorrenti, e ciò con maggior riguardo all'impugnazione proposta avverso l'informativa prefettizia c.d. atipica. Tuttavia, il Collegio ha ritenuto che, nell'ipotesi di accoglimento del ricorso proposto per motivi aggiunti avverso la successiva informativa prefettizia *ex* art. 10, d.P.R. 252/98, residuerebbe in capo alle ricorrenti un interesse all'esame del ricorso introduttivo del giudizio, seppur circoscritto alla censura afferente l'esclusione dalla gara per mancanza del requisito della regolarità contributiva di una delle Imprese al momento dell'offerta.

Il Tribunale Amministrativo ha, in conclusione, rigettato il ricorso proposto per motivi aggiunti, affermando la congruità della motivazione posta a base dell'informativa antimafia adottata ai sensi dell'art. 10 cit. L'elemento parentale, dal quale il Prefetto ha desunto il tentativo di infiltrazione mafiosa nelle imprese, di per sé solo non giustificativo dell'informativa interdittiva, è stato supportato – in punto di fatto – da ulteriori specifici indizi e circostanze dai quali può desumersi, ragionevolmente, il tentativo di ingerenze malavitose nelle Imprese ricorrenti.

È questa la parte della decisione che verrà esaminata nel presente lavoro, offrendo la stessa spunti di riflessione in ordine al vigente sistema delle informative antimafia prefettizie, argomento particolarmente carico di implicazioni che necessitano di un'attenta messa a punto.

2.- Le tipologie di informative prefettizie antimafia: la disciplina positiva e l'evoluzione giurisprudenziale in subiecta materia

Il sistema delle informative antimafia è disciplinato dal D.Lgs. 8 agosto 1994, n. 490(1), recante *Disposizioni attuative della legge 17 gennaio 1994,*

(1) C.d. decreto Maroni, emanato in attuazione della delega conferita al Governo dalla legge 17 gennaio 1994, n. 47. Sulle novità introdotte dal D.Lgs. n. 490/1994, si veda

n. 47, in materia di comunicazioni e certificazioni previste dalla normativa antimafia (successivamente modificato ed integrato dal d.P.R. 3 giugno 1998, n. 252), il quale ha fortemente innovato la previgente normativa di settore. La certificazione prodotta dal concorrente è stata sostituita con la trasmissione diretta alla stazione appaltante, a cura della Prefettura competente per territorio, della documentazione e delle notizie rilevanti(2).

Il D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163 (c.d. Codice degli appalti pubblici) non ha apportato alcuna modifica alla normativa già vigente, disponendo l'art. 247 (normativa antimafia) del Codice che “Restano ferme le vigenti disposizioni in materia di prevenzione della delinquenza di stampo mafioso e di comunicazioni e informazioni antimafia”(3).

Così come formulata, la disposizione potrebbe in effetti apparire superflua. Volendo attribuire un senso proprio alla disposizione normativa, altrimenti riprodotta di un principio generale indiscusso – quello della specialità della normativa antimafia – il quale, pertanto, avrebbe comunque trovato piena applicazione nel settore degli appalti pubblici, si potrebbe ritenere che l'espressa ed incondizionata salvezza della normativa antimafia non incorporata nel Codice sia stata posta per escludere che le disposizioni in materia di prevenzione del fenomeno mafioso contenute nel Codice stesso(4) possano avere carattere sostitutivo anziché unicamente integrativo delle disposizioni

COLOMBO-MAGISTRO, *La legislazione antimafia*, Milano, 1994; FANELLI, *La certificazione antimafia*, in *Riv. amm.*, 1996, 469; FORLENZA, *La nuova certificazione antimafia*, in *Giornale dir. amm.*, 1995, 36 ss.; GRAZIANO, *Appalti pubblici: il nuovo regime delle certificazioni “antimafia” dopo il D.Lgs. 8 agosto 1994, n. 490*, in *Riv. trim. app.*, 1996, 455; INFANTE - MENICHELLI, *Origini ed evoluzione della certificazione antimafia*, in *Dir. pen. e proc.*, 1997, 1525; TITOMANLIO, *La certificazione antimafia*, in *Cons. Stato*, 1995, II, 793.

(2) In ordine all'evoluzione legislativa in materia di informative antimafia, si veda CNEL, *Le norme antimafia dal Regno d'Italia al Codice dei Contratti Pubblici*, cap. III, 29 ss., in *Rapporto su Il contrasto dei fenomeni di illegalità e della penetrazione mafiosa nel ciclo del contratto pubblico* (Assemblea 26 giugno 2008), in www.portalecnel.it; già, CNEL, *Rapporto su Subappalto: legislazione antimafia e politiche di prevenzione* (Assemblea 18 luglio 2002), loc. ult. cit.; altresì, CARINGELLA, *Legislazione antimafia e appalti pubblici*, in *Urb. e app.*, 1997, 369; ID., *L'assetto delegificato della normativa antimafia e la nuova disciplina del subappalto*, in www.giustamm.it; CARINGELLA - DE MARZO, *La normativa antimafia*, in *La nuova disciplina dei lavori pubblici*, Milano, 2003; FRATTASI, *Relazione al convegno organizzato dall'I.G.I. in data 10 luglio 2008 sul tema I tentativi di infiltrazione mafiosa, le informative tipiche e quelle atipiche o supplementari: il punto della situazione e le prospettive*, in www.igitalia.it; MUTTONI, *Informazioni prefettizie antimafia e appalti. Testi, contesti e Costituzione*, in *I contratti dello Stato e degli Enti pubblici*, 2008, n. 2, 161 ss., ove ulteriori riferimenti; SUPPA - FURCINITI, *Gli appalti pubblici nella legislazione penale e antimafia*, Cacucci Editore, 2001.

(3) Sulla portata dell'art. 247 del Codice sia consentito rinviare a MEZZOTERO, *Le disposizioni di coordinamento finali e transitorie e le abrogazioni*, in *Il nuovo codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture. Commentario sistematico* a cura di F. SAITTA, Padova, 2008, 1329 s.

(4) Ci si riferisce all'art. 38, che, nel riprodurre l'art. 75, d.P.R. 554/1999, stabilisce i requisiti d'ordine generale per la partecipazione alle procedure di affidamento di appalti pub-

generali in materia di prevenzione della delinquenza di stampo mafioso e di comunicazioni e informazioni antimafia. Per tale ragione, quindi, il legislatore ha avvertito la necessità di dettare una disposizione di chiusura, prevedendo l'espressa salvezza delle vigenti disposizioni in materia di prevenzione antimafia e di informative prefettizie e, dunque, anche dell'art. 10, comma 7, lett. c), d.P.R. 3 giugno 1998, n. 252, relativo agli accertamenti disposti dall'autorità prefettizia al fine di verificare l'eventuale sussistenza di tentativi di infiltrazione mafiosa nella struttura societaria. Con l'art. 247, dunque, il legislatore ha inteso ribadire nella *sedes materiae* più consona (un testo normativo appositamente dettato per la disciplina degli appalti pubblici) un principio generalissimo: la perdurante applicabilità delle specifiche disposizioni in materia di prevenzione della criminalità organizzata e di comunicazioni e certificazioni antimafia, al fine di escludere dal mercato dei pubblici appalti l'imprenditore che sia sospettato di legami o condizionamenti mafiosi, mantenendo così un atteggiamento intransigente contro rischi di infiltrazione mafiosa per contrastare un eventuale utilizzo distorto delle risorse pubbliche.

In ogni caso, è opinione comune che la normativa inerente la disciplina delle informative antimafia, alla quale l'art. 247 del Codice dei contratti pubblici compie generale rinvio, si inserisce nel più ampio contesto normativo delle cause di esclusione dei concorrenti dalle procedure ad evidenza pubblica di cui all'art. 38 del Codice stesso(5).

L'art. 4, comma 1, D.Lgs. n. 490/1994 dispone testualmente che “*le pubbliche amministrazioni, gli enti pubblici e gli altri soggetti di cui all'art. 1 devono acquisire le informazioni di cui al successivo comma 4, prima di stipulare, approvare o autorizzare i contratti e subcontratti ovvero prima di rilasciare o consentire le concessioni o erogazioni indicati nell'allegato 3*”. Il successivo comma 4 sancisce, poi, che “*il Prefetto trasmette alle amministrazioni richiedenti le informazioni concernenti la sussistenza o meno, a carico di uno dei soggetti indicati nelle lettere d) ed e) dell'allegato 4, delle cause di divieto o di sospensione dei procedimenti indicate nell'allegato 1, nonché le informazioni relative ad eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi delle società o imprese interessate*”. In proposito, l'allegato 1 elenca le cause di divieto, di sospensione e di decadenza tassativamente previste dall'art. 10, legge n. 575/1965 (*Disposizioni contro la mafia*).

blici, prevedendo quali cause interdittive, per quanto rileva ai fini della c.d. prevenzione antimafia, quelle connesse alle misure di prevenzione ed alle condanne penali (rispettivamente, lett. b e c dell'art. 38).

(5) Si veda, a tal proposito, CHINÈ, *Le cause di esclusione dalle gare: condanne penali e informative interdittive*. Relazione al convegno organizzato dall'I.G.I. in data 10 giugno 2008, sul tema *Codice dei contratti: problemi applicativi dell'art. 38 (cause di esclusione) e degli articoli 45 (elenchi) e 232 (albi di fiducia)*. *Le soluzioni prospettate nel commentario di Garofoli e Ferrari*, in www.igitalia.it; LILLI, *Informativa antimafia atipica: per l'esclusione serve la motivazione*, in *Diritto e pratica amministrativa*, 2009, 1, 47; in giurisprudenza: Cons. St., sez. VI, 25 novembre 2008, n. 5780, in www.lexitalia.it.

Il comma 6 dell'art. 4 cit. prevede, inoltre, che “*quando, a seguito delle verifiche disposte a norma del comma 4, emergono elementi relativi a tentativi di infiltrazione mafiosa nelle società o imprese interessate, le amministrazioni cui sono fornite le relative informazioni prefettizie non possono stipulare, approvare o autorizzare i contratti o subcontratti, né autorizzare, rilasciare o comunque consentire le concessioni e le erogazioni*”.

Analoghe disposizioni sono, inoltre, contenute nell'art. 10, comma 2, 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*), che ha accorpato in una specie di testo unico regolamentare le disposizioni in materia di certificazione e documentazione antimafia contenute in diversi testi, tra cui, in particolare, il citato D.Lgs. n. 490/1994(6).

In particolare, il successivo comma 7 dell'art. 10, d.P.R. 252/98 dispone che 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 dall'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*, l. n. 575/1965;

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 in altra provincia.

È evidente che, con il sistema delle informative antimafia, il legislatore ha inteso 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 da infiltrazioni mafiose, dal mercato dei pubblici appalti e, più in generale, dalla stipula di tutti quei contratti (e dell'accesso ai finanziamenti) che presuppongono la partecipazione di un soggetto pubblico e l'utilizzo di risorse della collettività. Si tratta, quindi, di un'azione preventiva che vale ad estromettere in via definitiva le associazioni a delinquere da un intero settore della

(6) Per un commento alla disciplina regolamentare, si veda, in particolare, ZGAGLIARDICH - MENGOTTI, *La nuova certificazione antimafia. Il d.P.R. 252/98 e la nuova disciplina vigente dal 28 settembre 1998*, Milano, 1998; in argomento, ARSI, *La semplificazione delle comunicazioni e delle informazioni antimafia (commento al d.P.R. 3 giugno 1998, n. 252)*, in *Giornale dir. amm.*, 1998, 922; INFANTE - MENICHELLI, *Le più recenti vicende della certificazione antimafia*, in *Dir. pen. e proc.*, 1998, 108.

(7) Per approfondimenti, all'attualità, sul fenomeno mafioso, si vedano le relazioni semestrali al Parlamento della Direzione Investigativa Antimafia, in *www.interno.it*. In ordine all'evoluzione sociologica del fenomeno mafioso, con particolare riguardo alla 'ndrangheta, si veda, per tutti, GRATTEI - NICASO, *Fratelli di sangue*, Pellegrini Editore, 2007; con riguardo ai fatti di mafia in Sicilia ed emersi nel corso dei noti processi contro *cosa nostra*, STAJANO, *Mafia - L'atto d'accusa dei giudici di Palermo*, Editori Riuniti, 1986. In ordine al volume di affari degli investimenti dello Stato attraverso gli appalti di opere pubbliche,

vita economica del Paese(7). Il divieto di contrarre (inteso nel senso lato appena accennato) costituisce una misura cautelare di tipo spiccatamente preventivo, che mira a contrastare l'azione del crimine organizzato, colpendo gli interessi economici delle associazioni, anche a prescindere dal concreto accertamento in sede penale di uno o più reati che vi siano direttamente connessi, come in seguito si dirà.

In particolare, dal quadro normativo appena tratteggiato, è dato desumere che l'art. 4, D.Lgs. n. 490 del 1994 sancisce il divieto di contrattazione con la p.a., esplicitato anche nella formula del divieto di approvazione o autorizzazione dei contratti, ove sia maturata a carico dell'impresa una delle due seguenti circostanze:

a) quando l'informazione prefettizia comunichi la sussistenza a carico dei soggetti responsabili dell'impresa (così come puntualmente identificati dalla legge) delle cause di divieto o di sospensione dei procedimenti indicate nell'allegato 1, D.Lgs. n. 490 del 1994 (ossia le cause di divieto, di sospensione o di decadenza previste dall'art. 10, legge 31 maggio 1965, n. 575, che, a sua volta, si riferisce all'applicazione di misure di prevenzione ovvero all'applicazione provvisoria di provvedimenti giudiziari interdittivi nel corso del procedimento aperto per l'applicazione delle dette misure);

b) quando la Prefettura trasmetta (alla stazione appaltante) "informazioni relative ad eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa" tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi delle società od imprese interessate. I tentativi di infiltrazione mafiosa possono essere desunti da:

- provvedimenti o proposte di provvedimenti, come indicato nelle lett. a) e b) dell'art. 10, comma 7, d.P.R. n. 252/1998;
- accertamenti prefettizi, come indicato nella successiva lett. c).

La prassi amministrativa sviluppatasi sull'esegesi della normativa contenuta nel D.Lgs. n. 490/1994 e nel d.P.R. n. 252/1998, e supportata dalla costante riflessione giurisprudenziale(8), ha delineato tre categorie di infor-

anche a fini statistici, GIAMPAOLINO, *Presentazione della Relazione annuale (2007) al Parlamento, Camera dei Deputati - 9 luglio 2008*, in www.autoritalavoripubblici.it.

(8) In ordine alla distinzione fra le tre tipologie di informative antimafia, si vedano, in giurisprudenza, Cons. Stato, Sez. VI, 21 ottobre 2005, n. 5952, in *Foro amm. CdS*, 2005, 10, 3031; Cons. St., sez. IV, 15 novembre 2004, n. 7362, in www.giustizia-amministrativa.it; Cons. St., sez. IV, 25 luglio 2001, n. 4065, in www.giustizia-amministrativa.it; Cons. St., sez. IV, 1 marzo 2001, n. 1148, *ivi*; Sez. V, 24 ottobre 2000, n. 5710, *ivi*; C.G.A., 16 settembre 2002, n. 543, *ivi*; più di recente, con estrema chiarezza, C.G.A., 28 dicembre 2006, n. 873, in www.lexitalia.it; Cons. St., sez. VI, 3 maggio 2007, n. 1948, in *Urb. e app.*, 2007, 975 ss.; Cons. St., sez. VI, 25 novembre 2008, n. 5780, *cit.*

In dottrina, in argomento, BOTTO, *Antimafia e contratti pubblici: il punto della situazione e le prospettive. Relazione al convegno organizzato dall'I.G.I. in data 10 luglio 2008 sul tema I tentativi di infiltrazione mafiosa, le informative tipiche e quelle atipiche o supplementari: il punto della situazione e le prospettive*, in www.igitalia.it; CACACE, *Tutela antimafia e grandi opere, Contenzioso e giurisprudenza*, in www.giustizia-amministrativa.it; CHINÈ, *op. cit.*; CIMINI, *La nuova documentazione antimafia: le "informazioni" del Prefetto*, in *Foro it.*,

mative prefettizie:

1.- la prima, ricognitiva di cause di divieto, di per sé interdittive, ai sensi dell'art. 4, comma 4, D.Lgs. n. 490/1994, che nel sistema del d.P.R. n. 252/1998 possono identificarsi con “*le situazioni relative ai tentativi di infiltrazione mafiosa*” desunte dalle lett. *a*) e *b*) del comma 7 dell'art. 10(9);

2.- la seconda, relativa ad eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi delle società o delle imprese interessate, la cui efficacia interdittiva discende da una valutazione del Prefetto e che nel sistema del d.P.R. n. 252/1998 possono identificarsi negli elementi emersi dagli accertamenti di cui alla lett. *c*), comma 7, dell'art. 10, d.P.R. cit.; tale informativa ha carattere accertativo-costitutivo di elementi relativi a tentativi di infiltrazione mafiosa nella società interessata;

3.- la terza, relativa alle informazioni cd. atipiche o supplementari (o aggiuntive), il cui effetto interdittivo è rimesso ad una valutazione autonoma e discrezionale dell'amministrazione destinataria dell'informativa, prevista dall'art. 1-*septies*(10), d.l. 6 settembre 1982, n. 629, convertito con modificazioni dalla l. 12 ottobre 1982, n. 726 (articolo aggiunto dall'art. 2, legge 15 novembre 1988, n. 486, e richiamato dall'art. 10, comma 9, d.P.R. n. 252/1998), fondata sull'accertamento di elementi e circostanze che “*pur denotando il pericolo di collegamento fra imprese e la criminalità organizzata non raggiungono la soglia di gravità prevista dall'art. 4, D.Lgs. 490/1994, vuoi perché carenti di alcuni requisiti soggettivi o oggettivi perti-*

2002, III, c. 291 ss.; DE GIOIA, *L'informativa prefettizia antimafia: per l'atipica l'effetto interdittivo non è automatico*, nota a Cons. St., sez. VI, 3 maggio 2007, n. 1948, in *Urb. e app.*, 2007, 8, 975 ss.; FILIPPETTI, *Le informative antimafia atipiche: l'inderogabile esercizio della discrezionalità amministrativa*, in *Il Corriere del Merito*, 2006, 10, 1197, ove ulteriori riferimenti giurisprudenziali; MUTTONI, op. cit.

(9) Osserva, BOTTO, op. cit., che “*la natura ricognitiva di tale informativa prefettizia si evince con estrema chiarezza dalla presenza di provvedimento lato sensu giudiziari, dei quali il Prefetto si limita a dare notizia alla stazione appaltante richiedente*”.

(10) La norma dispone, testualmente, che “*L'Alto commissario [per la lotta contro la delinquenza mafiosa] può comunicare alle autorità competenti al rilascio di licenze, autorizzazioni, concessioni in materia di armi ed esplosivi e per lo svolgimento di attività economiche, nonché di titoli abilitativi alla conduzione di mezzi ed al trasporto di persone o cose, elementi di fatto ed altre indicazioni utili alla valutazione, nell'ambito della discrezionalità ammessa dalla legge, dei requisiti soggettivi richiesti per il rilascio, il rinnovo, la sospensione o la revoca delle licenze, autorizzazioni, concessioni e degli altri titoli menzionati*”. In ordine all'applicazione *ratione temporis* della norma si veda T.A.R. Calabria, Reggio Calabria, 21 gennaio 2001, n. 21, in www.giustizia-amministrativa.it, secondo cui “*Venuta a cessare la figura dell'Alto Commissario, le cui competenze sono passate dal 1 gennaio 1993 al Ministro dell'Interno e per sua delega ai Prefetti (art. 2, secondo comma quater d.l. 29 ottobre 1991 n. 345 convertito dalla legge n. 410 del 1991), questi ultimi risultano oggi investiti di un'ulteriore competenza in tema di informativa antimafia, che si aggiunge alle altre due già considerate. Rispetto a queste, tale terzo ordine di competenze si differenzia per la natura meramente partecipativa delle notizie e delle indicazioni, i cui effetti sono rimessi esclusivamente alle valutazioni discrezionali dell'Amministrazione interessata*”.

menti alle cause di divieto o sospensione, vuoi perché non integranti del tutto il tentativo di infiltrazione”(11). Ciò in applicazione del più generale principio di collaborazione tra le pubbliche amministrazioni. Tuttavia, in forza dell’art. 113, R.d. n. 827/1924 (*Regolamento per l’amministrazione del patrimonio e per la contabilità generale dello Stato*), tale informativa, anche se priva di efficacia interdittiva automatica, “consente l’attivazione degli ordinari poteri discrezionali di ritiro del contratto da parte della stazione appaltante”(12).

Occorre precisare che, ai sensi dell’art. 1, lett. e), d.P.R. n. 252/1998, la documentazione relativa ai requisiti antimafia di un soggetto non è richiesta dall’Amministrazione per provvedimenti e contratti di valore inferiore a trecento milioni delle vecchie lire, pari ad €. 154.937,07. In buona sostanza, l’acquisizione dell’informativa antimafia *sub 1)* e 2) – nell’ambito della disciplina dettata dal D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163 – è obbligatoria per i contratti sopra soglia comunitaria (fissata dall’art. 28, comma 1, lett. c), D.Lgs. n. 163/2006, in €. 5.278.000,00), mentre sussiste un potere discrezionale per le stazioni appaltanti di richiedere alla Prefettura l’informativa antimafia, di cui all’art. 10, d.P.R. n. 252/1998, anche nel caso di gara d’appalto di importo inferiore alla soglia comunitaria, ma non inferiore a trecento milioni delle vecchie lire (pari ad €. 154.937,07), limite espressamente previsto dal cit. art. 1, lett. e)(13).

3.- *L’informativa tipica: la discrezionalità dell’Autorità prefettizia e il sindacato giurisdizionale.*

Come già avvertito, le informative antimafia tipiche – *sub 1)* e 2) – adottate ai sensi dell’art. 10, d.P.R. n. 252/1998, determinano una situazione

(11) Cfr., Cons. St., sez. VI, 16 aprile 2003, n. 1979, in *Appalti Urbanistica Edilizia*, 2004, 212 e in www.giustamm.it.

(12) Cfr., Cons. St., sez. VI, 16 aprile 2003, n. 1979 cit.; Cons. St., sez. VI, 14 gennaio 2002, n. 149, in *Foro amm. CdS*, 2002, 145; Cons. St., sez. V, 24 ottobre 2000, n. 5710, in www.giustizia-amministrativa.it, secondo cui l’applicazione dell’art. 1-septies cit. ai contratti ad evidenza pubblica trova riscontro nell’art. 113 R.d. n. 827/1924, a tenore del quale: “per gravi motivi di interesse pubblico o dello Stato, il Ministro o l’autorità delegata ... può negare l’approvazione dei contratti anche se riconosciuti regolari”.

(13) Si veda, in proposito, Cons. St., sez. VI, 29 gennaio 2008, n. 240, in *Guida al diritto*, 2008, n. 9, 72, con nota di GIUNTA, *Riconosciuto da giudici di Palazzo Spada il potere discrezionale dell’amministrazione*; da ultimo, Cons. St., sez. V, 19 settembre 2008, n. 4533, in www.giustamm.it, secondo cui: “Il d.P.R. n. 252/1998 impone, da un lato, l’obbligo assoluto di acquisire l’informativa antimafia qualora l’importo della gara di appalto superi la soglia comunitaria (art. 10); dall’altro, esclude la richiesta di tale informativa nel caso di appalti di importo inferiore a Lire 300 milioni (art. 1 lett. e). Al di là di questi due valori (da €. 300 milioni alla soglia comunitaria), la normativa non dà alcuna specifica indicazione (se debba valere il solo certificato camerale antimafia ovvero se sia ammessa, in aggiunta a questo, la possibilità di richiedere informazioni), per cui, in questa zona non regolamentata, non può escludersi l’esercizio della discrezionalità della stazione appaltante, nel senso che la stessa è legittimata a richiedere le informazioni antimafia, e che, una volta formulata la richiesta, il Prefetto sia tenuto a dare seguito a tale richiesta”.

generalizzata di incapacità a contrarre nei confronti di qualsiasi pubblica amministrazione, in capo alla quale non residua alcun potere discrezionale in ordine all'apprezzamento della medesima informativa. In tali ipotesi, l'esclusione dell'impresa deriva direttamente dall'atto prefettizio. Sicchè, deve ritenersi che l'informativa prefettizia tipica è un atto immediatamente lesivo, che – a differenza dell'informativa c.d. atipica – può essere autonomamente impugnato in sede giurisdizionale, indipendentemente dall'esito della specifica gara in cui tale informativa sia intervenuta, non dovendosi attendere il consequenziale provvedimento sfavorevole adottato dall'amministrazione sulla base dell'informazione (ad esempio, l'esclusione del privato dalla procedura, la negazione della stipulazione del contratto, l'atto di revoca o recesso dal contratto o l'atto con il quale si prevede il recupero delle somme erogate o delle agevolazioni concesse)(14).

Del pari, viene ritenuto immediatamente lesivo e direttamente impugnabile il provvedimento reiettivo dell'istanza di aggiornamento delle informative, proposta ai sensi dell'art. 10, comma 8, seconda alinea, d.P.R. n. 252/98, trattandosi di un procedimento di secondo grado che presuppone l'esercizio di una discrezionalità tecnica volta alla rivalutazione di una precedente determinazione in materia di antimafia e che si caratterizza per la natura obbligatoria della funzione: non costituisce, infatti, propriamente una manifestazione di autotutela decisoria, essendo principalmente volto alla salvaguardia dell'interesse di un'impresa a poter instaurare e conservare rapporti economici e commerciali con le amministrazioni pubbliche(15).

In casi eccezionali, tuttavia, è consentito alla stazione appaltante, a seguito del ricevimento di un'informativa antimafia tipica, mantenere il rapporto contrattuale; si tratta di fattispecie straordinarie, nelle quali la cura dell'interesse pubblico impone di non recedere dal contratto ovvero di situazioni di emergenza, delle quali dovrà essere data circostanziata prova nella motivazione dell'atto dell'amministrazione appaltante. Tali eccezionali casi sono, in genere, ricondotti dalla giurisprudenza all'ipotesi in cui il rapporto contrattuale sia in corso di esecuzione già da un cospicuo lasso di tempo e sussistano concrete ragioni che rendano del tutto sconveniente per l'amministrazio-

(14) In tal senso, da ultimo, Cons. St., sez. VI 19 agosto 2008, n. 3958, in *www.lexitalia.it*, ove il Collegio ha osservato che “l'informativa antimafia ex art. 10, d.P.R. n. 252/1998 non è parte integrante delle procedure di gara, ai sensi e per gli effetti dell'art. 23 bis, l. n. 1034/71, ma resta provvedimento autonomamente lesivo, in quanto incidente sulla capacità contrattuale e sulla produttività dell'impresa destinataria, interessata alla relativa impugnazione anche indipendentemente dall'esito della gara stessa, quanto meno sotto il residuale profilo risarcitorio. L'impugnazione del provvedimento in questione, pertanto, resta sottratta al regime dell'art. 23 bis, l. n. 1034/71, con particolare riguardo alla dimidiazione dei termini processuali prevista per i procedimenti abbreviati, dimidiazione che è applicabile solo agli atti inerenti alla procedura di gara”; nello stesso senso, in motivazione, Cons. St., sez. VI, 17 luglio 2008, n. 3603, in loc. ult. cit.

(15) In tal senso, T.A.R. Campania, Napoli, sez. I, 30 dicembre 2005, n. 20719, in *Foro amm. Tar*, 2005, 12, 4060.

ne l'interruzione della fornitura, del servizio o dei lavori che formano l'oggetto del contratto revocando, ad esempio per la difficoltà di trovare un nuovo contraente o in ragione dell'avanzato stato di esecuzione dei lavori(16). Ne deriva che, come detto, la motivazione dovrà essere ampia a supporto di dette circostanze, diversamente dall'opposto caso in cui, in assenza di queste ultime, non vi siano ragioni per vanificare la portata dell'informazione interdittiva. In quest'ultimo caso, invero, a giustificare l'adozione del provvedimento è sufficiente il rinvio alla stessa.

Il fondamento normativo di tale eccezionale potere è generalmente rinvenuto dalla giurisprudenza nel disposto di cui all'art. 11, comma 3, d.P.R. n. 252/98, il quale prevede il potere di non revocare l'appalto, sebbene il collegamento dell'impresa con organizzazioni malavitose sia stato accertato, al fine di tutelare l'interesse pubblico. In ogni caso, rispetto all'eventualità di proseguire comunque un rapporto con un'impresa sospettata di essere soggetta ad infiltrazioni mafiose, risulta senz'altro prevalente, come corollario del fondamentale principio di imparzialità e buona amministrazione, l'opposta esigenza di salvaguardare l'ordine e la sicurezza pubblica, nonché di serbare un atteggiamento di favore per quelle imprese che operano sul mercato in condizioni di assoluta trasparenza. Il che impone di circoscrivere l'esercizio di tale facoltà alle suindicate eccezionali ipotesi individuate dalla giurisprudenza (17).

(16) In questi termini, C.G.A., 28 dicembre 2006, n. 873, in *www.lexitalia.it*; Cons. St., sez. V, 27 giugno 2006, n. 4135, in *Foro amm. Cds*, 2006, 6, 1819; Cons. St., sez. VI, 30 dicembre 2005, n. 7619, *ivi*, 2005, 12, 3727; T.A.R. Campania, Napoli, sez. I, 4 maggio 2007, n. 4730, in *www.neldiritto.it*; T.A.R. Campania, Napoli, sez. I, 29 gennaio 2004, n. 919, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

(17) In proposito, si veda T.A.R. Campania, Napoli, sez. I, 13 giugno 2005, n. 7811, in *Foro amm. Tar*, 2005, 6, 2110, ove si sottolinea che il potere riconosciuto in capo alla stazione appaltante di decidere di proseguire il rapporto con un'impresa sospettata di essere soggetta ad infiltrazioni mafiose è legittimamente esercitabile solo nell'eventualità, debitamente dimostrata, di gravi ragioni di interesse pubblico che impediscano la cessazione del contratto e che legittimino, per l'esistenza di obiettive circostanze di fatto, il sacrificio di un interesse pubblico fondamentale, quale quello tutelato dalla disciplina antimafia, alla salvaguardia dell'ordine e della sicurezza pubblica; nello stesso senso, da ultimo, T.A.R. Campania, Napoli, sez. I, 17 novembre 2008, n. 19674, in *www.giustamm.it*, ha evidenziato come il potere discrezionale riconosciuto alla stazione appaltante in presenza di informative antimafia - con particolare riguardo alle fattispecie tipiche di natura successiva ed a quelle supplementari atipiche - sia estremamente ridotto, trattandosi di un potere esercitabile solo in presenza di situazioni che, pur sussistendo controindicazioni antimafia, inducano comunque ad instaurare o proseguire il rapporto contrattuale o concessorio; le ragioni di tale orientamento - precisa il Collegio - muovono proprio dalla natura dell'accertamento antimafia e dall'esigenza di tutelare in via preferenziale, anche tramite l'operatività di meccanismi di tipo indiziario, la trasparenza e l'immunità del settore dei pubblici appalti da fenomeni invasivi, anche interposti, da parte della criminalità organizzata. A fungere da contraltare a tale rigido meccanismo inibitorio v'è la facoltà - posta anche a tutela dell'impresa, ma comunque pur sempre nell'ottica del perseguimento del pubblico interesse - di non inibire il vincolo esistente, e ciò a presidio di interessi contingenti che inducono a ritenere la prevalenza di questo sulle esigenze di tutela antimafia; è in tal senso che s'impone all'Amministrazione di

Il potere di accertamento delle cause interdittive è demandato, in via esclusiva, alla Prefettura – Ufficio Territoriale del Governo(18), la cui attività amministrativa è vincolata sia in ordine all'adozione dell'atto che in merito all'accertamento dei presupposti in presenza di cause interdittive specificamente previste dalla legge (indicate nell'allegato 1 al D.Lgs. 490/1994), mentre è, comunque, vincolata nell'adozione dell'atto, ma è discrezionale nella valutazione dei presupposti, quando la causa interdittiva consiste nella presenza di tentativi di infiltrazione mafiosa desunti da provvedimenti o proposte di provvedimenti ai sensi dell'art. 10, comma 7, lett. a) e b), ovvero dagli accertamenti prefettizi effettuati ai sensi dell'art. 10, comma 7, lett. c), d.P.R. n. 252/1998.

giustificare una scelta siffatta, che, andando in direzione opposta ad esigenze che il legislatore ha voluto tutelare nella massima forma di anticipazione compatibile con i valori costituzionali di riferimento, si caratterizza per la sua natura eccezionale, richiedendo all'uopo una puntuale motivazione, laddove, invece, nella logica di un suo ordinario sviluppo, l'azione amministrativa imporrebbe l'adozione della misura inibitoria.

(18) In ordine alla competenza territoriale dell'Autorità prefettizia, si veda, in particolare, T.A.R. Campania, Salerno, sez. I, 4 aprile 2008, n. 493, in www.giustizia-amministrativa.it, ove il Collegio afferma che *“È illegittima la risoluzione del contratto d'appalto fondata su una informativa antimafia adottata da un Prefetto diverso da quello della provincia in cui ha sede la società interessata dalla nota prefettizia”*; in senso conforme, T.A.R. Campania, Napoli, sez. I, 13 giugno 2006, n. 6940, in *D&G - Dir. e giust.*, 2006, f. 30, 81, con nota di FILIPPETTI, *Asl e contratti: così si vigila contro i clan*; Cons. St., sez. VI, 11 settembre 2001, n. 4724, in *Foro it.*, 2002, III, 290, con nota di CIMINI, cit.; in particolare, T.A.R. Campania, Napoli, sez. I, 14 luglio 2006, n. 7506, in *Foro amm. Tar*, 2006, 7-8, 2583, ha avuto modo di chiarire che *“nell'individuare la competenza del Prefetto del luogo ove l'impresa, l'associazione, la società o il consorzio hanno la sede, devono intendersi per tale la sede principale e quella secondaria risultanti dai registri (registro delle persone giuridiche; registro delle imprese) ovvero anche la sede effettiva, se diversa da quelle; cosicché la competenza del Prefetto è radicata non solo dal criterio del luogo formalmente indicato quale sede dell'impresa, associazione, società o consorzio, ma anche dal dato sostanziale, ancorché in ipotesi divergente, del luogo dove quel soggetto ha la sede reale, vale a dire il centro dell'attività direttiva ed amministrativa, purché di tale circostanza sia data congrua dimostrazione”*; nello stesso senso, T.A.R. Campania, Napoli, sez. I, 17 novembre 2008, n. 19674, in www.giustamm.it e in www.altalex.it. con nota di FILIPPETTI, ove il Collegio ha osservato che *“per quanto quello della sede dell'impresa (previsto dall'art. 10, quinto comma del d.P.R. 3 giugno 1998 n. 252), costituisca il criterio generale di competenza in materia di rilascio di informative antimafia, l'art. 12 del medesimo decreto, in tema di lavori pubblici, prevede, al quarto comma che «il Prefetto della provincia interessata all'esecuzione delle opere e dei lavori pubblici di cui all'art. 4, comma 1, lettera a) del D.Lgs. n. 490/94, è tempestivamente informato dalla stazione appaltante della pubblicazione del bando di gara e svolge gli accertamenti preliminari sulle imprese locali per le quali il rischio di tentativi di infiltrazione mafiosa, nel caso di partecipazione ai lavori, è ritenuto maggiore. L'accertamento di una delle situazioni indicate dall'art. 10, comma settimo, comporta il divieto dell'appalto o della concessione dell'opera pubblica, nonché del subappalto, degli altri subcontratti, delle cessioni o dei cottimi, comunque denominati, indipendentemente dal valore delle opere o dei lavori». Si tratta, quindi, di una norma speciale che aggiunge, senza tuttavia sostituirlo, al criterio generale di competenza territoriale per sede, quello, altrettanto territoriale, del luogo di svolgimento dei lavori”*.

Notevole interesse ha, in particolare, suscitato – in dottrina come in giurisprudenza – l’informativa afferente *tentativi di infiltrazione* desunti ai sensi della lett. *c*), comma 7, dell’art. 10 cit., il quale prevede che le situazioni relative ai tentativi di infiltrazione mafiosa sono desunte (anche) “*dagli accertamenti disposti dal Prefetto anche avvalendosi dei poteri di accesso e di accertamento delegati dal Ministero dell’Interno, ovvero richiesti ai prefetti competenti per quelli da effettuarsi in altra provincia*”.

Quest’ultima disposizione attribuisce al Prefetto un potere generale di investigazione non tipizzato che si aggiunge alle fonti tipiche previste nelle prime due fattispecie (lettere *a*) e *b*) del comma 7, cit.). A conferma di ciò si pone, peraltro, la disposizione di cui al successivo comma 8 dell’art. 10, il quale prevede che gli accertamenti prefettizi possono essere compiuti dall’Autorità prefettizia competente anche nei confronti di soggetti residenti nel territorio dello Stato e diversi dall’interessato, che risultano poter determinare in qualche modo le scelte o gli indirizzi dell’impresa.

Secondo consolidato indirizzo giurisprudenziale, quando i tentativi di infiltrazione sono desunti ai sensi della lett. *c*), la discrezionalità dell’Autorità prefettizia è di *latitudine maggiore* rispetto ai riscontri effettuati ai sensi della lett. *a*) e *b*), comma 7, art. 10 cit. Si tratta di un’informativa antimafia tipica che ha ad oggetto tentativi di ingerenza mafiosa desunti sulla base di fatti e circostanze non preventivamente individuabili nella loro tipicità.

L’ipotesi delle informative prefettizie di cui all’art. 10, comma 7, lett. *c*) d.P.R. n. 252/98 è stata, infatti, introdotta dal legislatore proprio allo scopo di prevenire possibili tentativi di infiltrazione mafiosa anche in quelle situazioni in cui non sussistano ancora, o non sussistano più, provvedimenti significativi (di condanna, cautelari o di prevenzione) del tipo di quelli contemplati alle lett. *a*) e *b*) del comma 7 citato, a carico degli organi o dei soggetti indicati nell’art. 2, d.P.R. n. 252/1998(19). In tal modo, il legislatore ha attribuito all’Amministrazione prefettizia un ruolo di massima anticipazione dell’azione di prevenzione, inerente alla funzione di polizia e di sicurezza, rispetto a cui assumono rilievo, per legge, fatti e vicende solo sintomatici e indiziari del pericolo di infiltrazione mafiosa, in ragione della preminente esigenza di tutelare, anche nella fase istruttoria, l’interesse generale all’ordine ed alla sicurezza pubblica, con particolare riguardo al settore dei contratti tra mondo imprenditoriale e Pubblica Amministrazione(20).

Invero, il concetto di “*tentativo di infiltrazione mafiosa*”, in quanto di matrice sociologica e non giuridica, si presenta estremamente sfumato e differenziato rispetto all’accertamento operato dal giudice penale, “*signore del fatto*”.

(19) Cfr., in proposito, T.A.R. Lazio, Roma, sez. I-ter, 1 febbraio 2005, n. 854, in *Appalti Urbanistica Edilizia*, 2006, 5, 274.

(20) Così, T.A.R. Campania, Napoli, sez. III, 22 febbraio 2003, n. 1171, in *www.giustizia-amministrativa.it*; Cons. St., sez. VI, 11 settembre 2001, n. 4724, cit.; da ultimo, Cons. St., sez. V, 27 maggio 2008, n. 2512 e T.A.R. Lazio, Roma, sez. III, 1 luglio 2008, 6348, entrambe in *www.lexitalia.it*, nonché - con diffusa motivazione - T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. II, 12 febbraio 2007, n. 38, in *www.neldiritto.it*, con annotazione; in dottrina, per tutti, CACACE, op. cit.

Da tale enunciazione normativa si desume che il tentativo può corrispondere a una forma di penetrazione criminale che non presuppone necessariamente che soggetti con pregiudizi penali o di prevenzione con connotazione mafiosa siano assurti a cariche sociali di vertice o direttive, abbiano, cioè, assunto il diretto controllo della compagine societaria, ma che nei confronti di una società vengano poste in essere *ab externo* pressioni influenti, tali da determinarne un effettivo condizionamento. Attraverso la previsione del tentativo di infiltrazione l'ordinamento si contrappone insomma al fatto che l'impresa possa essere divenuta *strumentale* rispetto ad interessi di consorterie criminali locali, obiettivamente agevolandone il raggiungimento degli scopi illeciti per il fatto di essere entrate nella loro orbita di influenza.

La figura sintomatica di tale situazione di pericolo è per eccellenza quella rappresentata dalla presenza di un socio occulto o socio di fatto. Nell'esperienza giurisprudenziale, tuttavia, non sono mancate esemplificazioni concrete che ravvisano la sussistenza del tentativo di infiltrazione anche in altre ipotesi e perfino nel caso in cui l'impresa sia stata vittima di delitti da parte di un'organizzazione criminale, ad esempio subendone la pressione estorsiva fino al punto di essere costretta a conformarsi ai voleri del clan che ne ha il controllo, avendo, dunque, perduto, ovvero risultando fortemente compromessa, la sua capacità di autodeterminazione. In queste ipotesi è stata elaborata la figura sintomatica della *contiguità soggiacente*, che, sebbene ontologicamente distinguibile da quella, più grave, consistente nella volontaria sottomissione, indicata come *contiguità compiacente*, non è meno rilevante dal punto di vista degli speciali accertamenti del Prefetto, che può appunto concludersi con l'adozione di un'informazione interdittiva tipica.

Sovente, infatti, la sussistenza del tentativo di infiltrazione prescinde dall'accertamento della sua genesi, risolvendosi nel mero riscontro del fatto che l'impresa costituisca comunque uno strumento, anche per interposta persona, di ingerenza da parte di organizzazioni criminali in specifici rapporti con l'Amministrazione Pubblica. Sicché, in ragione del ruolo di "avanguardia" nella prevenzione di pericoli di inquinamento mafioso dell'economia nazionale attribuito allo strumento dell'informativa, come ritenuto dal T.A.R. del Lazio nella decisione in commento, l'emissione di una comunicazione prefettizia ostativa ai sensi del d.P.R. n. 252/98 prescinde dal concreto accertamento in sede penale di uno o più reati riconducibili ad una consorteria mafiosa da parte dell'impresa che intenda contrattare con la P.A., in quanto gli istituti *de quibus* si basano su un accertamento di grado inferiore e ben diverso da quello richiesto per l'applicazione della sanzione penale⁽²¹⁾.

(21) Orientamento pacifico: si vedano, *ex pluribus*, Cons. St., sez. VI, 1 febbraio 2007, n. 413, in *Foro amm. CdS*, 2007, 2, 586; Cons. St., sez. VI, 7 novembre 2006, n. 6555, *ivi*, 2006, 11, 3081; Cons. St., sez. IV, 2 ottobre 2006, n. 5753, in *www.lexitalia.it*; Cons. St., sez. VI, 29 novembre 2005, *ivi*, 2005, 11, 3399; Cons. St., sez. IV, 4 maggio 2004, n. 2783, *ivi*, 2004, 1354; Cons. St., sez. IV, 23 marzo 2004, n. 1507, *ivi*, 2004, 790; Cons. St., sez. VI, 14 gennaio 2002, n. 149, in *Appalti Urbanistica Edilizia*, 2002, 232; T.A.R. Campania, Napoli, sez. III, 22 febbraio 2003, n. 1171, in *Foro amm. Tar*, 2003, 701; Cons. St., sez. VI, 11 set-

È pacifico, infatti, che per l'adozione dell'informativa antimafia non occorre né la prova di fatti di reato, né la prova dell'effettiva infiltrazione mafiosa nell'impresa, né la prova del reale condizionamento delle scelte dell'impresa da parte di associazioni o soggetti mafiosi, essendo sufficiente il "tentativo di infiltrazione" avente lo scopo di condizionare le scelte dell'impresa, anche se ciò non si è in concreto realizzato(22).

Tale scelta legislativa è coerente con le caratteristiche fattuali e sociologiche del fenomeno mafioso, che non necessariamente si concreta in fatti univocamente illeciti, potendo fermarsi alla soglia della intimidazione, della influenza e del condizionamento latente di attività economiche formalmente lecite(23). Ne consegue, quale logico corollario, che la valutazione del Prefetto circa la sussistenza di situazioni di infiltrazione mafiosa (ai sensi dell'art. 4, comma 4, D.Lgs. n. 490/1994 e dell'art. 10, d.P.R. n. 252/1998) non richiede la piena prova dell'intervenuta infiltrazione, essendo questo un *quid pluris* non richiesto dalla norma, ma deve fondarsi su fatti e vicende aventi valore sintomatico e indiziario sufficienti a dare contezza dell'esistenza di elementi dai quali sia deducibile il tentativo di ingerenza mafiosa(24). In altri termini, l'informativa prefettizia dev'essere sufficientemente motivata, in modo tale da dimostrare la sussistenza di elementi dai quali possa dedursi, con ogni logica conseguenza, il tentativo di ingerenza della malavita nell'impresa. Tanto è vero – come ritenuto dal T.A.R. del Lazio nella decisione in esame – che il mancato raggiungimento della prova in sede penale non esclude un quadro indiziario significativo, rimesso al prudente apprezzamento dell'Autorità prefettizia(25).

tembre 2001, n. 4724; da ultimo, chiaramente: Cons. St., sez. VI, 19 agosto 2008, n. 3958, in *www.lexitalia.it*; Cons. St., sez. V, 27 maggio 2008, n. 2512, in *Foro amm. CdS*, 2008, 5, 1481; Cons. St., sez. VI, 29 febbraio 2008, n. 756, *ivi*, 2008, 2, 572.

(22) Oltre a T.A.R. Lazio, Roma, sez. I, 9 luglio 2008, n. 6487, in commento, in questo senso: T.A.R. Lazio, Roma, sez. III, 1 luglio 2008, n. 6348, in *www.lexitalia.it*; Cons. St., sez. VI, 29 febbraio 2008, n. 756, *cit.*, Cons. St., sez. V, 27 maggio 2008, n. 2512, *cit.*; Cons. St., sez. VI, 3 maggio 2007, 1948, in *Foro amm. CdS*, 2007, 5, 1548; Cons. St., sez. IV, 16 marzo 2004, n. 2783, *cit.*; T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. II, 12 febbraio 2007, n. 38, *cit.*; T.A.R. Campania, Napoli, sez. III, 22 febbraio 2003, n. 1171, *cit.*; Cons. St., sez. IV, 14 gennaio 2002, n. 149, *cit.*; Cons. St., sez. V, 24 ottobre 2000, n. 5710, *cit.*

(23) Così, espressamente, T.A.R. Campania, Napoli, sez. I, 28 febbraio 2007, n. 1278, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

(24) Si veda, tra le tante, Cons. St., sez. VI, 23 agosto 2006, n. 4737, in *Foro amm. CdS*, 2006, 7-8, 2269.

(25) In tal senso, *ex pluribus*, Cons. St., sez. VI, 12 novembre 2008, n. 5665, in *www.giustamm.it*; T.A.R. Lazio, Roma, sez. III, 1 luglio 2008, 6348, *cit.*; Cons. St., sez. VI, 19 agosto 2008, n. 3958, in *www.lexitalia.it*; Cons. St., sez. V, 27 maggio 2008, n. 2512, *cit.*; Cons. St., sez. VI, 1 febbraio 2007, n. 413, *cit.*; Cons. St., sez. IV, 2 ottobre 2006, n. 5753, in *www.lexitalia.it*; Cons. St., sez. IV, 30 maggio 2005, n. 2796, loc. ult. *cit.*; Cons. St., sez. IV, 23 marzo 2004, n. 1507, *cit.*; T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. II, 12 febbraio 2007, n. 38, *cit.*; si veda, altresì, T.A.R. Lazio, Roma, sez. III-ter, 21 aprile 2008, n. 3332, in *Urb. e app.*, 2008, 782 ss., secondo cui "I fatti oggetto di un processo penale, anche in caso di proscioglimento, non perdono la loro idoneità a fungere da validi elementi di sostegno per un'informativa antimafia sfavorevole. Infatti, gli elementi che denotano il pericolo di collegamen-

In particolare, riguardo alla sussistenza di eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi delle società interessate, la valutazione rimessa all'autorità prefettizia è connotata dall'utilizzo di peculiari cognizioni di tecnica investigativa e poliziesca, tanto da definirsi tipico esercizio di discrezionalità tecnica, trattandosi di fare applicazione di regole tecniche e di indagine secondo competenza e correttezza, che esitano in un atto preordinato ad attribuire certezza legale a determinati fatti(26).

Proprio in quanto la valutazione prefettizia costituisce espressione di discrezionalità tecnica, si esclude la possibilità per il giudice amministrativo di svolgere un sindacato pieno e assoluto, non essendo, comunque, impedito all'autorità giudiziaria di formulare un giudizio di logicità e congruità delle informazioni assunte e di poter eventualmente rilevare se *ictu oculi* i fatti riferiti dal Prefetto configurino o meno la fattispecie prevista dalla norma(27).

In senso riduttivo dello spettro del sindacato giurisdizionale, in talune occasioni la giurisprudenza, allo scopo di tutelare da qualsiasi sospetto di infiltrazioni mafiose l'attività della pubblica amministrazione, ha precisato che rimane estraneo a tale ambito l'accertamento della sussistenza dei fatti assunti a base del provvedimento(28). Tale tesi, tuttavia, oltre a destare fondati dubbi di costituzionalità, costituendo una siffatta impossibilità di accesso al fatto un irragionevole *vulnus* al diritto di difesa per il privato, che rimane sprovvisto di qualsiasi garanzia di giustiziabilità dell'operato prefettizio in ordine alla stessa correttezza ed esattezza in fatto degli accertamenti disposti a suo carico dell'amministrazione, si pone in contrasto con il principio, ormai acquisito e legislativamente canonizzato, per cui *“la piena cognizione del fatto costituisce attributo proprio di ogni giudice (amministrativo): sia nella giurisdizione di legittimità, sia in quella esclusiva”*(29).

to fra l'impresa e la criminalità organizzata, oggetto dell'informativa antimafia, hanno un mero valore sintomatico ed indiziario, non dovendo necessariamente assurgere a livello di prova, anche indiretta”; in quest'ultimo senso, si veda Cons. St., sez. IV, 29 aprile 2004, n. 2615, in *Foro amm. CdS*, 2004, 1110; T.A.R. Campania, Napoli, sez. I, 18 maggio 2005, n. 6504, in *Foro amm. Tar*, 2005, 5, 1630.

(26) Così, BOTTO, op. cit., il quale qualifica il potere prefettizio in termini di discrezionalità, in quanto tale sindacabile esteriormente sotto il profilo del rispetto dei canoni di logicità, coerenza, proporzionalità e ragionevolezza.

(27) Cfr., in tal senso, T.A.R. Campania, Napoli, sez. III, 4 aprile 2002, n. 1861, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

(28) In tal senso, Cons. St., sez. VI, 11 settembre 2001, n. 4724, ove si precisa che *“riguardo alla sussistenza dei presupposti di fatto assunti a base delle determinazioni, nonché della loro valutazione ai fini del giudizio sfavorevole formulato, il sindacato del giudice amministrativo sulla legittimità dell'informativa antimafia non si confonde con un giudizio di accertamento della sussistenza dei fatti - anche di rilievo penale - assunti a base del provvedimento”*.

(29) In questi termini, POLICE, *Il ricorso di piena giurisdizione davanti al giudice amministrativo. Contributo alla teoria dell'azione nella giurisdizione esclusiva*, Padova, 2001, II, 16, il quale compiutamente dimostra come l'accertamento del fatto, o dei fatti controversi,

In ogni caso, è opinione consolidata che le valutazioni dell'autorità prefettizia rientrano in un ambito di alta discrezionalità (tecnica e non amministrativa) ed, in quanto tali, non assoggettabili a sindacato giurisdizionale, se non quando appaiono viziate da manifesta illogicità ed irragionevolezza(30).

Sul fronte della motivazione della informativa, la giurisprudenza ha chiarito che, al fine di salvaguardare i principi di legalità e di certezza del diritto ed evitare il travalicamento in uno "stato di polizia", non possono reputarsi sufficienti fattispecie fondate sul semplice sospetto o su mere congetture prive di riscontro fattuale, occorrendo altresì l'individuazione di idonei e specifici elementi di fatto, obiettivamente sintomatici e rivelatori di concrete connessioni o collegamenti con le associazioni mafiose. In buona sostanza, il tentativo di infiltrazione – di per sé solo sufficiente a giustificare la misura interdittiva – non può essere desunto dalla sola verifica di attendibilità di un singolo elemento di fatto pervenuto dalle fonti di informazione, ma deve, al contrario, desumersi dal quadro complessivo degli elementi segnalati e va valutato in una visione globale ed unitaria nella situazione del caso concreto(31). Nell'ambito di tale sindacato, la verifica in ordine alla logicità e all'esatta percezione dei fatti posti a base della determinazione amministrativa dev'essere, quindi, compiuta in modo complessivo e non frammentario ed atomistico, tantoché la valutazione prefettizia deve apparire come il logico risultato sintetico di un esame globale di tutti gli accertamenti compiuti(32).

La motivazione dell'informativa prefettizia deve, dunque, essere esterna con rigore logico alla luce di specifici elementi indiziari esitati dall'istruttoria compiuta, onde fugare ogni dubbio di ragionevolezza e di logicità dell'azione amministrativa(33), sebbene la giurisprudenza non escluda la legit-

costituisce punto centrale nella dinamica del giudizio di giurisdizione piena, ciò anche in conseguenza dell'ampliamento dei mezzi di prova ammissibili *ex art. 44, T.U. delle leggi sul Consiglio di Stato di al R.d. 26 giugno 1924, n. 1054 e, dunque, a seguito dell'estensione dei poteri istruttori e decisorii del giudice amministrativo.*

(30) *Ex pluribus*, Cons. St., sez. IV, 4 maggio 2004, n. 2783, in *Foro amm. CdS*, 2004, 1354; Cons. St., sez. VI, 5 giugno 2006, n. 3337, *ivi*, 2006, 6, 1861; Cons. St., sez. V, 27 giugno 2006, n. 4135, *ivi*, 2006, 6, 1819; Cons. St., sez. VI, 7 novembre 2006, n. 6555, *ivi*, 2006, 11; Cons. St., sez. VI, 1 febbraio 2007, n. 413, *ivi*, 2007, 2, 586; Cons. St., sez. VI, 7 marzo 2007, n. 1056, *ivi*, 2007, 3, 379; T.A.R. Campania, Napoli, sez. I, 10 luglio 2003, n. 8138 e 12 giugno 2002, n. 3403, entrambe in www.giustizia-amministrativa.it; da ultimo, Cons. St., sez. V, 27 maggio 2008, n. 2512 e Cons. St., sez. VI, 19 agosto 2008, n. 3958, entrambe in www.lexitalia.it.

(31) Così Cons. St., sez. V, 27 maggio 2008, n. 2512, *cit.*; Cons. St., sez. VI, 6 maggio 2008, n. 2014, in *Urb. e app.*, 2008, 8, 981 s., con nota di SARTORIO, *Il sindacato del g.a. sulla informativa antimafia atipica nei pubblici appalti*; T.A.R. Lazio, Roma, sez. III, 1 luglio 2008, n. 6348, *cit.*; Cons. St., sez. V, 3 maggio 2007, 1948, *cit.*; Cons. St., sez. IV, 16 marzo 2004, n. 2783, *cit.*; T.A.R. Campania, Napoli, sez. III, 22 febbraio 2003, n. 1171, *cit.*; Cons. St., sez. IV, 14 gennaio 2002, n. 149; Cons. St., sez. V, 24 ottobre 2000, n. 5710, *cit.*

(32) In questo senso, *ex multis*, T.A.R. Campania, Napoli, sez. I, 13 giugno 2005, n. 7811, in *Foro amm. Tar*, 2005, 6, 2110.

(33) Si veda, a tal proposito, Cons. St., sez. VI, 9 settembre 2008, n. 4306, in www.lexitalia.it, secondo cui "Anche se è vero infatti che il giudizio penale, anche quando nettamen-

timità di un'informazione prefettizia che richiami genericamente gli atti di indagine e, più in generale, l'attività istruttoria disposta dalla Prefettura(34), la quale – come si dirà – è sottratta all'accesso e che, dunque, transita nella piena disponibilità del privato solo a seguito della instaurazione del giudizio amministrativo.

La valutazione prefettizia consiste, in particolare, in un giudizio che, prendendo le mosse dalla specificità degli eventi accertati ed evidenziati, pervenga logicamente a dimostrare il nesso tra quei fatti sintomatici e l'esistenza (o anche il mero pericolo) del condizionamento mafioso. L'informativa, quindi, deve fondarsi su di un quadro fattuale di elementi che, pur non dovendo assurgere necessariamente a livello di prova (anche indiretta), siano tali da far ritenere ragionevolmente, secondo l'*id quod plerumque accidit*, l'esistenza di elementi (anche non penalmente rilevanti) che sconsigliano l'instaurazione di un rapporto con la pubblica amministrazione (ovvero la sua prosecuzione)(35), denotando, nel loro insieme, una oggettiva esposizione dell'impresa a tentativi di condizionamento mafioso.

Sulla base di tali premesse, la giurisprudenza ha chiarito che il rapporto di parentela, seppur significativo (come quello tra padre e figlio), non è di per sé solo idoneo a dare conto (automaticamente) del tentativo di infiltrazione, ma deve essere supportato da ulteriori specifici elementi atti a riscontrare la presunta infiltrazione(36). Infatti, nel verificare se la sussistenza di un rap-

te formulato in senso contrario, non esclude che l'Amministrazione possa individuare elementi di sospetto a carico dell'interessato, l'Amministrazione stessa ha in ogni caso il dovere - essendo il giudice penale signore del fatto - di motivare con il massimo rigore la sua valutazione sul pericolo di condizionamento mafioso". In dottrina, sul punto, si veda SARTORIO, *Il sindacato del g.a. sulla informativa antimafia atipica nei pubblici appalti*, cit.

(34) In tal senso, T.A.R. Campania, Napoli, sez. I, 30 maggio 2000, n. 1700, in *Urb. e app.*, 2000, 10, 1137; Cons. St., sez. VI, 11 settembre 2001, n. 4724, cit.; T.A.R. Campania, Napoli, sez. I, 29 gennaio 2004, n. 919 e 25 marzo 2004, nn. 3218 e 3219, in *www.giustizia-amministrativa.it*; T.A.R. Lazio, Roma, sez. I-ter, 1 febbraio 2005, n. 854, *ivi*; T.A.R. Campania, Napoli, sez. I, 24 marzo 2005, n. 2478, *ivi*; Cons. St., sez. VI, 17 maggio 2006, n. 2882, cit.; T.A.R. Campania, Napoli, sez. III, 10 luglio 2006, n. 7386, in *Foro amm. Tar*, 2006, 7-8, 2606; da ultimo, con riferimento ad un'istanza di aggiornamento delle informative formulate ai sensi dell'art. 10, comma 8, seconda alinea, d.P.R. n. 252/98, T.A.R. Lazio, Roma, sez. I-ter, 4 settembre 2008, n. 8050, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

(35) Cfr., Cons. St., sez. VI, 29 febbraio 2008, n. 756, cit.

(36) In merito alle informative inerenti tentativi di infiltrazione mafiosa desunti dall'elemento parentale, si veda, oltre alla decisione in commento, Cons. St., sez. VI, 12 novembre 2008, n. 5665, cit.; Cons. St., sez. VI, 19 agosto 2008, n. 3958, cit., ove si precisa che “è legittima una informativa antimafia, secondo la quale sussistono tentativi di infiltrazione della criminalità organizzata, motivata facendo riferimento: 1) al fatto che il titolare dell'impresa risulta “gravitare nell'ambito di influenza di nota cosca mafiosa”, essendo stato deferito all'Autorità Giudiziaria per “estorsione, danneggiamento, violazione della legge sulle armi, associazione mafiosa ed altro”, a nulla rilevando che con sentenza del Tribunale - ufficio del Giudice per le indagini preliminari - sia stato prosciolto; 2) agli stretti rapporti di parentela (nella specie il riferimento era al padre ed al cognato), atteso che spesso nel settore in questione - secondo dati di comune esperienza - esistono veri e propri sodalizi

porto di parentela con associati mafiosi possa costituire giustificazione esclusiva o prevalente dell'informativa prefettizia di cui all'art. 4, D.Lgs. 490/94, occorre considerare che, sebbene valga la massima d'esperienza secondo cui detto vincolo di sangue espone il soggetto all'influsso dell'organizzazione, l'attendibilità dell'inferenza dipende, altresì, da una serie di circostanze che qualificano il rapporto di parentela, quali, in particolare, l'intensità del vincolo ed il contesto in cui si inserisce⁽³⁷⁾.

4.- *L'informativa c.d. atipica.*

Accanto alle due sopra menzionate tipologie di informative tipiche, aventi effetti immediatamente preclusivi, la prassi amministrativa, sostenuta da una giurisprudenza estremamente attenta alle ragioni della prevenzione di infiltrazioni di tipo mafioso, ammette un terzo tipo di informativa prefettizia rivolta alla pubblica amministrazione: la informativa c.d. atipica o supplementare (od aggiuntiva). Come accennato, tale tipo di informativa è fondato sull'accertamento di elementi che, pur denotanti il pericolo di collegamenti tra l'impresa e la criminalità mafiosa, non raggiungono la soglia di gravità prevista dal citato art. 4, comma 4, D.Lgs. n. 490/1994, sia perché privi di alcuni requisiti soggettivi od oggettivi pertinenti alle cause di divieto o sospensione, sia perché non integranti appieno il tentativo di infiltrazione, che rinviene il suo fondamento nel principio generale di collaborazione tra pubbliche amministrazioni.

Si tratta, com'è evidente, di una tipologia di informativa prefettizia accomunata a quella di cui alla lett. c), comma 7, dell'art. 10, d.P.R. n. 252/98 sotto il profilo della natura non ricognitiva delle fonti da cui desumere la sussistenza (ovvero il mero pericolo) di condizionamenti mafiosi, non preventivamente individuabili nella loro tipicità, rispetto alla quale costituisce, tuttavia, un *minor* sul versante degli effetti, non riconnettendosi a questo tipo di informativa un effetto automaticamente impeditivo, rimanendo la stazione appaltante arbitra di procedere alla sottoscrizione del contratto o meno, pur con adegua-

familiari, tali da rendere non irrilevante - sul piano presuntivo - tali circostanze"; Cons. St., sez. VI, 2 maggio 2007, n. 1916, in www.neldiritto.it, ove si è affermato che: "L'informativa prefettizia antimafia non può trarre valida giustificazione dal solo riferimento ai rapporti di parentela intercorrenti tra amministratori della società aggiudicataria dell'appalto e criminalità, qualora tale circostanza non risulti suffragata da riscontri oggettivi che comprovino l'esistenza in concreto di comportamenti e situazioni dai quali possa desumersi il condizionamento mafioso"; Cons. St., sez. VI, 7 marzo 2007, n. 1056, in www.lexitalia.it, secondo cui: "È illegittima una informativa prefettizia antimafia di cui all'art. 4 del d.lgs. n. 490/1994 che, al fine di provare il tentativo di infiltrazione mafiosa nell'impresa, faccia riferimento alla circostanza che il titolare della impresa è imparentato (tramite la moglie) con esponenti della camorra; tale circostanza, infatti, non può essere di per sé prova sufficiente di infiltrazione mafiosa nella gestione dell'impresa ove al dato anagrafico non si accompagni una acclarata frequentazione e comunanza di interessi con ambienti della criminalità organizzata".

(37) Cons. St., sez. VI, 12 novembre 2008, n. 5665, cit.

ta ed idonea motivazione (con evidenti rischi di comportamenti contraddittori o, comunque, non omogenei, da parte delle varie stazioni appaltanti)(38).

Il profilo più problematico concernente le informazioni atipiche attiene alla fragilità degli elementi che sono in genere rimessi al vaglio delle Amministrazioni, nel senso che essi appaiono talora incerti, inconcludenti, riferiti a circostanze accadute in tempi troppo lontani dal rilascio dell'informativa e, per giunta, non aggiornati. In alcuni casi sono stati rassegnati elementi inconferenti, in quanto riferiti a vicende estranee o marginali rispetto al rischio di infiltrazione mafiosa, ancorché venute ad interessare la giustizia penale. Viene, inoltre, imputata a siffatta tipologia di informative una ontologica debolezza, che si appunta nella circostanza di rimettere alla stazione appaltante decisioni delicate ed impegnative sulle quali la stessa Autorità di pubblica sicurezza ha dovuto, in fondo, glissare, in mancanza di una certa significatività degli elementi (si suppone che, altrimenti, avrebbe potuto emettere un'informazione interdittiva, e dunque tipica)(39).

La giurisprudenza ha tentato di sciogliere tali nodi problematici, facendosi carico di enucleare gli indici sintomatici di conclusione delle informative atipiche, al fine di presidiare nella giusta misura la garanzia di difesa giurisdizionale delle imprese a fronte di uno strumento così potente, poiché in grado di estromettere in via tendenzialmente definitiva l'impresa dal dialogo con l'amministrazione; profilo, quest'ultimo, che impone una interpretazione della normativa in esame improntata a necessaria cautela, con riguardo all'accertamento dei tentativi di infiltrazione mafiosa(40), anche allo scopo di non esporre l'amministrazione a fondate pretese risarcitorie da parte dell'impresa illegittimamente interdetta(41).

(38) Cons. St., sez. VI, 16 aprile 2003, n. 1979, cit., ove si rimarca l'estrema labilità del confine tra l'informativa tipica, che accerta il tentativo di infiltrazione mafiosa, e l'informativa atipica o di *tertium genus*.

(39) Estremamente critico in ordine alla legittimità delle informative prefettizie atipiche è BOTTO, op. cit., il quale evidenzia che tale figura non può trovare alcuno spazio, oltretutto per ragioni d'interpretazione letterale, anche e soprattutto per la totale mancanza di alcun aggancio al principio di tipicità.

(40) In questo senso, Cons. St., sez. V, 27 giugno 2006, n. 4135, in *Foro amm. CdS*, 2006, 6, 1819; Cons. St., sez. IV, 4 maggio 2004, n. 2783, cit.; più di recente, Cons. St., sez. VI, 7 marzo 2007, n. 1056, cit.; Cons. St., sez. V, 31 maggio 2007, n. 2828, in *Foro amm. CdS*, 2007, 5, 1532.

(41) In proposito, Cons. St., sez. V, 12 febbraio 2008, n. 491, cit., ove il Collegio ha ritenuto che, in sede di risarcimento dei danni derivanti dall'illegittima risoluzione di un contratto di appalto, disposta a seguito di una informativa antimafia riguardante una società, va liquidato, a prescindere dalla esecuzione in forma specifica, oltre che al danno per lucro cessante a titolo di perdita di *chance*, anche il c.d. danno esistenziale (nella fattispecie, il diritto al risarcimento per lesione all'immagine è stato ritenuto sussistente, sia facendo riferimento all'informativa antimafia atipica, la quale risultava irragionevolmente adottata senza alcun riferimento alle opposte valutazioni provenienti dalla sede penale, sia facendo riferimento alla revoca dell'appalto, che su quell'informativa si era "appiattita"); Cons. St., sez. V, 28 marzo 2008, n. 1310, in *www.lexitalia.it.*, ove il Collegio ha ritenuto legittima la condanna al risarcimento dei danni della Stazione appaltante, in solido con la Prefettura, nel caso in cui

In particolare, l'elaborazione giurisprudenziale ha chiarito che una tale situazione, cui non consegue – come detto – un effetto legale di divieto a contrarre, può ravvisarsi allorquando difettano alcuni dei requisiti oggettivi e soggettivi dei provvedimenti che costituiscono *ex se* cause di interdizione dalla contrattazione ovvero quanto non sussistano gli estremi dei tentativi di infiltrazione. L'assenza dei predetti elementi specifici non esclude la rilevanza di altri elementi pur idonei a denotare l'infiltrazione mafiosa, ma valutabili, per la loro aspecificità, discrezionalmente dall'Amministrazione in ossequio alle generali esigenze di buon andamento ed imparzialità dell'azione amministrativa⁽⁴²⁾. In ogni caso, in sede di emissione di informativa antimafia atipica, se non è necessario un grado di dimostrazione probatoria analogo a quello richiesto per dimostrare l'appartenenza di un soggetto ad associazioni di tipo camorristico o mafioso, non possono tuttavia ritenersi sufficienti fattispecie fondate sul semplice sospetto o su mere congetture prive di riscontro fattuale, essendo pur sempre richiesta l'indicazione di circostanze obiettivamente sintomatiche di connessioni o collegamenti con le predette associazioni. Il parametro valutativo, quindi, non è quello della "certezza", ma quello della "qualificata probabilità"⁽⁴³⁾.

La comunicazione, pertanto, non produce il divieto automatico di contrarre (né la revoca del provvedimento ed il recesso dal contratto, ai sensi del comma 6 dell'art. 10, d.P.R. 252/98), ma si limita a fornire all'amministrazione interessata elementi utili per l'esercizio di ogni eventuale potere discrezionale, in particolare in vista del successivo ritiro del contratto da parte della stazione appaltante, ai sensi dell'art. 113, R.d. 23 maggio 1924, n. 827, che regola un potere discrezionale affatto estraneo al novero delle cause automaticamente preclusive dell'aggiudicazione di un appalto⁽⁴⁴⁾.

Questo potere, secondo parte della dottrina⁽⁴⁵⁾, trova fondamento normativo nell'art. 10, comma 9, d.P.R. n. 252/1998, che richiama l'art. 1-*septies*, d.l. 6 settembre 1982, n. 629, convertito in legge, con modificazioni, con l'art. 1, legge 12 ottobre 1982, n. 726, successivamente integrato dalla legge 15 novembre 1988, n. 486, ai sensi del quale l'Alto commissario antimafia (le cui competenze, come accennato, sono state nelle more devolute ai Prefetti) può comunicare alle autorità competenti al rilascio di licenze, autorizzazioni, concessioni in materia di armi ed esplosivi e per lo svolgimento di attività economiche elementi di fatto ed altre indicazioni utili alla valutazione, nell'ambito della discrezionalità ammessa dalla legge, dei requisiti

sia stato illegittimamente interrotta la prosecuzione di un appalto sulla base di una informativa antimafia atipica, in relazione alla quale la decisione di interrompere la prosecuzione dell'appalto in essere va ascritta anche alla volontà della Stazione appaltante.

(42) In proposito, da ultimo, Cons. St., sez. VI, 6 maggio 2008, n. 2014, cit.

(43) Così, Cons. St., sez. VI, 25 novembre 2008, n. 5780, in *www.lexitalia.it*.

(44) Cfr., in tal senso, Cons. St., sez. VI, 16 aprile 2003, n. 1979, cit.; Cons. St., sez. VI, 14 gennaio 2002, n. 149, cit.; Cons. St., sez. V, 24 ottobre 2000, n. 5710, cit.

(45) BOTTO, op. cit.

soggettivi richiesti per il rilascio, il rinnovo, la sospensione o la revoca delle licenze, autorizzazioni e degli altri titoli menzionati(46). Ad ogni modo, occorre precisare che siffatto potere-dovere di informazione non può dirsi unicamente fondato sul citato art. 1-*septies* del d.l. 629 del 1982, dovendo ritenersi espressione di un principio generale, che prevede una collaborazione reciproca, con correlati obblighi di trasmissione di conoscenze, tra le diverse amministrazioni pubbliche: la collaborazione reciproca deve ispirare i rapporti tra lo Stato e gli enti locali e gli altri enti pubblici, soprattutto quando vengono in gioco informazioni collegate alla tutela della pubblica sicurezza e di preminenti interessi, come quelli incentrati nella prevenzione e repressione del crimine mafioso.

L'applicazione dell'art. 1-*septies* cit. ai contratti ad evidenza pubblica rinviene poi un preciso elemento di riscontro nell'art. 113, R.d. n. 827/1924, ai sensi del quale “*per gravi motivi di interesse pubblico o dello Stato, il ministro o l'autorità delegata per l'approvazione può negare l'approvazione ai contratti anche se riconosciuti regolari*”(47). In sostanza, la c.d. informazione supplementare, pur se non preclude automaticamente ed inderogabilmente la stipula del contratto con l'aggiudicatario, consente all'amministrazione appaltante di attivare gli ordinari strumenti di discrezionalità nel valutare l'avvio o il prosieguo dei rapporti contrattuali alla luce dell'idoneità morale del partecipante alla gara di assumere la posizione di contraente con la p.a., fino a negare l'approvazione del contratto per ragioni di pubblico interesse desunte da quanto riferito dal Prefetto(48). Per questa ragione, l'informativa atipica non necessita di un grado di dimostrazione probatoria analogo a quello richiesto per dimostrare l'appartenenza di un soggetto ad associazioni di tipo camorristico o mafioso e si basa su indizi ottenuti con l'ausilio di particolari indagini che possono risalire anche ad eventi verificatisi a distanza di tempo perché riguardano la valutazione sull'idoneità morale del concorrente e non producono l'esclusione automatica dalla gara(49).

È pacifico, dunque, che l'informativa c.d. atipica – *sub 3* – *ex art. 1-septies*, d.l. n. 629/1982, ha un valore meramente endoprocedimentale, circoscritto all'amministrazione cui è indirizzata; per tale ragione, è un atto privo di autonoma efficacia lesiva, in quanto non comporta effetti preclusivi immediatamente incidenti nella sfera giuridica dell'impresa, essendo unicamente diretta a fornire all'amministrazione indicazioni utili alla valutazione, nell'ambito della discrezionalità e nell'esercizio dei poteri di autotutela previsti

(46) Cfr., in proposito, T.A.R. Calabria, Reggio Calabria, 12 gennaio 2001, n. 21, in www.giustizia-amministrativa.it.

(47) Si veda, al riguardo, T.A.R. Lazio, sez. III, 6 giugno 1997, n. 1248, in T.A.R., 1997, I, 2280.

(48) In questi termini, Cons. St., sez. VI, 25 novembre 2008, n. 5780, cit.

(49) Cons. St., sez. VI, 25 novembre 2008, n. 5780, cit.; Cons. St., sez. V, 31 dicembre 2007, n. 6902, in *Guida al diritto*, 2008, 3, 97; Cons. St., sez. IV, 1 marzo 2001, n. 1148, in *Giur. it.*, 2001, 1515.

dalla legge, dei requisiti soggettivi per l'adozione di determinazioni a vari fini, comprese quelle concernenti l'affidamento di lavori pubblici. Per cui ad essa è stato riconosciuto carattere di "atipicità", proprio in quanto dall'adozione della misura non consegue alcun effetto interdittivo automatico, a differenza di quanto si verifica per le altre due misure "tipiche" di cui all'art 4, D.Lgs. n. 490/1994 ed anche in considerazione della molteplicità delle situazioni che possono dar luogo ad un giudizio negativo(50). Tale funzione meramente sollecitatoria dell'informativa atipica comporta che questa assume natura di mero atto interno di un subprocedimento che potrà eventualmente concludersi con un provvedimento finale della stazione appaltante di esclusione dalla gara dell'impresa cui si riferisce; ed è dunque solo a quest'ultimo provvedimento che deve aversi riguardo per l'individuazione tanto dell'interesse a ricorrere quanto dell'Amministrazione, destinataria della notifica del ricorso innanzi al giudice amministrativo(51).

A fronte di un'informativa atipica, l'amministrazione destinataria dell'informativa rimane titolare di un potere discrezionale in merito alla valutazione delle informazioni ricevute ai fini della prosecuzione o meno del rapporto negoziale instaurato con la parte privata. Invero, l'amministrazione conserva una potestà discrezionale, tanto da dover autonomamente valutare le informazioni prefettizie ricevute senza recedere automaticamente dal contratto stipulato con la parte privata, con la conseguenza che i provvedimenti di mantenimento o di risoluzione del rapporto sono comunque il frutto di una scelta motivata dell'amministrazione contraente attraverso i suoi poteri ordinari(52). Tuttavia, nella valutazione dell'informativa ricevuta, l'amministra-

(50) Occorre, tuttavia, segnalare che in taluni casi la giurisprudenza ritiene che anche a fronte di un'informativa atipica la scelta dell'amministrazione sia "fortemente condizionata (anzi quasi determinata)": in proposito, si veda Cons. St., sez. VI, 17 maggio 2006, n. 2882, in www.giustizia-amministrativa.it.

(51) In proposito, si segnala T.A.R. Campania, Napoli, sez. I, 11 ottobre 2006, n. 9222, ove il Collegio ha chiaramente definito l'informazione antimafia supplementare come "mero atto interno di sub procedimento", avente "funzione meramente notiziale" ed ha escluso anche la sussistenza di un autonomo interesse "di natura morale" a ricorrere contro la sola informativa prefettizia "atteso il carattere strettamente riservato dell'informativa prefettizia, cui si aggiunge la sua efficacia meramente informativa"; nello stesso senso, T.A.R. Campania, Napoli, sez. I, 6 marzo 2006, n. 2618, in *Foro amm. Tar*, 2006, 3, 1044; Cons. St., sez. VI, 6 giugno 2003, n. 3163, in *Riv. giur. edilizia*, 2004, I, 313.

(52) In tal senso, in aggiunta a T.A.R. Lazio, Roma, sez. I, 9 luglio 2008, n. 6487 in commento, si vedano, tra le più recenti, quanto alla giurisprudenza del Supremo Consesso di giustizia amministrativa, Cons. St., sez. V, 28 marzo 2008, n. 1310, in www.lexitalia.it; Cons. St., sez. V, 12 febbraio 2008, n. 491, loc. ult. cit.; Cons. St., sez. VI, 22 giugno 2007, n. 3484, loc. ult. cit.; Cons. St., sez. VI, 3 maggio 2007, n. 1948, cit.; da ultimo, Cons. St., sez. VI, 25 novembre 2008, n. 5780, cit.; nella giurisprudenza di primo grado, si veda T.A.R. Campania, Napoli, sez. I, 30 ottobre 2006, n. 9222, in www.giustamm.it, secondo cui l'informativa prefettizia atipica "è un atto che non ha autonomia efficacia lesiva, in quanto non comporta effetti preclusivi immediatamente incidenti nella sfera giuridica dell'impresa, ma è unicamente diretta a fornire all'amministrazione indicazioni utili alla valutazione, nell'ambito della discrezionalità e nell'esercizio dei poteri di autotutela previsti dalla legge, dei requisiti

zione destinataria non può apprezzare i fatti e le circostanze già assunti dall'Autorità prefettizia, ma deve valutare in via autonoma le condotte descritte nell'informativa atipica tanto da esternare e rendere chiaro l'*iter* logico-motivazionale che ha condotto al provvedimento di esclusione(53).

5.- *Le garanzie procedurali in materia di informative prefettizie antimafia.*

La giurisprudenza riconosce uno spazio alquanto ristretto alla partecipazione del privato in seno al procedimento culminante nell'informativa prefettizia antimafia; ciò è testimoniato dalle molteplici decisioni che escludono la necessità della comunicazione di avvio del procedimento *ex art. 7*, legge n. 241/1990 nel caso di adozione di una informativa antimafia e del successivo provvedimento di revoca del contratto(54), in quanto trattasi di procedimento iniziato con la domanda dell'impresa di partecipazione alla gara. Invero, sembra più idoneo a supportare la tesi dell'esonero della fattispecie procedimentale all'esame dall'adempimento in questione il richiamo, compiuto da una parte della giurisprudenza, alle esigenze di celerità tipiche della informativa antimafia, che sono *in re ipsa*, con la conseguenza che è legittimamente esclusa la partecipazione del privato al procedimento amministrativo di cui si tratta (55).

ti soggettivi per l'adozione di determinazioni a vari fini, comprese quelle concernenti l'affidamento di lavori pubblici; all'istituto è stato riconosciuto carattere di "atipicità", proprio in quanto dall'adozione della misura non consegue alcun effetto interdittivo automatico, a differenza di quanto si verifica per la misura "tipica" di cui all'art 4 del D.Lgs. 490/94. Tale funzione meramente notiziale dell'informativa atipica comporta che questa assume natura di mero atto interno di un subprocedimento che si conclude con un provvedimento finale di esclusione dalla gara dell'impresa cui si riferisce; ed è dunque solo a quest'ultimo provvedimento che deve aversi riguardo per l'individuazione dell'interesse a ricorrere"; conformi, T.A.R. Campania, Napoli, sez. I, 6 marzo 2006, n. 2618 e T.A.R. Campania, Napoli, sez. VI, 6 giugno 2006, n. 3163, entrambe in www.giustizia-amministrativa.it.

(53) Cfr., Cons. St. sez. VI, 25 novembre 2008, n. 5780, cit.

(54) Cfr., *ex pluribus*, Cons. St., sez. IV, 11 febbraio 1999, n. 150, in *Cons. Stato*, 1999, I, 255; T.A.R. Campania, Napoli, sez. I, 30 maggio 2000, n. 1700, in *Urb. e app.*, 2000, 1137; Cons. St., sez. VI, 11 settembre 2001, n. 4724, cit.; Cons. St., sez. VI, 14 gennaio 2002, n. 149, cit.; Cons. St., sez. V, 28 febbraio 2006, n. 851, in *Foro amm. CdS*, 2006, 2, 479; Cons. St., sez. VI, 5 giugno 2006, n. 3337, cit.; è rimasta isolata l'opinione espressa da Cons. St., sez. V, 24 ottobre 2000, n. 5710, cit., ove si è affermato che anche la revoca dell'aggiudicazione di un appalto di opere pubbliche per infiltrazioni mafiose dev'essere preceduta dall'avviso di avvio del procedimento *ex art. 7* cit. In dottrina, per approfondimenti, si rinvia a CACACE, op. cit.; CIMINI, op. cit.; MUTTONI, op. cit.

(55) Si veda, in tal senso, T.A.R. Campania, Napoli, sez. I, 27 settembre 2004, n. 12586, in www.giustizia-amministrativa.it, secondo cui l'adozione del provvedimento di revoca di una aggiudicazione o comunque di un incarico di svolgimento di pubblico servizio, in presenza di un'informativa prefettizia antimafia sfavorevole, configura un provvedimento non soltanto fortemente caratterizzato nel profilo contenutistico, ma anche connotato dall'urgenza del provvedere e connessato in un procedimento asseritamente finalizzato alla verifica dei presupposti per accedere alla contrattazione con gli enti pubblici, con la conseguenza che non è dovuto l'invio della comunicazione di avvio del procedimento nei confronti della

L'obbligo della comunicazione di avvio del procedimento è escluso dalla giurisprudenza anche con riferimento al procedimento di aggiornamento delle informative di cui all'art. 10, comma 8, seconda alinea, d.P.R. n. 252/98, sul rilievo che nel caso di specie viene in considerazione un procedimento attivato non d'ufficio, ma su iniziativa di parte, con la conseguenza che è precluso alla parte istante lamentarsi della mancata comunicazione dell'avvio di un procedimento cui essa stessa, con la propria iniziativa, ha dato impulso (56).

Del pari consolidata in giurisprudenza è l'affermazione secondo cui, in relazione alle informative antimafia, non sussiste l'obbligo di garantire (non solo la partecipazione, ma anche) la trasparenza, considerate, per un verso, le esigenze cautelari tipiche di questo procedimento e, per altro verso, le esigenze di segretezza degli accertamenti di polizia che in siffatto procedimento trovano collocazione (57). Tale tesi, quanto all'ostensibilità degli atti di indagini sui quali si fonda l'informativa, trova, peraltro, fondamento positivo nella previsione recata dall'art. 3, D.M. 10 maggio 1994, n. 415 (in *Gazz. Uff.*, n. 150 del 29 giugno 1994 – recante il *Regolamento per la disciplina delle categorie di documenti sottratti al diritto di accesso ai documenti amministrativi, in attuazione dell'art. 24, comma 4, della legge 7 agosto 1990, n. 241, recante nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi*), che, per motivi di riservatezza, sottrae all'accesso le verifiche antimafia.

Pacifica è, dunque, la non ostensibilità delle risultanze istruttorie a monte dell'informativa, cui ha attinto l'Autorità prefettizia per pervenire al giudizio sfavorevole formulato a carico dell'impresa, essendo l'accesso escluso per tutte le parti della documentazione in possesso dell'Amministrazione coperte da segreto istruttorio, in quanto afferenti a indagini preliminari o procedimenti penali in corso, o in quanto coinvolgenti, a qualunque titolo, terzi soggetti interessati dalle informative di polizia di sicurezza; ovvero, ancora,

società destinataria; nello stesso senso, T.A.R. Campania, Napoli, sez. I, 8 aprile 2005, n. 3577, in *Foro amm. Tar*, 2005, 4, 1156 e, più di recente, Cons. St., sez. V, 28 febbraio 2006, n. 851, cit., ove, per escludere l'obbligo della previa comunicazione di avvio del procedimento, il Collegio richiama il carattere spiccatamente cautelare della misura, nella quale esso sfocia, e che fa rilevare quelle esigenze di celerità, che, nell'esplicita premessa dell'art. 7, comma 1, rendono giustificata l'omissione della notizia partecipativa altrimenti prescritta; Cons. St., sez. VI, 7 novembre 2006, n. 6555, cit., ove il Collegio ha esonerato l'amministrazione dall'onere di comunicazione di avvio del procedimento, osservando che il procedimento in materia di tutela antimafia è “*caratterizzato da riservatezza ed urgenza*”.

(56) In questi termini, T.A.R. Lazio, Roma, sez. I-ter, 4 settembre 2008, n. 8050, cit.

(57) In questi termini, T.A.R. Lazio, Roma, sez. I-ter, 1 febbraio 2005, n. 854, cit.; nello stesso senso, Cons. St., sez. VI, 11 settembre 2001, n. 4724, cit.; Cons. St., sez. IV, 13 settembre 2001, n. 4780, in *Foro amm.*, 2001, 2312; Cons. St., sez. VI, 14 gennaio 2002, n. 149, cit.; T.A.R. Campania, Napoli, sez. I, 23 ottobre 2003, n. 13601, in *D&G - Dir. e giust.*, 2004, 1, 94, con nota di ALESIO, *Limiti e contenuto del sindacato di legittimità sul certificato antimafia*; T.A.R. Calabria, Reggio Calabria, 28 marzo 2003, n. 279, in *Foro amm. Tar*, 2003, 1087.

adducendo specifici motivi ostativi riconducibili ad imprescindibili esigenze di tutela di accertamenti di polizia di sicurezza e di contrasto alla delinquenza organizzata.

Di contro, non v'è unanimità di opinioni in ordine all'accessibilità della nota informativa antimafia, generalmente, consistente nella formula rituale con la quale il Prefetto, sulla base delle risultanze in suo possesso (di regola non esposte al soggetto appaltante), afferma la sussistenza di elementi interdittivi a carico dell'impresa.

Infatti, una parte della giurisprudenza estende l'innostensibilità alla stessa nota informativa prefettizia, che viene qualificata come "*riservata amministrativa*", sottratta all'ostensione documentale, in quanto documentazione concernente, ai sensi dell'art. 24, comma 6, lett. c), legge n. 241/90, l'ordine pubblico e la prevenzione e repressione della criminalità, tantoché non è neppure necessario che l'amministrazione debba motivare l'opposto diniego di accesso(58).

Secondo un opposto orientamento, la nota informativa prefettizia non rientra nella categoria dei documenti inaccessibili (per motivi attinenti alla sicurezza) di cui all'art. 2, D.M. 10 maggio 1994, n. 415, in ragione dell'assunto che il suddetto decreto ministeriale sottrae all'accesso non già la nota prefettizia in sé bensì gli atti istruttori che hanno fornito le informazioni di polizia poste a base del giudizio negativo, di regola non enunciate nella nota prefettizia di comunicazione all'ente appaltante. Sono quest'ultimi, infatti, a contenere materiale coperto da segreto istruttorio perché afferente a procedimenti penali in corso ovvero ad accertamenti di polizia di sicurezza(59). La nota prefettizia, invece, limitandosi ad indicare la mera sussistenza di elementi interdittivi a carico dell'impresa risulta, secondo tale tesi, pienamente ostensibile.

Si tratta, invero, di un'opinione non condivisibile, non persuadendo la distinzione tra l'accesso alla nota prefettizia e gli altri atti che a monte hanno determinato la trasmissione dell'informativa antimafia negativa. Sovente, infatti, la nota di trasmissione dell'informativa antimafia contiene circostanze utili ai fini della prevenzione e repressione della criminalità organizzata, tanto da poter compromettere le indagini e vanificare l'operato della polizia giudiziaria. Pertanto, in forza dell'art. 3, D.M. cit. e dell'art. 24, comma 6, lett. c), legge n. 241/90, si ritiene preferibile aderire all'orientamento che

(58) In questi termini, T.A.R. Lazio, Roma, sez. III-ter, 21 aprile 2008, n. 3332, cit.; T.A.R. Campania, Napoli, sez. I, 28 febbraio 2005, n. 1319, in www.giustizia-amministrativa.it; nello stesso senso, Cons. St., sez. IV, 29 maggio 2001, n. 2968 e T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. I, 28 maggio 2001, nn. 857 e 858, *ivi*.

(59) In questi termini, T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. I, 26 febbraio 2008, n. 175, in www.giustizia-amministrativa.it; già nello stesso senso, T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. I, 21 giugno 2007, n. 838 e T.A.R. Campania, Salerno, sez. I, 10 luglio 2007, n. 818, *ivi*; T.A.R. Campania, Napoli, sez. V, 15 settembre 2005, n. 14543, *ivi*, aderendo alla tesi esposta nel testo, ha ritenuto il D.M. 10 maggio 1994, n. 415 *in parte qua* disapplicabile, ove illegittimamente compressivo del diritto di accesso statuito *ex lege*.

nega l'accessibilità dell'informativa prefettizia antimafia, quale atto amministrativo di massima anticipazione di prevenzione e repressione della criminalità organizzata.

6. L'informativa prefettizia antimafia e il riparto di giurisdizione alla luce dei recenti arresti delle Sezioni Unite.

Per principio generale, l'avvenuta stipulazione del contratto e la sua esecuzione non risultano ostative alla emanazione della informativa interdittiva. Infatti, dall'art. 11, d.P.R. n. 252/1998 si evince chiaramente la possibilità per l'Amministrazione di stipulare il contratto anche prima di aver ricevuto le informazioni prefettizie, fatto salvo il potere, in caso di emersione dalla successiva informativa di elementi relativi ai tentativi di infiltrazione mafiosa, di "revocare le autorizzazioni e le concessioni o recedere dai contratti" (comma 2)(60), potere, questo, che il successivo comma 3 estende a qualsiasi caso di accertamento di elementi siffatti "successivamente alla stipula del contratto, alla concessione dei lavori o all'autorizzazione del subcontratto". Tale disciplina trova, peraltro, riscontro nel disposto di cui all'art. 113, R.d. n. 827/1924.

A seguito della intervenuta stipulazione del contratto è consentito alla P.A. sia di agire in autotutela sugli atti della fase procedimentale (ad esempio, annullando o revocando l'aggiudicazione) e, quindi, di fatto recedere dal contratto, sia di intervenire direttamente sul contratto recedendo da esso, sulla base del citato art. 11, d.P.R. n. 252/1998.

Nel caso in cui l'Amministrazione decida di intervenire in autotutela sull'aggiudicazione, l'impresa pregiudicata potrà tutelarsi davanti al giudice amministrativo, nei prescritti termini di decadenza, impugnando il provvedimento di autotutela e nel contempo l'informativa interdittiva che ne costituisce presupposto. In tal caso, il relativo ricorso, andrà notificato anche all'autorità prefettizia, presso la sede della competente Avvocatura dello Stato, qualora l'impresa (come generalmente avviene) intenda contestare le conclusioni cui è pervenuta tale autorità nella nota informativa negativa(61).

Più complesso è il tema della individuazione dell'organo giurisdizionale dotato di giurisdizione nel caso in cui la stazione appaltante decida di non

(60) In riferimento ai rapporti contrattuali già in essere al momento in cui sopraggiunga l'informativa prefettizia negativa, osserva la giurisprudenza che, benché l'art. 11, comma 3, d.P.R. n. 252/98, sotto il profilo letterale, configuri la revoca in termini di facoltà, tale potere si caratterizza in termini di obbligatorietà per l'amministrazione, la quale non dispone della facoltà di sindacare il contenuto dell'informazione prefettizia, poiché la legge demanda al Prefetto in via esclusiva la raccolta degli elementi e la valutazione circa la sussistenza del tentativo di infiltrazione mafiosa, cfr.: Cons. St., sez. V, 27 giugno 2006, n. 4135, in www.giustamm.it; Cons. St., sez. VI, 30 dicembre 2005, n. 7619, in www.giustizia-amministrativa.it; T.A.R. Lazio, Roma, sez. I-ter, 1 febbraio 2005, n. 854, cit.; T.A.R. Campania, Napoli, sez. I, 30 gennaio 2005, n. 574, in www.lexitalia.it.

(61) In tal senso, T.A.R. Campania, Napoli, sez. I, 31 marzo 2008, n. 1644, in *Il merito*, 2008, 71.

intervenire sugli atti del procedimento di evidenza pubblica, ponendo in essere direttamente un atto di recesso dal contratto.

Rispetto all'esercizio di siffatto potere di recesso dal contratto, in quanto incidente sulla fase esecutiva del rapporto, si potrebbe in tesi prospettare la giurisdizione dell'a.g.o., conformemente ai principi generali consolidati che presiedono al riparto di giurisdizione tra giudice ordinario ed amministrativo, atteso che, generalmente, si ritengono attribuite al giudice amministrativo le contestazioni relative ad un atto del procedimento di evidenza pubblica (ad esempio, esclusione dalla gara, aggiudicazione, annullamento e revoca dell'aggiudicazione), presupposto di un contratto di diritto privato, ed al giudice ordinario le controversie aventi ad oggetto direttamente il contratto stipulato all'esito del relativo procedimento, con riferimento non solo alle vicende relative all'esecuzione del contratto, ma anche alle patologie ed all'inefficacia della fattispecie negoziale pur se derivanti da irregolarità/illegittimità del relativo procedimento(62). Infatti, è costante affermazione della giurisprudenza della Suprema Corte che *“appartengono alla giurisdizione del giudice ordinario, quale giudice dei diritti, le controversie nascenti dall'esecuzione di contratti di appalto di opere pubbliche, atteso che tali controversie hanno ad oggetto posizioni di diritto soggettivo inerenti a rapporti contrattuali di natura privatistica, nelle quali non hanno incidenza i poteri discrezionali ed autoritativi della P.A., anche quando quest'ultima si sia avvalsa della facoltà, conferitale dalla legge, di recedere dal rapporto e pure nel caso in cui la decisione dell'autorità amministrativa in ordine al rapporto sia stata adottata nelle forme dell'atto amministrativo, il quale, per questo suo connotato, non ha natura provvedimentale e non cessa di operare nell'ambito delle paritetiche posizioni contrattuali delle parti”*(63).

(62) Secondo l'orientamento, condiviso da entrambi i massimi organi giurisdizionali, spetta al giudice ordinario la giurisdizione sulla domanda volta ad ottenere tanto la dichiarazione di nullità quanto quella di inefficacia o l'annullamento del contratto di appalto, a seguito dell'annullamento della delibera di scelta dell'altro contraente, adottata all'esito di una procedura ad evidenza pubblica. Invero, in ciascuno di questi casi la controversia non ha ad oggetto i provvedimenti riguardanti la scelta suddetta, ma il successivo rapporto di esecuzione che si concreta nella stipulazione del contratto di appalto, del quale i soggetti interessati chiedono di accertare un aspetto patologico, al fine di impedirne l'adempimento. In tali casi le situazioni giuridiche soggettive delle quali si chiede l'accertamento negativo hanno consistenza di diritti soggettivi pieni ed il giudice è comunque chiamato a verificare la conformità alla normativa positiva delle regole attraverso cui l'atto negoziale è sorto, ovvero è destinato a produrre i suoi effetti (in tal senso, Cass. civ., sez. un., 28 dicembre 2007, n. 27169, in *www.giustamm.it*; Cass. civ., sez. un., 18 luglio 2008, n. 19805, in *www.lexitalia.it*; Cons. St., ad. pl., 30 luglio 2008, n. 9, *ivi*, sia pure con temperamenti con riferimento al giudizio di ottemperanza).

(63) In questi termini, Cass. civ., sez. un., ord. 22 febbraio 2007, n. 4116, in *www.lexitalia.it*, ove ulteriori riferimenti, nonché, *ex pluribus*, 20 dicembre 2006, n. 27170, in *Giust. civ. Mass.*, 2006, f. 12, che riconduce l'esercizio da parte della p.a. del potere di sospendere in via cautelare gli effetti di un contratto di fornitura ad evidenza pubblica - fondato sul presupposto che dalla sua esecuzione possano essere pregiudicate le finalità pubblicistiche - al

A stretto rigore, dunque, il recesso dal contratto per effetto di una informativa interdittiva incide sull'esecuzione del rapporto, con conseguente giurisdizione civile sulla relativa controversia. Ed in tal senso pareva, inizialmente, orientata la giurisprudenza amministrativa, sia pur in modo non uniforme⁽⁶⁴⁾.

Di recente, tuttavia, la Suprema Corte ha concluso per l'affermazione della giurisdizione amministrativa in ordine alla controversia nascente dalla deliberazione dell'ente di recedere dal contratto a seguito di informativa antimafia negativa, ritenendo che siffatta deliberazione, pur avendo formalmente ad oggetto l'esercizio del potere di recesso dal contratto, è espressione di un potere autoritativo di valutazione dei requisiti soggettivi del contraente, il cui esercizio è consentito anche nella fase di esecuzione del contratto, ai sensi dell'art. 11, comma 2, d.P.R. n. 252/1998⁽⁶⁵⁾.

Secondo la Cassazione, il menzionato potere di recesso dal contratto di appalto non trova fondamento in inadempienze verificatesi nella fase di esecuzione del contratto, ma è consequenziale all'informativa del Prefetto ai sensi dell'art. 10, d.P.R. n. 252/1998 e, quindi, costituisce espressione di un potere di valutazione di natura pubblicistica diretto a soddisfare l'esigenza di evitare la costituzione o il mantenimento di rapporti contrattuali fra i soggetti indicati nell'art. 1, d.P.R. cit., e imprese nei cui confronti emergono sospetti di collegamenti con la criminalità organizzata. Sicché deve ritenersi che la posizione dell'appaltatore è di interesse legittimo sia nei confronti del potere di recesso o di revoca previsto dall'art. 11, comma 2, d.P.R. n. 252 del 1998, sia in relazione all'eventuale provvedimento cautelare di sospensione dei lavori in funzione della definitiva decisione sui presupposti del recesso. E poiché il recesso comporta che l'amministrazione sia tenuta esclusivamente al pagamento delle opere già realizzate, oltre al rimborso delle spese nei limi-

catalogo dell'autotutela privata, la quale, in caso di inesatto adempimento, legittima, ai sensi dell'art. 1460 c.c., alla sospensione del pagamento del prezzo, con la conseguenza che le contestazioni che investono l'esercizio di tale forma di autotutela sono sottratte alla giurisdizione del giudice amministrativo, restando devolute a quella del g.o.

(64) Cfr., Cons. St., sez. VI, 26 ottobre 2005, n. 5981, in *Foro amm. CdS*, 2005, 10, 3035, ove il Collegio ha sostenuto che il recesso dal contratto, a seguito di un'informativa prefettizia, non costituisce un provvedimento a carattere autoritativo, incidente su una procedura di evidenza pubblica, ma si tratta di atto di natura privatistica incidente su rapporti contrattuali, sempre privatistici, assoggettati alla disciplina antimafia e in cui vi era una specifica clausola risolutiva per la perdita dei requisiti antimafia.

(65) In tal senso, Cass. civ., sez. un., 29 agosto 2008, n. 21928, in *www.lexitalia.it*; da ultimo, Cass. civ., sez. un., 28 novembre 2008, n. 28345, *ivi*; in dottrina, per approfondimenti, si rinvia a CERRETO, *Recesso della p.a. da un contratto di appalto di lavori pubblici per effetto di informativa antimafia e riparto di giurisdizione tra giudice ordinario ed amministrativo, con osservazioni alla sentenza Cass. S.U. 29 agosto 2008 n. 21928 e spiragli di razionalizzazione del sistema di riparto sulla sorte del contratto*, in *www.giustamm.it*, il quale, tuttavia, qualifica il potere di recesso dal contratto non già quale esercizio di una potestà, ma come un diritto potestativo nei confronti del contraente privato, che eccezionalmente il legislatore concede all'Amministrazione per prevalenti esigenze di interesse pubblico, in presenza di un'informativa interdittiva.

ti dell'arricchimento dell'appaltante, ne consegue che l'intera controversia sui rapporti tra le parti deve essere devoluta al Giudice amministrativo.

In tal senso, dunque, la Corte di Cassazione fa applicazione del principio per cui la posizione giuridica soggettiva del contraente privato (beneficiario del finanziamento o appaltatore), che – una volta individuato quale contraente della p.a. – è di diritto soggettivo, torna ad essere di interesse legittimo tutte le volte in cui la “revoca” del finanziamento o dell'affidamento dell'appalto dipenda dall'esercizio di poteri di autotutela dell'Amministrazione, la quale intende annullare il provvedimento di concessione del contributo pubblico o di affidamento dell'appalto in ragione dei vizi di legittimità per contrasto originario con il pubblico interesse, quale quello in ipotesi di tutela dell'ordine pubblico nell'ambito della legislazione antimafia. Sicché, in ragione del preminente interesse pubblico sotteso all'azione amministrativa volta a contrastare il crimine organizzato, trova giustificazione l'ascrizione, compiuta dalle Sezioni Unite della Suprema Corte, alla giurisdizione amministrativa delle controversie concernenti i conseguenti atti di ritiro disposti dalla stazione appaltante, benché adottati nel corso dell'esecuzione del rapporto negoziale. La determinazione di recedere dal contratto, assunta successivamente alla sua stipulazione, non ha connotazione privatistica, ma si tratta di un atto che la P.A. adotta nell'esercizio di poteri di supremazia relativi alla fase della scelta del contraente e non nell'ambito della gestione paritetica del rapporto contrattuale(66). Conclusione, questa, che appare in linea con il consolidato principio giurisprudenziale, secondo cui la qualificazione del provvedimento amministrativo deve prescindere dal *nomen juris* attribuitogli dall'Amministrazione (revoca, annullamento, recesso, ecc.), dovendo essere effettuata sulla base della corretta esegesi del potere da essa in concreto esercitato, tenuto conto dei presupposti fattuali e normativi dell'atto, del suo contenuto, nonché del procedimento seguito dalla p.a.(67). Tanto che va qualificato come annullamento d'ufficio dell'aggiudicazione, piuttosto che revoca dell'affidamento dell'appalto, il provvedimento con il quale la p.a. appaltante, sia pure dopo la stipula del contratto di appalto, ha annullato l'aggiudicazione della gara facendo ricorso al suo potere di autotutela per l'asseriti vizi di legittimità nella fase di scelta del contraente.

Prima dei recenti arresti delle Sezioni Unite, la giurisprudenza amministrativa (sia pure in modo non univoco, per quanto in precedenza detto), sia pur in modo non univoco, già riconduceva alla propria giurisdizione le controversie relative ai provvedimenti di revoca di un contratto di appalto adottati a seguito di una informativa antimafia e che si incentrano sulla legittimità o meno di quest'ultimo provvedimento, atto dotato di autonoma efficacia lesi-

(66) T.A.R. Lombardia, Milano, sez. III, 29 dicembre 2008, 6171, in *www.lexitalia.it*, con specifico riguardo all'annullamento d'ufficio dell'affidamento dell'appalto, disposto dall'amministrazione appaltante per anomalia dell'offerta.

(67) Così, chiaramente, T.A.R. Lombardia, Milano, sez. III, 29 dicembre 2008, n. 6171, cit.; nello stesso senso, si vedano, Cons. St., sez. IV, 16 ottobre 2001, n. 5468, in *Foro amm.*, 2001, 2733; Cons. St., sez. IV, 31 ottobre 1996, n. 1183, in *Cons. Stato*, 1997, II, 1869.

va e funzionalmente distinto rispetto alla determinazione di recedere dal contratto, incidente sulla serie privatistica, come tale da devolvere alla giurisdizione del giudice amministrativo in ossequio al generale principio della *causa petendi* di cui all'art. 103, Cost.(68). Sotto altro profilo, a sostegno della giurisdizione amministrativa, analogamente a quanto successivamente affermato dalle Sezioni Unite, si è sostenuto che la dichiarazione di risoluzione del contratto di appalto pronunciata dalla stazione appaltante a seguito di informativa antimafia non costituisce applicazione di una clausola (risolutiva) negoziale, quanto piuttosto esercizio di un potere di revoca *ex art. 4, comma 4, D.Lgs. n. 490/1994*, necessitato dal carattere interdittivo della informativa antimafia, che, incidendo sulla capacità a contrarre con la P.A., non può che operare sostanzialmente nello stesso modo sia che intervenga a monte che a valle della stipula del contratto. Da ciò l'affermata appartenenza dell'intera controversia alla giurisdizione di legittimità del giudice amministrativo(69).

7. Brevi considerazioni su alcune forme di "elusione" delle finalità della normativa in materia di informative prefettizie antimafia: la segregazione di quote societarie in trust.

Recentemente, la prassi sta registrando delle iniziative tendenti ad aggirare i divieti imposti dal sistema delle informative antimafia, per lo più caratterizzate dall'utilizzazione dello strumento della c.d. segregazione patrimoniale (c.d. gestione fiduciaria o *trust*) da parte di soggetti, a vario titolo collegati ad interessi di sodalizi mafiosi, appartenenti alla compagine societaria.

L'indagine, che presuppone la disamina dei profili di compatibilità-interferenza tra la disciplina delle informative antimafia ed il *trust*, va condotta con riguardo alla descrizione della struttura fiduciaria del *trust*, onde acclarare se – nonostante la segregazione in *trust* delle partecipazioni societarie del socio colpito da informativa antimafia – permanga, di fatto, l'ingerenza dello stesso nella gestione sociale dell'impresa.

Il *trust* ha avuto ingresso nel nostro ordinamento attraverso la Convenzione dell'Aja, approvata l'1 luglio 1985 dalla *Conférence de La Haye de droit international privé*, ratificata dall'Italia con la legge n. 364/1989 ed entrata in vigore nel gennaio del 1992(70). L'istituto nasce nell'ambito dell'evoluzione giurisprudenziale dell'*equity*, propria dei sistemi giuridici (anglosassoni) di *common law*, la quale costituisce un insieme di principi di

(68) In tal senso, Cons. St., sez. V, 17 luglio 2008, n. 3603, in *www.lexitalia.it*.

(69) In tal senso, T.A.R. Campania, Napoli, sez. I, 4 maggio 2007, n. 4730, cit.

(70) In argomento, per approfondimenti, tra i tanti contributi della dottrina, si segnala, in particolare: LUPOI, *Istituzioni del diritto dei trust e degli affidamenti fiduciari*, Padova, 2008; ID., *Trusts*, Milano, 2008; si veda, altresì, ANELLI, *Fiducia e trust*, in *Trattato del contratto*, a cura di ROPPO, vol. III, 736 ss., Milano, 2006; BARTOLI, *Prime riflessioni sull'art. 2645 ter c.c. e sul rapporto fra negozio di destinazione di diritto interno e trust*, in *Il Corriere del merito*, 2006, 6, 697 ss.; D'AMBROSIO, *Trust interno: così la validità in Italia*, in *D&G - Diritto e Giustizia*, 2005, f. 38, 37 ss.; LOPILATO, *I trusts interni*, in *Questioni attuali sul con-*

diritto che intervengono, in via suppletiva, ogniqualvolta l'applicazione dello stretto diritto risulti in concreto iniqua, operando come criterio di giustizia che tiene conto delle particolarità del caso di specie e delle correlate circostanze umane, al fine di realizzare la cd. "giustizia del caso concreto". Come segnalato dalla dottrina⁽⁷¹⁾, il *trust* è una figura giuridica atipica molto controversa, suscettibile di essere adattata ad una molteplicità di rapporti, certamente di natura patrimoniale. Il punto di arrivo del complesso dibattito dottrinale intorno a tale istituto è rappresentato dalla sua qualificazione come negozio atipico traslativo di diritti (reali, di natura obbligatoria o di aspettativa), la cui costituzione è ritenuta ammissibile a condizione che esso sia sorretto da una causa giustificatrice e sia finalizzato a perseguire scopi meritevoli di tutela alla stregua del nostro ordinamento⁽⁷²⁾.

Dal punto di vista strutturale, il *trust* consiste in un rapporto giuridico tra più soggetti: il *settlor* (o disponente), il *trustee* e i *beneficiaries*. Così che il *settlor* dispone di una massa di beni a favore del *trustee*, il quale ne acquista la piena proprietà formale (*trust property*), mentre il *trustee* si vincola al perseguimento di un fine a lui soggettivamente estraneo (c.d. *trust* di scopo) e che può assumere i contenuti più vari (per lo più, nella prassi, volto a beneficiare soggetti terzi: *beneficiaries o cestuis que trust*; in tal caso si parla di *trust* a beneficiari determinati). I *beneficiaries* vantano, pertanto, un diritto di credito nei confronti del *trustee*⁽⁷³⁾, avente ad oggetto: a) il rendiconto della gestione ad opera del *trustee* in conformità degli obblighi fiduciari indicati nell'atto istitutivo del *trust*; b) il trasferimento dei beni alla cessazione del *trust*⁽⁷⁴⁾.

Secondo la ricostruzione che dell'istituto fornisce la dottrina maggioritaria, il *trust* non può identificarsi né con un contratto né con una persona giuridica né con un ente autonomo, ritenendosi, altresì, che è da rifiutare una ricostruzione del *trust* incentrata: a) sulla presunta scissione del diritto di proprietà in una proprietà formale in capo al *trustee* e in una proprietà sostanziale in capo ai beneficiari (c.d. *equitable ownership*); b) sulla coesistenza in ordine ai beni costituiti in *trust* di più diritti reali di contenuto diverso⁽⁷⁵⁾.

tratto, approfondimenti tematici e giurisprudenza annotata, Milano, 2004, 383 ss., ove ulteriori riferimenti dottrinali e rassegna della giurisprudenza pronunciatisi in materia; MAZZAMUTO, *Il trust*, in *Manuale di diritto privato europeo (Parte VII, Cap. XXXII)*, a cura di CASTRONOVO e MAZZAMUTO, Milano, 2007.

(71) Si veda, per tutti, MAZZAMUTO, op. cit.

(72) In tal senso, LUPOLI, *Il trust*, Milano, 2001, 265-267; in giurisprudenza, Trib. Velletri, ord. 29 giugno 2005, n. 11, in *Corr. giur.*, 5, 2006. Si esclude, poi, che il *trust* abbia natura contrattuale: in tal senso, Trib. Napoli, 1 ottobre 2003, in *D. & G., Diritto e Giustizia*, 2004, f. 8, 92.

(73) In dottrina, LUPOLI, op. ult. cit.

(74) Di ciò ha preso atto il Legislatore tributario individuando, ai fini dell'imposizione sui redditi, due principali categorie di *trust*: a) *trust* con beneficiari individuati, i cui redditi vengono imputati per trasparenza ai beneficiari stessi; b) *trust* senza beneficiari individuati, i cui redditi vengono tassati direttamente in capo al *trust* (si veda, a tal proposito, la disciplina dettata dalla Legge finanziaria per il 2007, art. 1, comma 74 e ss.).

Invero, il diritto dei beneficiari nei sistemi di diritto civile (*civil law*) non è un diritto reale, ma personale verso il *trustee*(76). Il *settlor* affida la proprietà (formale ed esclusiva) dei beni conferiti in *trust* al *trustee*, al quale è demandata la gestione del patrimonio segregato allo scopo prefigurato dal medesimo disponente. Così, il *trustee*, dal canto suo, non è un rappresentante né un mandatario del *settlor*, o del beneficiario o del *trust*(77).

I beni conferiti in *trust* non si confondono con il patrimonio personale del *trustee*, costituendo piuttosto un patrimonio separato (c.d. *effetto segregativo*), tantochè il patrimonio segregato in *trust* non può essere aggredito dai creditori (né dagli aventi causa) personali del disponente e/o del *trustee*, formando così una massa separata e distinta(78). Pertanto, dopo la costituzione del *trust*, il *settlor* non è più titolare di un interesse giuridicamente rilevante, almeno in via formale, sui beni conferiti in *trust*. E ciò in ragione del fatto che il patrimonio segregato entra a far parte della sfera giuridica del *trustee*. Sicchè, in linea di principio, il disponente non può influenzare le scelte amministrative del *trustee*, salvo il caso in cui lo stesso disponente si sia riservato dei diritti nella qualità di beneficiario. La posizione del disponente si caratterizza, dunque, per la perdita definitiva del controllo (formale) sui beni costituiti in *trust*, nonché per la mancanza di qualsiasi strumento di tutela azionabile nei confronti del *trustee*, qualora questi impieghi i beni per una finalità diversa da quella indicata dallo stesso disponente. Invero, il *trustee* gode di discrezionalità nell'esercizio dei suoi compiti, ma è vincolato al rispetto degli obblighi di carattere fiduciario, volti alla salvaguardia dell'interesse dei beneficiari. Il vincolo funzionale che caratterizza la posizione del *trustee* giustifica la limitazione all'esercizio del diritto formalmente trasferitogli (ammesso che di un vero e proprio trasferimento si possa parlare), con l'ulteriore conseguenza di non poter distrarre a proprio favore le utilità derivate dai beni, che devono essere destinate a favore dei beneficiari o della finalità programmata.

Il disponente può, comunque, nominare un *protector* per garantirsi un controllo pregnante sull'operato del *trustee*. Infatti, il *protector* è una persona (fisica o giuridica) di fiducia del *settlor*, con il compito di vigilare e verificare che le indicazioni contenute nell'atto istitutivo del *trust* siano rispettate. A tal fine, lo stesso *protector* ha il potere/dovere di sostituire il *trustee*, qualora questi si rendesse inadempiente(79).

Oltre che per mezzo del *protector*, il disponente può influenzare la gestione del *trust* anche attraverso le cd. *letters of wishes*, ossia le cd. *lettere*

(75) Cfr., testualmente, MAZZAMUTO, op. cit.

(76) Così, Corte Giust. CE, 17 maggio 1992, in causa C-294/92, caso *Webb v. Webb*.

(77) Cfr., Corte Giust. CE, 17 maggio 1992, C-294/92, cit.

(78) In tal senso, si pone l'art. 1, comma 74 e segg., l. 27 dicembre 2006, n. 296 (legge finanziaria 2007), riconoscendo al *trust* un'autonoma soggettività tributaria rilevante ai fini dell'imposta tipica delle società (IRES), degli enti commerciali e non commerciali (sull'interpretazione di tale norma, si veda la circolare dell'Agenzia delle Entrate, Direzione Centrale Normativa e Contenzioso, 6 agosto 2007, n. 48/E).

(79) In merito, la dottrina ha precisato che attraverso la figura del *protector*, istituito dal disponente nell'atto costitutivo del *trust* ovvero anche in un momento successivo, è possibi-

di desiderio, con cui il medesimo disponente può manifestare al trustee le proprie considerazioni in ordine alla gestione del patrimonio segregato(80). Se, da un lato, le cd. *letters of wishes* non sono vincolanti per l'amministrazione di scopo affidata al trustee, dall'altro lato, non può dubitarsi che il disponente è legittimato a fare conoscere la propria volontà al trustee nel corso del trust. La dottrina ha osservato che il disponente può, infatti, instaurare con il trustee un rapporto di consultazione, anche permanente.

Invero, pur non essendo titolare di rimedi giuridici contro il trustee, il disponente è legato al medesimo trustee dal rapporto di affidamento (trust), caratterizzato – per le sue peculiarità – dall'elemento fiduciario(81). Ne deriva che, il disponente – di fatto ovvero per interposta persona di fiducia (*protector* o *trustee*) – può influenzare la gestione del patrimonio conferito in trust, tanto che la segregazione di partecipazioni societarie in trust può in concreto, per come congegnato il relativo atto istitutivo, risultare idonea ad eludere la disciplina sulle informative antimafia e la finalità, cautelare e preventiva, di estromissione dal circuito economico di operatori economici "in odore di mafia".

Invero, come già segnalato, il concetto inerente il tentativo di infiltrazione mafiosa si presenta tanto sfumato da adattarsi a tutte quelle situazioni, come quella in esame, in cui sia intangibile il vero contatto (anche giuridico) tra l'impresa e la criminalità organizzata.

È questo, dunque, il nuovo fronte sul quale il legislatore è chiamato ad intervenire, in vista della massima garanzia di trasparenza negli affidamenti degli appalti pubblici (82).

Avv. Alfonso Mezzotero^(*)

le controllare la gestione fiduciaria e vigilare sulla fedeltà e sulla diligenza del trustee; per un'ampia analisi della figura del *protector*, si rinvia a TARISSI DE JACOBIS, *Il Guardiano e la sua successione*, in *Trust e attività fiduciaria*, 2000, 1, 123 ss.; da ultimo, LUPOI, *Istituzioni del diritto dei trust e degli affidamenti fiduciari*, Padova, 2008, 126 ss., secondo cui: "Il guardiano può svolgere tre distinte tipologie di funzioni: esercitare direttamente poteri dispositivi o gestionali; prestare o meno il proprio consenso a decisioni assunte dal trustee; impartire direttive o istruzioni al trustee circa il compimento di specifici atti Sono poteri dispositivi, in via di esempio: revoca e nomina di trustee, nomina o esclusione di beneficiari, distribuzione anticipata di capitale, individuazione dei beneficiari ai quali corrispondere reddito Alcune leggi considerano i poteri di revoca e nomina del trustee come tipicamente inerenti le funzioni del guardiano".

(80) Cfr., in ordine alle cd. *lettere di desiderio*, LUPOI, *Istituzioni del diritto dei trust e degli affidamenti fiduciari*, cit., 69, ove l'A. rileva che oltretutto "Il disponente può riservare a se stesso, nell'atto istitutivo, qualsiasi potere sul fondo in trust che egli desideri (in inglese: "reserve powers"), ma il limite da rispettare è quello dell'affidamento del compito al trustee".

(81) In ordine al rapporto di affidamento tra disponente e trustee, si veda LUPOI, op. ult. cit., 69.

(82) In argomento, da ultimo, LUPOI, *Viaggio nella prassi professionale fra virtuosismi, errori, fatti e misfatti*, in AA.VV., *I professionisti ed il trust*, IPSOA, 2008, cap. V, 279 e ss., ove l'A. analizza alcune concrete fattispecie di trusts elusive della normativa sulle informative antimafia.

^(*) Avvocato dello Stato. con la collaborazione del dott. Aurelio Schiavone.

Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Roma, sezione prima, decisione 9 luglio 2008 n. 6487 – Pres. Amodio – Est. Caponigro – C.M.S. S.r.l., E. S.r.l. ed altri (Avv.ti Bonanno, Calandra, G. Immordino) c/ Ministero dell'Interno, Ufficio Territoriale del Governo di Palermo, Presidenza del Consiglio dei Ministri, Sindaco di Palermo quale Commissario Delegato all'Ufficio Emergenza Traffico (Avvocatura Generale dello Stato), Comune di Palermo (Avv. Impinna), C. S. G. S.p.A., in proprio e nella qualità di capogruppo dell'AT.I. con la M. I. S.c.a.r.l. (Avv. Gallo), M. I. S.c.a.r.l.

1.- *L'informativa antimafia adottata ai sensi dell'art. 10, d.P.R. n. 252/1998 determina una situazione generalizzata di incapacità a contrarre nei confronti di qualsiasi pubblica amministrazione, contrariamente all'informativa c.d. atipica, di cui all'art. 1 septies d.l. n. 629/1982, che ha un valore meramente endoprocedimentale, circoscritto all'amministrazione cui è indirizzata, la quale rimane titolare di un potere discrezionale circa la valutazione delle informazioni ricevute ai fini dell'affidamento dell'appalto.*

2.- *Mentre nell'informativa prefettizia antimafia c.d. atipica ex art. 1 septies, l. n. 629/1982, l'efficacia interdittiva può scaturire da una valutazione autonoma e discrezionale dell'amministrazione destinataria, nella informativa antimafia ex art. 10, d.P.R. 252/1998 l'efficacia interdittiva discende direttamente dalla valutazione del Prefetto, per cui la stazione appaltante, nel caso dell'informativa atipica, conserva una potestà discrezionale e deve autonomamente valutare le informazioni ricevute senza procedere automaticamente all'esclusione dell'impresa, laddove, nel caso dell'informativa antimafia ex art. 10, d.P.R. n. 252/1998, la stazione appaltante non ha alcun potere discrezionale atteso che l'esclusione dell'impresa deriva direttamente dall'atto prefettizio(1).*

3.- *La stipulazione, l'approvazione o l'autorizzazione di contratti o subcontratti ovvero la concessione di contributi pubblici per lo svolgimento di attività di natura imprenditoriale sono impedita da: cause di divieto o di sospensione tassativamente indicate nell'allegato 1 al D.Lgs. n. 490/1994; tentativi di infiltrazione mafiosa tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi delle società o imprese interessate.*

4.- *I tentativi di infiltrazione mafiosa possono essere desunti da: 1) provvedimenti o proposte di provvedimenti, come indicato nelle lett. a) e b) dell'art. 10, comma 7, d.P.R. n. 252/1998; 2) accertamenti prefettizi, come indicato nella successiva lett. c).*

5.- *La discrezionalità nella valutazione dei presupposti a base dell'atto, peraltro, è di latitudine maggiore nell'ipotesi ex art. 10, comma 7, lett. c), d.P.R. n. 252/1998 in quanto le "infiltrazioni" possono essere dedotte anche da parametri non predeterminati normativamente. In tal caso, infatti, rientra nel potere discrezionale del Prefetto ogni valutazione dei fatti e delle circostanze emergenti dall'attività investigativa demandata agli organi di polizia.*

6.- *La fase istruttoria del procedimento finalizzato a rendere la certificazione antimafia e, quindi, anche a comunicare la presenza di tentativi di infiltrazione mafiosa tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi di un'impresa si concreta essenzialmente nell'acquisizione di tutte le informazioni di cui le autorità di pubblica sicurezza sono in possesso al fine di effettuare, sulla base di tali risultanze, una obiettiva valutazione sulla possibilità di un eventuale utilizzo distorto del danaro pubblico che la normativa di settore mira ad evitare e*

(1) Cfr., fra le tante, T.A.R. Campania, Napoli, sez. I, 31 marzo 2008, n. 1644.

di compiere la conseguente scelta sulla sussistenza o meno dei presupposti previsti dalla legge per l'adozione della misura inibitoria.

7.- Il collegamento con la disciplina delle misure di prevenzione – che partecipano alla medesima ratio di quelle in esame, intesa a combattere le associazioni mafiose con l'efficace aggressione dei loro interessi economici – testimonia il fatto che le preclusioni dettate dalle richiamate norme di legge costituiscono una difesa molto avanzata dell'autorità pubblica contro il fenomeno mafioso in quanto gli istituti de quibus si basano su un accertamento di grado inferiore e ben diverso da quello richiesto per l'applicazione della sanzione penale.

8. La cautela antimafia non mira all'accertamento di responsabilità, ma si colloca come la forma di massima anticipazione dell'azione di prevenzione, inerente alla funzione di polizia e di sicurezza, rispetto a cui assumono rilievo, per legge, fatti e vicende solo sintomatici e indiziari, al di là dell'individuazione di responsabilità penali(2). In altri termini, le informative prefettizie in materia di lotta antimafia possono essere fondate su fatti e vicende aventi un valore sintomatico e indiziario e mirano alla prevenzione di infiltrazioni mafiose e criminali nel tessuto economico imprenditoriale, anche a prescindere dal concreto accertamento in sede penale di reati(3). Il divieto di contrarre e di rilasciare concessioni o erogazioni, in definitiva, ha una funzione spiccatamente cautelare ed in quanto tale prescinde dal concreto accertamento in sede penale di uno o più reati che vi siano direttamente connessi(4).

9. Il delicato equilibrio tra gli opposti interessi che fanno capo, da un lato, alla presunzione di innocenza di cui all'art. 27 Cost. ed alla libertà d'impresa costituzionalmente garantita e, dall'altro, alla efficace repressione della criminalità organizzata ed alla conseguente neutralizzazione delle imprese infiltrate dal crimine organizzato, dà atto che l'interpretazione della normativa in esame dev'essere improntata ad una particolare analisi soprattutto per l'accertamento degli eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa tendenti a condizionare le scelte, che richiede l'utilizzo di concetti indeterminati e rimessi alla valutazione discrezionale dell'autorità prefettizia.

10. Attesa l'autonomia del procedimento amministrativo rispetto a quello giurisdizionale penale, se, da un lato, non è necessario un grado di dimostrazione probatoria analogo a quello richiesto per dimostrare l'appartenenza di un soggetto ad associazioni di tipo camorristico o mafioso, dall'altro, per evitare il travalicamento in uno "stato di polizia" e salvaguardare i principi di legalità e di certezza del diritto, non possono ritenersi sufficienti fattispecie fondate sul semplice sospetto o su mere congetture prive di riscontro fattuale, mentre occorre che siano individuati idonei e specifici elementi di fatto, obiettivamente sintomatici e rivelatori di concrete connessioni o collegamenti con le predette associazioni(5).

11. La valutazione rimessa all'autorità prefettizia dalla normativa di riferimento per quanto attiene alla sussistenza di eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi delle società interessate, per la specifica natura del giudi-

(2) In senso conforme, T.A.R. Campania, Napoli, sez. I, 12 giugno 2002 n. 3403; Cons. St., sez. VI, 11 settembre 2001, n. 4724.

(3) *Ex pluribus*, da ultimo, Cons. St., sez. VI, 29 febbraio 2008, n. 756.

(4) Cfr., altresì, Cons. St., sez. IV, 25 luglio 2001, n. 4065.

(5) In tal senso T.A.R. Campania, Napoli, sez. III, 12 ottobre 2001, n. 4553; T.A.R. Calabria, Reggio Calabria, 23 novembre 2000, n. 1957; T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. II, 12 febbraio 2007, n. 38.

zio formulato, è connotata dall'utilizzo di peculiari cognizioni di tecnica investigativa e poliziesca e, pertanto, può definirsi tipico esercizio di discrezionalità tecnica, che esclude la possibilità per il giudice amministrativo di svolgere un sindacato pieno e assoluto, ma non impedisce allo stesso di formulare un giudizio di logica e congruità delle informazioni assunte e di poter eventualmente rilevare se icu oculi i fatti riferiti dal Prefetto configurino o meno la fattispecie prevista dalla norma(6).

12. La valutazione rimessa all'autorità prefettizia dalla normativa di riferimento, per la specifica natura del giudizio formulato, è sindacabile dal giudice amministrativo solo se emergano manifesti vizi logici e di congruità con riguardo alle informazioni assunte o alle deduzioni che da esse sono state tratte(7).

13. Il mero rapporto di parentela, in assenza di ulteriori specificazioni, non è di per sé solo idoneo a dare conto del tentativo di infiltrazione in quanto, a prescindere dall'eventuale partecipazione del genitore ad organizzazioni di stampo mafioso, non può ritenersi sussistente un vero e proprio automatismo tra un legame familiare, sia pure tra padre e figlio, e l'inequivoca volontà dell'organizzazione criminosa di condizionare le scelte e gli indirizzi sociali e, d'altra parte, se l'eventuale attività pregiudizievole posta in essere da un genitore dovesse riverberarsi sic et simpliciter sull'attività imprenditoriale di un figlio, quest'ultimo sarebbe, senza sua colpa, nell'impossibilità di potere svolgere attività costituzionalmente tutelate(8).

14. Ad ogni modo, quando si tratta di vincoli particolarmente significativi (come quello esistente tra padre e figlio) dev'essere attentamente valutato ogni ulteriore elemento dai quali è ragionevole dedurre che sussistano collegamenti tra i soggetti sul cui conto l'autorità prefettizia ha individuato dei pregiudizi e le società.

«(...) Fatto

Il Sindaco del Comune di Palermo nella qualità di Commissario delegato all'emergenza traffico, con nota del 18 ottobre 2006, in riferimento alla procedura di appalto per il "completamento dei lavori di costruzione del raddoppio della Circonvallazione di Palermo – II stralcio – lotto B – da via Altofonte a via Belgio. Progetto dello svincolo di via Perpignano – Sovrappasso pedonale", ha invitato l'Ufficio Contratti dello stesso Comune ad escludere l'impresa aggiudicataria e ad invitare la seconda classificata a produrre la documentazione di rito necessaria per la stipula del contratto.

La determinazione è stata adottata in quanto il Comitato Tecnico Scientifico dell'Ufficio Emergenza Traffico e Mobilità ha espresso il convincimento che anche l'informativa prefettizia ai sensi dell'art. 1 septies L. 726/1982 giustifica ampiamente, nell'ambito del potere discrezionale attribuito dalla legge alle pubbliche amministrazioni, un provvedimento di diniego dell'affidamento dell'appalto, stante la peculiare rilevanza che la problematica antimafia riveste nella città di Palermo.

(6) Cfr., T.A.R. Campania, Napoli, sez. III, 4 aprile 2002, n. 1861.

(7) Cfr., T.A.R. Campania, Napoli, sez. III, 19 settembre 2007, n. 7875; T.A.R. Campania, Napoli, sez. I, 4 maggio 2007, n. 4739.

(8) Cfr., T.A.R. Campania, Napoli, sez. III, 22 febbraio 2003, n. 1171. In ordine all'individuazione del tentativo di infiltrazione desunto dal rapporto parentale, da ultimo, Cons. St., sez. VI, 19 agosto 2008, n. 3958.

La Commissione di gara, con verbale in data 25 ottobre 2006, ha quindi aggiudicato i lavori alla ATI (...) S.p.a. di C. (ME) e M.I. s.c. r.l. di Salerno evidenziando altresì l'esistenza di un ulteriore motivo di esclusione dalla gara per l'ATI ricorrente, per mancanza del requisito della regolarità contributiva al momento dell'offerta di una delle ditte mandanti.

Di talché, le ricorrenti hanno proposto il presente ricorso, articolato nei seguenti motivi:

– Violazione e falsa applicazione dell'art. 1 *septies* L. 726/1982 come aggiunto dall'art. 2 L. 486/1988, dell'art. 10, co. 9, d.P.R. 252/1998 nonché delle circolari del Ministero dell'Interno 14 dicembre 1994 e 8 gennaio 1996 in materia di informative prefettizie supplementari. Violazione dei principi costituzionali di imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa. Eccesso di potere sotto i profili della carenza dei presupposti, del travisamento dei fatti, del difetto o dell'insufficienza della motivazione e dello sviamento.

La determinazione sindacale impugnata si sarebbe limitata a recepire acriticamente le indicazioni del Comitato Tecnico assumendo la fisionomia di atto meramente applicativo di una precedente manifestazione di volontà resa in sede consultiva.

Gli elementi di fatto e le indicazioni trasmesse dalla Prefettura di Palermo in ordine alla società C. ed al suo amministratore se, da un lato, escludevano la sussistenza di cause di decadenza, dall'altro, non avrebbero potuto legittimamente giustificare una valutazione negativa dell'impresa.

L'amministrazione avrebbe del tutto omesso di evidenziare le ragioni di pubblico interesse a base della propria scelta discrezionale, finendo con il riconoscere alla informativa prefettizia atipica un'efficacia preclusiva automatica che il legislatore ha voluto evitare.

L'esercizio del potere di autotutela avrebbe dovuto seguire la regola generale secondo cui l'amministrazione deve esplicitare con motivazione ampia, congrua e ragionevole il pubblico interesse concreto ed attuale al ritiro dell'atto.

– Violazione e falsa applicazione, sotto altro profilo, del combinato disposto dell'art. 1 *septies* L. 726/1982 e dell'art. 10, co. 9, d.P.R. 252/1998. Eccesso di potere sotto i profili della carenza dei presupposti, del travisamento dei fatti, del difetto di motivazione e dello sviamento.

L'informativa antimafia atipica non potrebbe avere ad oggetto le informazioni di cui all'art. 10 d.P.R. 252/1998, relative a probabili tentativi di infiltrazione mafiosa, ma altri e diversi elementi o indicazioni utili alla valutazione, nell'ambito della discrezionalità ammessa dalla legge, dei requisiti soggettivi.

Il Comune di Palermo avrebbe omesso di esprimere una propria autonoma valutazione degli elementi di fatto forniti dalla Prefettura.

– Violazione dell'art. 7, in combinato disposto con l'art. 21 *octies* L. 241/1990 e successive modifiche ed integrazioni. Eccesso di potere sotto i profili del difetto di presupposti e dello sviamento.

L'amministrazione avrebbe denegato l'affidamento dell'appalto senza previamente avvisare le società destinatarie e senza avere previamente consentito la relativa partecipazione procedimentale.

– Violazione e falsa applicazione, sotto ulteriore profilo, dell'art. 1 *septies* L. 726/1982. Eccesso di potere sotto i profili del travisamento dei fatti, del difetto di motivazione e dello sviamento.

La Prefettura avrebbe trasmesso solo parzialmente i dati in suo possesso, non trasmettendo anche gli elementi a favore degli imprenditori C. e V. V.

– Violazione e falsa applicazione dell'art. 75, lett. e), d.P.R. 554/1999 in relazione all'art. 3, lett. a), del disciplinare di gara. Carenza di motivazione. Assenza di valutazione della gravità dell'infrazione.

Nessuna norma del bando di gara o del disciplinare avrebbe imposto ai concorrenti di dichiarare di essere in regola al momento della gara con l'INPS, l'INAIL o la Cassa Edile né il possesso di tale requisito.

La documentazione acquisita dal Comune avrebbe confermato che la ricorrente era in regola al momento dell'aggiudicazione e che, al momento della gara aveva un insoluto di appena un giorno, non quantificato nell'importo, nei confronti dell'INPS; l'amministrazione non avrebbe effettuato una valutazione della gravità della presunta infrazione.

Con successivo atto dell'8 novembre 2006, la Prefettura di Palermo, in relazione alle circostanze richiamate nell'atto stesso e tenuto conto che le informazioni ex art. 10 d.P.R. 252/1998 sono da considerare strumenti di prevenzione delle possibili infiltrazioni mafiose nei pubblici appalti, ha informato il Comune di Palermo che sussistono concreti, concordanti elementi comprovanti il condizionamento mafioso delle ditte C. ed E.

Le ricorrenti hanno esteso l'impugnativa a tale atto, proponendo i seguenti motivi aggiunti:

– Violazione e falsa applicazione degli artt. 10, co. 2 e 7, d.P.R. 252/1998 e 4, co. 4 e 6, D.Lgs. 490/1994 anche in relazione alla circolare del Ministero dell'Interno – Dipartimento della pubblica sicurezza – Direzione centrale per gli affari generali n. 559/LEG/240.517.8 del 18 dicembre 1998. Eccesso di potere per travisamento dei fatti, difetto dei presupposti e di motivazione.

L'informativa prefettizia riterrebbe le due società ricorrenti permeabili al condizionamento mafioso soltanto perché gli attuali amministratori sono figli o nipoti dei sigg.ri C. e V. V., più volte interessati da procedimenti penali, che però, per quanto riguarda la C., non rivestirebbero più cariche sociali sin dal 18 gennaio 1996 e non sarebbero più neanche soci dal 4 maggio 2004 e, per quanto riguarda la E. non avrebbero più alcun rapporto già da diversi anni.

L'unico motivo della presunta permeabilità delle società verrebbe indicato nel fatto, del tutto asintomatico, del mero rapporto familiare tra i sigg.ri C. e V. V. con i figli, attuali amministratori delle due società, senza alcuna ipotesi sulla permeabilità dell'attività concreta delle società ricorrenti a condizionamenti mafiosi.

Al di là del mero rapporto di parentela, non vi sarebbe alcun elemento volto a suffragare il rischio della permeabilità delle imprese.

Le risultanze investigative e processuali sarebbero elencate in forma parziale e non darebbero conto né dell'esito processuale delle stesse né dell'assenza di condanna per alcuno dei reati contestati nell'informativa.

La Prefettura non potrebbe rassegnare circostanze negative senza poi dare conto dell'esito definitivo delle stesse.

I sigg.ri V., inoltre, avrebbero inoltrato decine di denunce alle Forze dell'Ordine per respingere tentativi di condizionamento da parte di organizzazioni criminali.

L'Avvocatura dello Stato ha innanzitutto evidenziato che, a seguito dell'emanazione dell'informativa antimafia tipica, dovrebbe ritenersi l'improcedibilità del ricorso per sopravvenuta carenza di interesse in quanto dall'eventuale annullamento dell'informativa supplementare atipica le società ricorrenti non potrebbero conseguire alcuna utilità pratica e, nel merito, ha contestato la fondatezza delle censure dedotte concludendo per il rigetto del ricorso.

Il Comune di Palermo ha anch'esso sostenuto che la nota della Prefettura di Palermo dell'8 novembre 2006 priva di interesse attuale e concreto l'impugnativa proposta avverso l'informativa antimafia atipica. In rito, ha anche dubitato della tempestività del deposito del ricorso ed ha altresì eccepito l'incompetenza territoriale del T.A.R. Lazio indicando come

competente il T.A.R. Sicilia, Sede di Palermo. Nel merito, ha contestato la fondatezza delle censure dedotte concludendo per il rigetto del ricorso.

La C.S.G. S.p.A. ha contestato la fondatezza delle censure dedotte concludendo per il rigetto del ricorso.

Le Società ricorrenti hanno depositato ulteriore memoria a sostegno delle proprie ragioni.

L'istanza cautelare è stata respinta con ordinanza n. 1585 pronunciata da questa Sezione nella camera di consiglio del 4 aprile 2007; il relativo appello è stato respinto con ordinanza n. 3155 pronunciata dalla Sesta Sezione del Consiglio di Stato nella camera di consiglio del 19 giugno 2007.

All'udienza pubblica del 4 giugno 2008, la causa è stata trattenuta per la decisione.

Diritto

1. L'eccezione di incompetenza territoriale del T.A.R. Lazio sollevata dal Comune di Palermo è inammissibile in quanto la relativa istanza non è stata notificata a tutte le parti in causa ai sensi dell'art. 31, co. 3, L. 1034/1971.

2. L'eccezione di inammissibilità per tardività del deposito è infondata in quanto risultano tempestivamente depositati sia il ricorso introduttivo del giudizio sia i motivi aggiunti.

3. L'impugnativa proposta con il ricorso introduttivo del giudizio avverso l'informativa antimafia c.d. atipica è improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse.

L'informativa antimafia adottata ai sensi dell'art. 10 d.P.R. 252/1998, infatti, determina una situazione generalizzata di incapacità a contrarre nei confronti di qualsiasi pubblica amministrazione, contrariamente all'informativa c.d. atipica, di cui all'art. 1 *septies* D.L. 629/1982 che ha un valore meramente endoprocedimentale, circoscritto all'amministrazione cui è indirizzata che rimane titolare di un potere discrezionale circa la valutazione delle informazioni ricevute ai fini dell'affidamento dell'appalto.

In altri termini, mentre nell'informativa prefettizia antimafia c.d. atipica *ex art. 1 septies* L. 629/1982, l'efficacia interdittiva può scaturire da una valutazione autonoma e discrezionale dell'amministrazione destinataria, nella informativa antimafia *ex art. 10* d.P.R. 252/1998 l'efficacia interdittiva discende direttamente dalla valutazione del Prefetto, per cui la stazione appaltante, nel caso dell'informativa atipica, conserva una potestà discrezionale e deve autonomamente valutare le informazioni ricevute senza procedere automaticamente all'esclusione dell'impresa, laddove, nel caso dell'informativa antimafia *ex art. 10* d.P.R. 252/1998, la stazione appaltante non ha alcun potere discrezionale atteso che l'esclusione dell'impresa deriva direttamente dall'atto prefettizio.

Va da sé, allora, che, essendo intervenuto a regolare il rapporto tra l'ATI costituenda originaria aggiudicataria dell'appalto ed il Comune di Palermo l'informativa prefettizia *ex art. 10* d.P.R. 252/1998 emanata dalla Prefettura di Palermo in data 8 novembre 2006, l'eventuale accoglimento del ricorso introduttivo del giudizio, nella parte in cui è impugnata l'informativa c.d. atipica, non potrebbe determinare per le ricorrenti alcuna utilità.

Viceversa, ove dovesse risultare fondata l'impugnativa proposta con motivi aggiunti avverso l'informativa antimafia *ex art. 10* d.P.R. 252/1998, residuerebbe in capo alle ricorrenti un interesse all'esame del ricorso introduttivo del giudizio limitatamente alla censura con cui è contestato l'ulteriore motivo di esclusione dalla gara per mancanza del requisito della regolarità contributiva al momento dell'offerta di una delle ditte mandanti.

4. I motivi aggiunti sono infondati e vanno di conseguenza respinti.

L'impugnata nota prefettizia, in esito alle acquisizioni informative da parte degli organi di polizia, ha informato che, pur nulla figurando a carico degli amministratori e dei diret-

tori tecnici delle società C.(...) ed E. S.r.l. (...), risultano sussistenti elementi e circostanze oggettive che inducono a ritenere fondatamente le società medesime condizionate dalla mafia.

In effetti, soggiunge la Prefettura, le società C. ed E. sono riconducibili alla famiglia di imprenditori V. (...) che partecipa in numerose altre società ed attività imprenditoriali, composta dai fratelli V. V., F., C. e dai loro figli.

Le predette hanno subito nel tempo le seguenti trasformazioni societarie:

- Società E.S.r.l. con sede in (...).

La società è stata costituita il 12 marzo 1996 con sede a (...) da V. V., S. V. (di V.) e G. V. (nipote di V.). Amministratore e Direttore tecnico V. V. Nel 2003, il capitale sociale era ripartito esclusivamente tra i precitati V. e S. con amministratore V. Direttore tecnico G. V., di C.

Dal 2005 ad oggi, le quote della società risultano ripartite tra il già citato S. V. (di V.) e G. V. (di C.). Amministratore unico G. V.

- Società C. S.r.l. di Palermo.

La società è stata costituita il 30 dicembre 1980 a Palermo dai fratelli V., F. e C. V., Amministratore unico C. fino all'anno 1996, successivamente è subentrato come amministratore C. P.

Il 17 marzo 1998, F. V. ha ceduto le proprie quote ai due fratelli C. e V. Dall'ottobre 2000 Amministratore unico è G. V. di V. Nell'anno 2002, il capitale sociale viene ripartito tra C. V. e V.V. Dall'aprile 2005, è amministratore unico R. T., mentre le quote societarie sono attualmente ripartite tra S. V. (di C.) e G. V. (di V.) a seguito di donazione del 4 maggio 2004 da parte dei rispettivi genitori.

Ciò posto, la Prefettura di Palermo ha fatto presente che, ai fini delle richieste di informazioni *ex art. 10*, rileva la circostanza che a carico dei componenti della famiglia V., C., F., V. e G., risultano gravi pregiudizi per mafia ed è stata accertata una contiguità dei medesimi con l'organizzazione criminale mafiosa denominata Cosa Nostra.

Lo stesso rapporto di cointeressenze parentali, prosegue l'autorità prefettizia, appare tanto più significativo ove si consideri, ad esempio, che la C., costituita dai tre fratelli V., successivamente alla cessione delle proprie quote da parte di F. ai propri germani (1998), è rimasta nella esclusiva formale proprietà di C. e V. V. fino alla donazione delle loro quote sociali ai rispettivi figli e nipoti (2004); passaggio di proprietà che può ragionevolmente ritenersi essere stato motivato dall'esigenza di evitare ogni possibile riferimento a chi era oggetto di attenzione da parte degli organi investigativi. Né può essere sottovalutato in proposito che già nel 2001 la Prefettura aveva reso informazioni interdittive nei confronti della E. e della Calcestruzzi S.C. (A quella data infatti C. V. deteneva unitamente al fratello V. quote pari al 50% del capitale sociale della calcestruzzi S. C., di cui era amministratore unico S. V., figlio di V. C. e V. erano anche intestatari delle quote sociali di E., di cui V. V. era amministratore unico e G. V. di F. consigliere).

A chiarimento di quanto esplicitato, la Prefettura di Palermo ha indicato le cariche rivestite da C., V., F. e G. V. ed i pregiudizi risultanti sul loro conto.

Con i motivi aggiunti, le ricorrenti hanno essenzialmente dedotto che il solo motivo della presunta permeabilità delle società verrebbe indicato nel fatto, del tutto asintomatico, del mero rapporto familiare tra i sigg.ri C. e V. V. con i figli, attuali amministratori delle due società, mentre, al di là del mero rapporto di parentela, non vi sarebbe alcun elemento volto a suffragare il rischio della permeabilità delle imprese; le risultanze investigative e processuali, inoltre, sarebbero elencate in forma parziale e non darebbero conto né dell'esito processuale delle stesse né dell'assenza di condanna per alcuno dei reati contestati nell'informa-

tiva e, anzi, i sigg.ri V. avrebbero inoltrato decine di denunce alle Forze dell'Ordine per respingere tentativi di condizionamento da parte di organizzazioni criminali.

Il Collegio osserva in via preliminare che l'art. 4, co. 1, del D.Lgs. 490/1994 – recante disposizioni attuative della L. 47/1994, in materia di comunicazioni e certificazioni previste dalla normativa antimafia – dispone che le pubbliche amministrazioni, gli enti pubblici e gli altri soggetti di cui all'art. 1 devono acquisire le informazioni di cui al successivo comma 4 prima di stipulare, approvare o autorizzare i contratti e subcontratti ovvero prima di rilasciare o consentire le concessioni o erogazioni indicati nell'allegato 3, il cui valore sia superiore a determinate soglie.

L'art. 4, co. 4, del D.Lgs. 490/1994 a sua volta dispone che il Prefetto trasmette alle amministrazioni richiedenti le informazioni concernenti la sussistenza o meno, a carico di uno dei soggetti indicati nelle lettere *d)* ed *e)* dell'allegato 4, delle cause di divieto o di sospensione dei procedimenti indicate nell'allegato 1, nonché le informazioni relative ad eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi delle società o imprese interessate.

Il richiamato allegato 1 elenca poi le cause di divieto, di sospensione e di decadenza tassativamente previste dall'art. 10 della L. 575/1965.

L'art. 4, co. 6, del decreto legislativo citato stabilisce ancora che quando, a seguito delle verifiche disposte a norma del comma 4, emergono elementi relativi a tentativi di infiltrazione mafiosa nelle società o imprese interessate, le amministrazioni cui sono fornite le relative informazioni prefettizie non possono stipulare, approvare o autorizzare i contratti o subcontratti, né autorizzare, rilasciare o comunque consentire le concessioni e le erogazioni.

Tale previsione è ripetuta nell'art. 10, co. 2, d.P.R. 252/1998 – regolamento recante norme per la semplificazione dei procedimenti relativi al rilascio delle comunicazioni e delle informazioni antimafia – che, al successivo comma 7, sancisce come 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 dall'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 L. 575/1965; *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 in altra provincia.

Di talché, la stipulazione, l'approvazione o l'autorizzazione di contratti o subcontratti ovvero la concessione di contributi pubblici per lo svolgimento di attività di natura imprenditoriale sono impedita da:

1. cause di divieto o di sospensione tassativamente indicate nell'allegato 1 al D.Lgs. 490/1994;
2. tentativi di infiltrazione mafiosa tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi delle società o imprese interessate.

I tentativi di infiltrazione mafiosa possono essere desunti da:

- provvedimenti o proposte di provvedimenti, come indicato nelle lett. *a)* e *b)* dell'art. 10, co. 7, d.P.R. 252/1998;
- accertamenti prefettizi, come indicato nella successiva lett. *c)*.

L'attività amministrativa, quindi, è vincolata non soltanto in relazione all'adozione dell'atto ma anche per quanto attiene all'accertamento dei presupposti quando la stipulazione del contratto o l'erogazione del contributo è negata per la sussistenza di cause interdittive

specificamente previste dalla legge e cioè per la presenza di cause di divieto o di sospensione espressamente indicate nell'allegato 1 al D.Lgs. 490/1994, mentre è comunque vincolata nell'adozione dell'atto ma è discrezionale nella valutazione dei presupposti quando la causa interdittiva consiste nella presenza di tentativi di infiltrazione mafiosa desunti da provvedimenti o proposte di provvedimenti ai sensi dell'art. 10, co. 7, lett. a) e b), ovvero da accertamenti prefettizi ex art. 10, co. 7, lett. c), d.P.R. 252/1998.

La discrezionalità nella valutazione dei presupposti a base dell'atto, peraltro, è di latitudine maggiore in tale ultima ipotesi in quanto le "infiltrazioni" possono essere dedotte anche da parametri non predeterminati normativamente. In tal caso, infatti, rientra nel potere discrezionale del Prefetto ogni valutazione dei fatti e delle circostanze emergenti dall'attività investigativa demandata agli organi di polizia.

L'intento del legislatore nella materia *de qua* è 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 condizionamento 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 (*ex multis*: Cons. Stato, VI, 24 ottobre 2000, n. 5710).

Ne consegue che la fase istruttoria del procedimento finalizzato a rendere la certificazione antimafia e, quindi, anche a comunicare la presenza di tentativi di infiltrazione mafiosa tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi di un'impresa si concreta essenzialmente nell'acquisizione di tutte le informazioni di cui le autorità di pubblica sicurezza sono in possesso al fine di effettuare, sulla base di tali risultanze, una obiettiva valutazione sulla possibilità di un eventuale utilizzo distorto del danaro pubblico che la normativa di settore mira ad evitare e di compiere la conseguente scelta sulla sussistenza o meno dei presupposti previsti dalla legge per l'adozione della misura inibitoria.

In particolare, il collegamento con la disciplina delle misure di prevenzione – che, come detto, partecipano della medesima *ratio* di quelle in esame, intesa a combattere le associazioni mafiose con l'efficace aggressione dei loro interessi economici – testimonia del fatto che le preclusioni dettate dalle richiamate norme di legge costituiscono una difesa molto avanzata dell'autorità pubblica contro il fenomeno mafioso in quanto gli istituti *de quibus* si basano su un accertamento di grado inferiore e ben diverso da quello richiesto per l'applicazione della sanzione penale.

È stato chiarito, in sostanza, che la cautela antimafia non mira all'accertamento di responsabilità, ma si colloca come la forma di massima anticipazione dell'azione di prevenzione, inerente alla funzione di polizia e di sicurezza, rispetto a cui assumono rilievo, per legge, fatti e vicende solo sintomatici e indiziari, al di là dell'individuazione di responsabilità penali (T.A.R. Campania, Napoli, I, 12 giugno 2002 n. 3403; Cons. Stato, VI, 11 settembre 2001 n. 4724).

In altri termini, le informative prefettizie in materia di lotta antimafia possono essere fondate su fatti e vicende aventi un valore sintomatico e indiziario e mirano alla prevenzione di infiltrazioni mafiose e criminali nel tessuto economico imprenditoriale, anche a prescindere dal concreto accertamento in sede penale di reati (Cons. Stato, VI, 29 febbraio 2008, n. 756).

Il divieto di contrarre e di rilasciare concessioni o erogazioni, in definitiva, ha una funzione spiccatamente cautelare ed in quanto tale prescinde dal concreto accertamento in sede penale di uno o più reati che vi siano direttamente connessi (Cons. Stato, IV, 25 luglio 2001 n. 4065).

Peraltro, il delicato equilibrio tra gli opposti interessi che fanno capo, da un lato, alla presunzione di innocenza di cui all'art. 27 Cost. ed alla libertà d'impresa costituzionalmente garantita e, dall'altro, alla efficace repressione della criminalità organizzata ed alla conseguente neutralizzazione delle imprese infiltrate dal crimine organizzato, dà atto che l'interpretazione della normativa in esame deve essere improntata ad una particolare analisi soprattutto per l'accertamento degli eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa tendenti a condizionare le scelte, che richiede l'utilizzo di concetti indeterminati e rimessi, come detto, alla valutazione discrezionale dell'amministrazione prefettizia.

Di talché, attesa l'autonomia del procedimento amministrativo rispetto a quello giurisdizionale penale, se, da un lato, non è necessario un grado di dimostrazione probatoria analogo a quello richiesto per dimostrare l'appartenenza di un soggetto ad associazioni di tipo camorristico o mafioso, dall'altro, per evitare il travalicamento in uno "stato di polizia" e salvaguardare i principi di legalità e di certezza del diritto, non possono ritenersi sufficienti fattispecie fondate sul semplice sospetto o su mere congetture prive di riscontro fattuale, mentre occorre che siano individuati idonei e specifici elementi di fatto, obiettivamente sintomatici e rivelatori di concrete connessioni o collegamenti con le predette associazioni (T.A.R. Campania, Napoli, III, 12 ottobre 2001 n. 4553; T.A.R. Calabria, Reggio Calabria, 23 novembre 2000, n. 1957).

L'informativa antimafia, quindi, deve fondarsi su di un quadro fattuale di elementi che, pur non dovendo assurgere necessariamente a livello di prova (anche indiretta), siano tali da far ritenere ragionevolmente, secondo l'*id quod plerumque accidit*, l'esistenza di elementi che sconsigliano l'instaurazione di un rapporto con la pubblica amministrazione (Cons. Stato, VI, 29 febbraio 2008, n. 756).

La valutazione rimessa all'autorità prefettizia dalla normativa di riferimento per quanto attiene alla sussistenza di eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi delle società interessate, per la specifica natura del giudizio formulato, è peraltro connotata dall'utilizzo di peculiari cognizioni di tecnica investigativa e poliziesca e, pertanto, può definirsi tipico esercizio di discrezionalità tecnica, che esclude la possibilità per il giudice amministrativo di svolgere un sindacato pieno e assoluto, ma non impedisce allo stesso di formulare un giudizio di logica e congruità delle informazioni assunte e di poter eventualmente rilevare se *ictu oculi* i fatti riferiti dal Prefetto configurino o meno la fattispecie prevista dalla norma (T.A.R. Campania, Napoli, III, 4 aprile 2002 n. 1861).

Pertanto, la valutazione rimessa all'autorità prefettizia dalla normativa di riferimento, per la specifica natura del giudizio formulato, è sindacabile dal giudice amministrativo solo se emergano manifesti vizi logici e di congruità con riguardo alle informazioni assunte o alle deduzioni che da esse sono state tratte (T.A.R. Campania, Napoli, III, 19 settembre 2007, n. 7875).

La ragione per la quale l'amministrazione ritiene sussistenti concreti e concordanti elementi comprovanti il condizionamento mafioso delle imprese C. ed E. può essere riassunta nel fatto che le dette società sono riconducibili alla famiglia di imprenditori V. di (...) e che a carico di C., V., F. e G. V. risultano gravi pregiudizi per mafia nonché una contiguità con l'organizzazione criminale mafiosa denominata Cosa Nostra.

La situazione descritta appare idonea a configurare in concreto la fattispecie astratta prevista dalla norma.

In primo luogo, occorre considerare che il mero rapporto di parentela, in assenza di ulteriori specificazioni, non è di per sé solo idoneo a dare conto del tentativo di infiltrazione in quanto, a prescindere dall'eventuale partecipazione del genitore ad organizzazioni di stampo mafioso, non può ritenersi sussistente un vero e proprio automatismo tra un legame familiare,

sia pure tra padre e figlio, e l'inequivoca volontà dell'organizzazione criminosa di condizionare le scelte e gli indirizzi sociali e, d'altra parte, se l'eventuale attività pregiudizievole posta in essere da un genitore dovesse riverberarsi *sic et simpliciter* sull'attività imprenditoriale di un figlio, quest'ultimo sarebbe, senza sua colpa, nell'impossibilità di potere svolgere attività costituzionalmente tutelate (T.A.R. Campania, Napoli, III, 22 febbraio 2003, n. 1171).

Purtuttavia, quando si tratta di vincoli particolarmente significativi (come quello esistente tra padre e figlio) deve essere attentamente valutato ogni ulteriore elemento e, nel caso di specie, accanto all'elemento parentale vi sono altri elementi dai quali è ragionevole dedurre che sussistano collegamenti tra i soggetti sul cui conto l'autorità prefettizia ha individuato dei pregiudizi e le due società.

In particolare: per quanto concerne E. S.r.l., la Società risulta costituita nel 1996 da V. V., il figlio S. ed il nipote G., nel 2003 il capitale sociale era ripartito tra V. e S. V. e dal 2005 le quote sono ripartite tra S. (di V.) V. e G. (di C.) V.; per quanto concerne C., la società è stata costituita nel 1980 da V., F. e C.V., nell'anno 2002 il capitale sociale è ripartito tra C. e V. V. ed attualmente le quote societarie sono ripartite tra S. (di C.) e G. (di V.) V. a seguito di donazione del 4 maggio 2004 da parte dei rispettivi genitori.

Da tale quadro fattuale, è possibile evincere la presenza "storica" in entrambe le società di V. V. e, in specie in relazione a C., di C.V. e la circostanza che attualmente i predetti non siano più titolari di quote societarie, ripartite in epoca molto recente tra loro figli e, per quanto riguarda C., a seguito di donazione da parte dei genitori, non può portare logicamente ad escludere che il loro collegamento con le società sia ancora attuale e persistente.

La questione centrale della controversia, allora, riguarda la sussistenza o meno di elementi pregiudizievoli sul conto di V. e C. V., tali da giustificare l'adozione dell'interdittiva antimafia ai sensi dell'art. 10 d.P.R. 252/1998.

Le censure avanzate dalle ricorrenti sono indubbiamente corpose in quanto mirano a dimostrare che i pregiudizi ai quali l'informativa antimafia fa riferimento sono in realtà privi di significato essendo stati i procedimenti a carico di C. e V. V. archiviati o comunque definiti in modo tale da non accertare loro responsabilità.

Sotto tale profilo, le doglianze sono pertinenti e congrue in quanto danno anche conto del fatto che l'informativa *in parte qua* non si presenta aggiornata; esse, tuttavia, si rivelano insufficienti a rendere irragionevole e illogica o anche viziata per travisamento dei fatti la determinazione assunta dall'autorità prefettizia.

In primo luogo, occorre osservare – sebbene tale considerazione di per sé sola non sarebbe sufficiente a dare conto di specifici elementi di fatto, obiettivamente sintomatici e rivelatori di concrete connessioni con la criminalità organizzata – che i predetti soggetti, pur preso atto che i relativi procedimenti non si sono conclusi con l'accertamento di responsabilità, sono stati comunque coinvolti in una molteplicità di vicende anche in relazione a fatti di tipo associativo ed ai sensi della normativa antimafia.

Nel caso di specie, però, assumono fondamentale rilievo, al fine di integrare la fattispecie astratta prevista dalla norma e di determinare il passaggio della valutazione compiuta dalla Prefettura dalla semplice congettura ad un'ipotesi ragionevole di interdizione antimafia poiché basata su specifici elementi fattuali sintomatici, le dichiarazioni rese da taluni collaboratori di giustizia.

In particolare:

dalle dichiarazioni rese da S.G.B. alla Procura della Repubblica di Palermo il 5 maggio 1995 "... Era presente alla discussione anche il V. C. che mi fu ritualmente presentato come uomo d'onore dal P. in altra occasione e che era dal S. per una sua gara. Preciso che il V. poté assistere alla discussione proprio perché uomo d'onore e dunque per lui non c'erano segreti ...";

dalle dichiarazioni rese da P.L.C. alla D.D.A. Procura Repubblica Palermo: il 22 luglio 1996 “... Conosco V. C. quale imprenditore di sicuro riferimento; ricordo che mi rivolsi al V. per avere “protezione” per un lavoro a C. S. Il V. parlò con chi di competenza e successivamente ho saputo che il mio socio B. ha pagato circa lire 5 milioni”; in data 8 agosto 1996 “... Quando Cosa Nostra decise di gestire gli appalti pubblici, il V. era stato candidato a tale operazione, prima del S. Vorrei precisare che questo episodio me lo ha raccontato direttamente lui, una volta quando ci venne a trovare in via S. Addirittura in quell’occasione mi raccontò anche che il V. C. aveva un terreno vicino a quello di Totò Riina, che conosceva personalmente, e secondo me lui è uno dei pochi che può vantare tale conoscenza, e tale conoscenza si può comprendere dal fatto che il V. si permette di andare a fare lavori in tutta la Sicilia con i suoi mezzi senza avere nemmeno la preoccupazione di avere incidenti. Ricordo anche che gli S., che avevano una vera e propria adorazione per il V., lo avevano soprannominato il “Papà” e sono stati proprio loro a presentarmelo quando io non avevo ancora la mia attività d’impresa”. “(...) Il V. conosce tutti, tutti e tutto – tutti e tutto dell’ambiente mafioso, del gotha mafioso di (...)” Il V. era un soggetto che aveva rapporti con mafiosi, ma non dal calibro, di piccolo calibro, perché C.V. per la sua posizione era forse uno dei pochi che conosceva secondo me Totò Riina, cioè è uno dei pochi che ha avuto rapporti con personaggi molto più in alto di quelli che potevo avere io, o chiunque altro. “Ha avuto la possibilità di conoscere questi personaggi che era difficile conoscere nel mondo imprenditoriale, non era facile, cioè il massimo che potevano arrivare ogni imprenditore era o il mafioso del luogo o ... massimo S., ma arrivare ai vertici di Brusca, di Riina, arrivavano solo pochi ristretti e uno di questi era V., che aveva questo rapporto, che aveva con questi grossi personaggi mafiosi.”; in data 15 dicembre 1998 “ (...) Dei fratelli V. il più intraprendente è senz’altro C. con il quale peraltro avevo un rapporto particolarmente stretto, al punto che egli non esitava a confidarmi che la sua impresa disponeva la diretta protezione della fazione dei corleonesi di Cosa Nostra e dello stesso Salvatore Riina (...)”.

Il provvedimento prefettizio di interdizione antimafia soggiunge che anche A. S. ha dichiarato di avere più volte incontrato C. V. – una volta in compagnia dell’allora latitante Giovanni Brusca – in quanto faceva parte di quel gruppo di ditte che si aggiudicavano lavori con l’avallo di “Cosa Nostra” e che il V. era stato accreditato presso l’Organizzazione (dalla quale non era ben visto in un primo momento), grazie all’intervento del noto F. Pastoia ... (già uomo di fiducia di Bernardo Provenzano), successivamente suicidatosi in carcere.

Sulla base di tali convergenti dichiarazioni – tenuto anche conto della eccezionale delicatezza della situazione ambientale in cui si innesta la fattispecie – la valutazione effettuata dall’autorità amministrativa circa la sussistenza di concreti e concordanti elementi comprovanti il condizionamento mafioso delle Società non può dirsi irragionevole o illogica.

Né può sminuire il valore indiziario delle richiamate dichiarazioni dei collaboratori di giustizia la circostanza, sostenuta con i motivi aggiunti, che al sig. V. tali dichiarazioni non sono mai state contestate e che egli non è mai stato imputato di reati *ex art. 416 bis c.p.* atteso che, come più volte evidenziato, la cautela antimafia non mira all’accertamento di responsabilità, ma rappresenta la forma di massima anticipazione dell’azione di prevenzione, rispetto alla quale assumono rilievo, per legge, fatti e vicende solo sintomatici e indiziari, al di là dell’individuazione di responsabilità penali.

L’argomentazione secondo cui i sigg.ri V. avrebbero inoltrato decine di denunce alle Forze dell’Ordine per respingere tentativi di condizionamento da parte di organizzazioni criminali, infine, non può viziare la logicità e la congruenza della determinazione adottata in quanto, a prescindere dall’esame del contenuto delle stesse, non sono comunque idonee a

porre nel nulla gli elementi indiziari sulla cui base l'interdizione antimafia è stata adottata.

5. Di qui, l'infondatezza dell'impugnativa proposta con motivi aggiunti cui segue l'improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse dell'impugnativa proposta con il ricorso introduttivo del giudizio, non potendo le ricorrenti trarre alcun vantaggio dall'eventuale accoglimento della stessa anche relativamente alla censura con cui è contestato l'ulteriore motivo di esclusione dalla gara, vale a dire la mancanza del requisito della regolarità contributiva al momento dell'offerta di una delle ditte mandanti.

6. Sussistono giuste ragioni, considerata la peculiarità della fattispecie, per disporre la compensazione delle spese del giudizio tra le parti.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Prima Sezione di Roma, dichiara improcedibile l'impugnativa proposta con il ricorso introduttivo del giudizio e respinge l'impugnativa proposta con i motivi aggiunti.

Dispone la compensazione delle spese di giudizio tra le parti.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 4 giugno 2008 (...).».