

Ettore Leotta

Presidente del Tar Calabria – Sezione staccata di Reggio Calabria

## **I poteri certificativi del Prefetto quali strumenti di contrasto alla criminalità organizzata: inquadramento sistematico ed aspetti problematici\***

**SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. Sanzioni penali, misure di prevenzione, certificazioni antimafia e informative prefettizie: profili sistematici. - 3. Le certificazioni antimafia. - 4. Le informative prefettizie “tipiche”. - 5. L’oggetto delle informative prefettizie “tipiche”: i tentativi di infiltrazione mafiosa. - 6. Le informative prefettizie “atipiche”. -7. L’oggetto delle informative prefettizie “atipiche”: elementi di fatto ed altre indicazioni utili alla valutazione dei requisiti soggettivi. - 8. I poteri d’indagine del Prefetto, le fonti d’informazione e la motivazione delle informative. Alcuni casi concreti. - 9. Profili processuali delle informative antimafia. - 10. Profili procedurali delle informative antimafia: comunicazione dell’avvio del procedimento ed esercizio del diritto di accesso. - 11. Le informative prefettizie “successive”. - 12. I c.d. protocolli di legalità e le informative “volontarie”. - 13. Il sistema delle certificazioni antimafia, delle informative prefettizie ed il c.d. “pacchetto sicurezza” 2009.**

### **1. Premessa.**

In tempi recenti è sempre più avvertita dall’opinione pubblica la dimensione imprenditoriale di “Cosa Nostra” che, partendo dagli ambiti delinquenziali più tradizionali, rappresentati dalle estorsioni, dal gioco di azzardo, dal contrabbando e dal traffico di sostanze stupefacenti, ha via via diversificato i suoi interventi, condizionando sistematicamente gli appalti pubblici ed investendo in attività produttive ed economiche i capitali accumulati attraverso le attività delittuose<sup>1</sup>.

La “mafia imprenditrice” costituisce un fenomeno diffuso, esteso oltre i confini dei singoli Stati nazionali<sup>2</sup>, una realtà polimorfa, sempre pronta ad adattarsi e a modellarsi in

---

\* Relazione alla Conferenza Nazionale: “*Le nuove disposizioni penali in materia di sicurezza pubblica – strumenti e poteri di prevenzione antimafia*”, organizzata dall’Osservatorio Permanente sulla Criminalità organizzata - Siracusa, 25 – 27 giugno 2010.

<sup>1</sup> Alessandro Centonze - La rotazione programmata e le infiltrazioni mafiose negli appalti pubblici: i modelli di analisi della responsabilità penale, in *Pubblica Amministrazione, diritto penale, criminalità organizzata* (atti del Convegno del 14-16 luglio 2006) Milano, 2008, pagg. 216 - 217.

<sup>2</sup> Ciò è stato avvertito dal Legislatore che con l’art. 2, comma 5, della L. 15 luglio 2009 n. 94 ha modificato il titolo della L. 31 maggio 1965 n. 575, includendo nelle organizzazioni criminali di tipo mafioso anche quelle straniere.

relazione alle situazioni contingenti, a mimetizzarsi all'interno della società civile, pronta a cogliere le occasioni di guadagno, in tutti i settori redditizi (lavori pubblici, sanità privata, trasporti, imprenditoria alberghiera e del tempo libero, gestione dei rifiuti ... ) ad attingere abbondantemente ai contributi pubblici, distogliendoli dalle finalità collettive per le quali gli stessi dovrebbero essere erogati<sup>3</sup>.

La reazione dell'ordinamento si è affinata nel tempo, con l'adozione di strumenti di contrasto evoluti, volti ad intercettare i flussi di denaro di provenienza illecita ed escludere dal tessuto produttivo le imprese ed i soggetti legati in qualche modo alla malavita organizzata.

In sostanza, il Legislatore ha sempre più avvertito la pericolosità delle ricchezze mafiose, la pericolosità dell'impresa mafiosa o dell'impresa comunque condizionata da infiltrazioni e cointeressenze criminali, impostando un'azione preventiva che mira ad estromettere le associazioni criminali dalla vita economica del Paese<sup>4</sup>.

## **2. Sanzioni penali, misure di prevenzione, certificazioni antimafia e informative prefettizie: profili sistematici**

In prima approssimazione, nella costante evoluzione della lotta alla criminalità organizzata, sono configurabili tre livelli di reazione dello Stato<sup>5</sup>.

In un primo livello di intervento la mafia si presenta quale "criminalità organizzata del profitto" (così definita dall'art. 416 bis c.p. e dalla Convenzione ONU di Palermo), che si avvale della forza di intimidazione del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva, è caratterizzata da un'articolazione logistica, territoriale e militare e viene combattuta con il ricorso alle sanzioni penali.

Queste ultime colpiscono "chiunque *fa parte* di un'associazione di tipo mafioso", richiedono la dimostrazione della "appartenenza" a tale associazione e vanno irrogate dal Giudice penale, che la dottrina e la giurisprudenza qualificano come "signore del fatto", perché dotato di poteri d'indagine assai penetranti<sup>6</sup>.

Nel secondo livello di intervento, "l'organizzazione mafiosa imprenditrice" viene fronteggiata con misure di prevenzione patrimoniali e nuove confische speciali, previste dalla L. 31 maggio 1965, n. 575 e successive modifiche ed integrazioni, da applicare (art. 1) nei confronti:

- dei soggetti "*indiziati* di appartenere ad associazioni di tipo mafioso";
- dei soggetti *indiziati* di uno dei reati previsti dall'articolo 51, comma 3-bis, del codice di procedura penale ovvero del delitto di cui all'articolo 12-quinquies, comma 1, del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1992, n. 356<sup>7</sup>.

<sup>3</sup> Sulla mafia come contraente pubblico, cfr. C.N.R. - Osservatorio Socio - Economico sulla criminalità - Il contrasto dei fenomeni di illegalità e della penetrazione mafiosa nel ciclo del contratto pubblico - Rapporto del 26 giugno 2008.

Sul ricorso delle associazioni criminali ai finanziamenti pubblici, in via diretta o indiretta, cfr. C.N.R. - Osservatorio Socio - Economico sulla criminalità - Abuso di finanziamento pubblico alle imprese - Rapporto del 17 novembre 2009.

<sup>4</sup> Cons. Stato, VI, 14 gennaio 2002, n. 149

<sup>5</sup> Angelo Mangione - *Law e Economics* e diritto penale: paradigmi a confronto nell'analisi delle politiche di contrasto alla criminalità mafiosa, in *Pubblica Amministrazione, diritto penale, criminalità organizzata* (atti del Convegno del 14 - 16 luglio 2006) Milano, 2008, pagg. 151 - 152.

<sup>6</sup> Secondo Cons. Stato, VI, 28 aprile 2010, n. 2441, "Il giudizio penale è caratterizzato "da un'indagine in ordine alla sussistenza di un quadro indiziario plurimo, grave, preciso e concordante (ex art. 273 c.p.p.) ovvero, addirittura, dalla piena prova (ex art. 530 c.p.p.)".

<sup>7</sup> L'applicazione delle disposizioni di cui alla L. n. 575/1965 è stata estesa a tali ulteriori soggetti dalla lettera a) del comma 1 dell'art. 10, D.L. 23 maggio 2008, n. 92, come sostituito dalla relativa legge di conversione, dal comma 4 dell'art. 2, L. 15 luglio 2009, n. 94 e dal comma 1 dell'art. 6, D.L. 4 febbraio 2010, n. 4.

Come evidenziato dalla Corte Costituzionale (sentenza n. 68/1964), la legittimità delle misure di prevenzione deve essere ricercata nel “principio di prevenzione e di sicurezza sociale” che “affianca la repressione in ogni ordinamento come esigenza e regola fondamentale e come tale pervade la Costituzione”.

Tale problematica era stata affrontata dalla stessa Corte con precedente decisione (sentenza n. 27/1958), sostenendosi che “l’ordinato e pacifico svolgimento dei rapporti tra cittadini deve essere garantito, oltre che dal sistema di norme repressive dei fatti illeciti, anche da un parallelo sistema di adeguate misure preventive contro il pericolo del loro verificarsi in avvenire”<sup>8</sup>.

Le misure di prevenzione e le confische speciali sono disposte ad opera dell’Autorità giudiziaria ordinaria con un particolare procedimento disciplinato dalla L. 27 dicembre 1956, n. 1425 e successive modificazioni, attivato su proposta del Procuratore nazionale antimafia, del Procuratore della Repubblica presso il Tribunale del capoluogo del circondario in cui dimora la persona interessata, dal Questore, dal Direttore della Direzione investigativa antimafia (art. 2).

Come evidenziato dalla Dottrina<sup>9</sup>, il sistema delle misure di prevenzione è improntato ad una logica tipicamente giurisdizionale: in esso il livello di reazione dell’ordinamento si fa più immediato e penetrante, assumendo caratteristiche proprie, che in parte si discostano dalle categorie tipiche del diritto penale.

E’ stato sottolineato, a tal proposito, che l’applicazione delle misure di prevenzione non discende dall’accertamento di un fatto previsto dalla legge come reato, ma dall’accertamento di “situazioni soggettive di pericolosità, con l’avvertenza che si è in presenza non di un giudizio di certezza ma, al più, di un giudizio di probabilità”, il che, secondo alcuni, comporta un’attenuazione del principio di legalità<sup>10</sup>. Ciò, in quanto per l’applicazione delle misure di prevenzione l’art. 1 della L. n. 575/1965 richiede l’esistenza di “indizi” di appartenenza a sodalizi mafiosi o a persone indiziate di particolari reati, laddove, secondo la dottrina tradizionale l’indizio altro non è che “l’argomento probatorio mediante cui da una circostanza nota se ne trae un’altra ignota col nesso di causalità o d’identità specifica”<sup>11</sup>.

Le modalità di svolgimento delle indagini per l’irrogazione delle misure di prevenzione nei confronti degli “indiziati di appartenere alle associazioni di tipo mafioso” sono delineate dall’art. 2 bis della L. 31 maggio 1965 n. 575 e successive modificazioni, che indica in maniera

---

L’art. 51, comma 3 bis, c.p.p. si riferisce ai “*procedimenti per i delitti, consumati o tentati, di cui agli articoli 416, sesto comma, 416, realizzato allo scopo di commettere delitti previsti dagli articoli 473 e 474, 600, 601, 602, 416-bis e 630 del codice penale, per i delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dal predetto articolo 416-bis ovvero al fine di agevolare l’attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, nonché per i delitti previsti dall’articolo 74 del testo unico approvato con decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, e dall’articolo 291-quater del testo unico approvato con decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43*”.

<sup>8</sup> Sul punto, cfr. Marco Ruotolo - Commento all’art. 13 Costituzione, in Commentario alla Costituzione, a cura di Bifulco, Celotto, Olivetti, Utet - 2006, pag. 133.

Più in generale, sulla legittimità della normativa antimafia, purché “si tratti comunque di strumenti proporzionali alla gravità del pericolo, al rango dei valori costituzionali tutelati ed alle specifiche necessità da fronteggiare”, cfr. Corte Cost. 29 ottobre 1992, n. 407; idem, 31 marzo 1994, n. 118; idem, 16 maggio 1994, n. 184; idem, 11 febbraio 2002 n. 25.

Sulla stessa problematica, cfr. anche Ilenia Filippetti, Le informative antimafia atipiche; l’inderogabile esercizio della discrezionalità amministrativa, in Corriere di Merito, 2006, 10, pag. 1197

<sup>9</sup> Oliviero Drigani - Voce “Prevenzione (Misure di)”, in Novissimo Digesto Italiano, 1984, Appendice, pag. 1189.

<sup>10</sup> Pietro Nuvolone, Voce “Misure di prevenzione e misure di sicurezza”, in Enciclopedia del diritto, Milano, 1976, pag. 635.

<sup>11</sup> Giuseppe Sabatini - Voce “Prova (Diritto processuale penale e diritto processuale penale militare), in Novissimo Digesto Italiano, Utet 1968, pag. 307.

dettagliata gli strumenti d'indagine, l'oggetto degli accertamenti e le persone nei confronti delle quali gli accertamenti stessi possono essere disposti<sup>12</sup>.

Le conseguenze dell'applicazione delle misure di prevenzione sono indicate puntualmente dall'art. 10 della L. 31 maggio 1965 n. 575, modificato ripetutamente nel corso del tempo. La norma citata ha introdotto preclusioni e divieti incidenti sulle attività economiche (contratti con amministrazioni pubbliche, concessioni, erogazioni):

- dei soggetti (e loro conviventi) nei confronti dei quali è stata applicata una misura di prevenzione con provvedimento definitivo;
- dei soggetti (e loro conviventi) sottoposti a procedimento di prevenzione, ove vengano adottati dal tribunale provvedimenti cautelari;
- dei soggetti (e loro conviventi) condannati con sentenza definitiva o, ancorché non definitiva, confermata in grado di appello, per uno dei delitti di cui all'art. 51, comma 3 bis, c.p.c.<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup> L'art. 2 bis della L. n. 31 maggio 1965 n. 575, ai commi 1, 2 e 3, prescrive testualmente:

**Art. 2**

*“1. Il procuratore della Repubblica di cui all'articolo 2, comma 1, il direttore della Direzione investigativa antimafia, o il questore territorialmente competente a richiedere l'applicazione di una misura di prevenzione procedono, anche a mezzo della guardia di finanza o della polizia giudiziaria, ad indagini sul tenore di vita, sulle disponibilità finanziarie e sul patrimonio dei soggetti indicati all'articolo 1 nei cui confronti possa essere proposta la misura di prevenzione della sorveglianza speciale della pubblica sicurezza con o senza divieto od obbligo di soggiorno, nonché, avvalendosi della guardia di finanza o della polizia giudiziaria, ad indagini sull'attività economica facente capo agli stessi soggetti allo scopo anche di individuare le fonti di reddito <sup>(7)</sup>.*

*2. Accertano, in particolare, se dette persone siano titolari di licenze, di autorizzazioni, di concessioni o di abilitazioni all'esercizio di attività imprenditoriali e commerciali, comprese le iscrizioni ad albi professionali e pubblici registri, se beneficiano di contributi, finanziamenti o mutui agevolati ed altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate, concesse o erogate da parte dello Stato, degli enti pubblici o delle Comunità europee.*

*3. Le indagini sono effettuate anche nei confronti del coniuge, dei figli e di coloro che nell'ultimo quinquennio hanno convissuto con i soggetti indicati al comma 1 nonché nei confronti delle persone fisiche o giuridiche, società, consorzi od associazioni, del cui patrimonio i soggetti medesimi risultano poter disporre in tutto o in parte, direttamente o indirettamente”.*

<sup>13</sup> L'art. 10 della L. 31 maggio 1965, n. 575 e successive modificazioni, così dispone:

**Art. 10**

*“1. Le persone alle quali sia stata applicata con provvedimento definitivo una misura di prevenzione non possono ottenere:*

- a) licenze o autorizzazioni di polizia e di commercio;*
- b) concessioni di acque pubbliche e diritti ad esse inerenti nonché concessioni di beni demaniali allorché siano richieste per l'esercizio di attività imprenditoriali;*
- c) concessioni di costruzione, nonché di costruzione e gestione di opere riguardanti la pubblica amministrazione e concessioni di servizi pubblici;*
- d) iscrizioni negli albi di appaltatori o di fornitori di opere, beni e servizi riguardanti la pubblica amministrazione e nell'albo nazionale dei costruttori, nei registri della camera di commercio per l'esercizio del commercio all'ingrosso e nei registri di commissionari e astatori presso i mercati anonari all'ingrosso;*
- e) altre iscrizioni o provvedimenti a contenuto autorizzatorio, concessorio, o abilitativo per lo svolgimento di attività imprenditoriali, comunque denominati;*
- f) contributi, finanziamenti o mutui agevolati ed altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate, concessi o erogati da parte dello Stato, di altri enti pubblici o delle Comunità europee, per lo svolgimento di attività imprenditoriali.*

*2. Il provvedimento definitivo di applicazione della misura di prevenzione determina la decadenza di diritto dalle licenze, autorizzazioni, concessioni, iscrizioni, abilitazioni ed erogazioni di cui al comma 1, nonché il divieto di concludere contratti di appalto, di cottimo fiduciario, di fornitura di opere, beni o servizi riguardanti la pubblica amministrazione e relativi subcontratti, compresi i cottimi di qualsiasi tipo, i noli a caldo e le forniture con posa in opera. Le licenze, le autorizzazioni e le concessioni sono ritirate e le iscrizioni sono cancellate a cura degli organi competenti.*

*3. Nel corso del procedimento di prevenzione, il tribunale, se sussistono motivi di particolare gravità, può disporre in via provvisoria i divieti di cui ai commi 1 e 2 e sospendere l'efficacia delle iscrizioni, delle erogazioni e degli altri provvedimenti ed atti di cui ai medesimi commi. Il provvedimento del tribunale può*

Nel terzo livello d'intervento, che costituisce, per certi versi, il fronte avanzato della difesa dello Stato nei confronti della criminalità organizzata, vanno collocati alcuni "istituti di confine", volti a colpire talune categorie di soggetti che assumono *relazioni qualificate* con la criminalità mafiosa.

Nell'ambito di tali strumenti di contrasto vanno collocate le certificazioni antimafia e le informative prefettizie.

La creazione di tali forme di tutela avanzata, che saranno descritte dettagliatamente in appresso, è stata dettata dalla considerazione che le forme di penetrazione della criminalità organizzata nelle attività economiche possono essere le più varie, donde la necessità di approntare strumenti di reazione flessibili e tempestivi, da adottarsi da parte dell'Autorità amministrativa (nella specie il Prefetto), idonei a rilevare e contrastare il pericolo di infiltrazioni mafiose nelle imprese interessate, anche in mancanza dell'accertamento di fatti penalmente rilevanti e di formali provvedimenti applicativi di misure di prevenzione<sup>14</sup>.

Come riconosciuto dalla giurisprudenza<sup>15</sup>, la disciplina delle certificazioni antimafia e delle preclusioni a contrattare con la pubblica amministrazione costituisce una diretta filiazione di quella sulle misure di prevenzione, sia sotto il profilo dell'origine storica della normativa (la L. 1982, n. 646, nota come legge Rognoni - La Torre), che sotto il profilo dei contenuti e delle finalità delle norme che regolano le misure di prevenzione giurisdizionali e le misure amministrative. Ciò in quanto l'applicazione delle prime (o dei provvedimenti provvisori adottati nel relativo procedimento giurisdizionale) comporta il divieto di contrattare, al pari delle seconde.

Tra i due strumenti di tutela, esistono tuttavia delle differenze, in quanto:

- i soggetti da colpire con le misure di prevenzione sono gli "indiziati di appartenere ad associazioni di tipo mafioso" (art. 1 della L. 31 maggio 1965, n. 575), ai quali è precluso l'accesso al mondo degli appalti e dei finanziamenti pubblici;
- nel caso delle misure amministrative di competenza del Prefetto, ciò che si vuole combattere sono "i tentativi di infiltrazione mafiosa nelle società o imprese interessate" (art. 1, comma 1, lettera d, ultima parte, della L. 17 gennaio 1994, n. 47), o meglio gli "eventuali tentativi di

---

*essere in qualunque momento revocato dal giudice procedente e perde efficacia se non è confermato con il decreto che applica la misura di prevenzione.*

*4. Il tribunale dispone che i divieti e le decadenze previsti dai commi 1 e 2 operino anche nei confronti di chiunque conviva con la persona sottoposta alla misura di prevenzione nonché nei confronti di imprese, associazioni, società e consorzi di cui la persona sottoposta a misura di prevenzione sia amministratore o determini in qualsiasi modo scelte e indirizzi. In tal caso i divieti sono efficaci per un periodo di cinque anni.*

*5. Per le licenze ed autorizzazioni di polizia, ad eccezione di quelle relative alle armi, munizioni ed esplosivi, e per gli altri provvedimenti di cui al comma 1 le decadenze e i divieti previsti dal presente articolo possono essere esclusi dal giudice nel caso in cui per effetto degli stessi verrebbero a mancare i mezzi di sostentamento all'interessato e alla famiglia.*

*5-bis. Salvo che si tratti di provvedimenti di rinnovo, attuativi o comunque conseguenti a provvedimenti già disposti, ovvero di contratti derivati da altri già stipulati dalla pubblica amministrazione, le licenze, le autorizzazioni, le concessioni, le erogazioni, le abilitazioni e le iscrizioni indicate nel comma 1 non possono essere rilasciate o consentite e la conclusione dei contratti o subcontratti indicati nel comma 2 non può essere consentita a favore di persone nei cui confronti è in corso il procedimento di prevenzione senza che sia data preventiva comunicazione al giudice competente, il quale può disporre, ricorrendone i presupposti, i divieti e le sospensioni previsti a norma del comma 3. A tal fine, i relativi procedimenti amministrativi restano sospesi fino a quando il giudice non provvede e, comunque, per un periodo non superiore a venti giorni dalla data in cui la pubblica amministrazione ha proceduto alla comunicazione.*

*5-ter. Le disposizioni dei commi 1, 2 e 4 si applicano anche nei confronti delle persone condannate con sentenza definitiva o, ancorché non definitiva, confermata in grado di appello, per uno dei delitti di cui all'articolo 51, comma 3-bis, del codice di procedura penale".*

<sup>14</sup> Paolo Pirruccio - L'informativa antimafia prescinde dall'accertamento di fatti penalmente rilevanti, in Giur. Merito, 2009, 2, pag. 507.

<sup>15</sup> Cons. Stato, VI, 14 gennaio 2002 n. 149; idem, IV, 4 maggio 2004, n. 2783.

infiltrazione mafiosa tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi delle società o imprese interessate” (art. 4, comma 4, del Decreto Leg.vo 8 agosto 1994, n. 490).

Pertanto, in prima approssimazione, si può affermare che nel caso delle misure amministrative non è necessario trovarsi al cospetto di un’impresa criminale (cioè posseduta, gestita, controllata da soggetti dediti ad attività criminali, sia pure a livello indiziario), ma è sufficiente che vi sia la “possibilità” (desunta comunque da elementi non esclusivamente congetturali), che la stessa impresa possa, anche in via indiretta, favorire la criminalità<sup>16</sup>.

### **3. Le certificazioni antimafia**

Il Legislatore si è anzitutto preoccupato di rendere immediatamente operative le preclusioni ed i divieti contemplati dall’art. 10 della L. 31 maggio 1965 n. 575 e successive modificazioni (derivanti dall’applicazione di misure di prevenzione definitive, da provvedimenti provvisori resi nell’ambito del procedimento di prevenzione, da condanne definitive o confermate solo in grado di appello, ma non ancora passate in giudicato, relative ai delitti di cui all’art. 51, comma 3 bis, c.p.p.).

Pertanto, con l’art. 10 bis comma 5, della L. 31 maggio 1965, n. 575 (aggiunto dall’art. 20 della L. 13 settembre 1982, n. 646, modificato dall’art. 3 della L. 23 dicembre 1982, n. 936, e sostituito dall’art. 4 della L. 19 marzo 1990, n. 55), è stato affidato al Prefetto il compito di comunicare agli organi ed enti indicati dal D.P.C.M. 5 luglio 1983 (Ministeri, prefetture, questure, provveditorati regionali alle opere pubbliche, corti di appello, università degli studi, camere di commercio, consorzi ASI del Mezzogiorno, comuni, province, regioni...), aventi sede nella provincia, “i provvedimenti esecutivi concernenti i divieti, le decadenze e le sospensioni” previste nell’art. 10 della stessa L. n. 575/1965, acquisiti attraverso un flusso di informazioni, anche per via telematica, che passa dagli uffici giudiziari alle questure e da queste ultime alle prefetture.

Per le amministrazioni pubbliche che si accingono a stipulare, approvare o autorizzare contratti, rilasciare concessioni, accordare erogazioni, l’art. 1, lettera d), della L. 17 gennaio 1994 n. 47 ha introdotto l’obbligo di acquisire “complete informazioni, rilasciate dal prefetto, circa l’insussistenza, nei confronti degli interessati, delle cause di decadenza o di divieto previste dall’art. 10 della L. n. 575/1965”.

Le disposizioni attuative in materia di certificazioni circa l’inesistenza delle cause ostative di cui dall’art. 10 della L. n. 575/1965 sono dettate, in termini generali, dall’art. 4 del decreto Leg.vo 8 agosto 1994, n. 490, in base al quale “il prefetto trasmette alle amministrazioni richiedenti ... le informazioni concernenti la sussistenza o meno ... delle cause di divieto o sospensione dei procedimenti indicate nell’allegato 1” (il quale, a sua volta, riproduce le ipotesi di cui all’art. 10 della L. n. 575/1965).

Il rilascio delle certificazioni antimafia è regolamentato in dettaglio dagli artt. 2 - 9 del D.P.R. 3 giugno 1998, n. 252, che ne esclude la necessità per atti, contratti ed erogazioni il cui valore complessivo non superi 300 milioni di lire (Euro 154.937,06).

Nel predetto regolamento è specificato il periodo di utilizzabilità della certificazione e sono indicati i soggetti ai quali la stessa deve riferirsi: titolare, familiari, anche di fatto, direttori tecnici per le imprese individuali; amministratore, componenti del consiglio di amministrazione, direttori tecnici per le società di capitali; tutti i soci nelle società in nome collettivo; i soci accomandatari nelle società in accomandita, nonché tutte le altre persone indicate all’allegato 6

---

<sup>16</sup> Cons. Stato, VI, 28 aprile 2010, n. 2441.

(art. 2); la comunicazione scritta della Prefettura viene ad assumere natura residuale, essendo ammessa solo quando i collegamenti telematici non sono attivati o non sono funzionanti, o se il certificato rilasciato dalla Camera di commercio è privo della “dicitura antimafia” (art. 3); in casi di urgenza, è ammesso il ricorso all’autocertificazione (art. 5); le certificazioni rilasciate dalle Camere di commercio, se riportanti la dicitura antimafia, sono equiparate alle certificazioni rilasciate dalla prefettura (artt. 6 e 9)<sup>17</sup>.

#### 4. Le informative prefettizie “tipiche”

Oltre alle certificazioni antimafia (aventi la funzione di accertare la sussistenza o meno delle situazioni ostative di cui all’art. 10 della L. 31 maggio 1965, n. 575), l’art. 1, lettera d, ultima parte, della L. 17 gennaio 1994 n. 47 ha previsto il rilascio, da parte del Prefetto, di informazioni circa la sussistenza “i tentativi di infiltrazione mafiosa nelle società o imprese interessate”, delegando al Governo la determinazione del limite di valore dei contratti, concessioni ed erogazioni per i quali tali informazioni devono essere rilasciate.

In attuazione della predetta delega, l’art. 4 del Decreto Leg.vo 8 agosto 1994, n. 490<sup>18</sup> stabilisce che le pubbliche amministrazioni, gli enti pubblici, gli enti, aziende, imprese vigilati

---

<sup>17</sup> Paolo Pirruccio - L’informativa antimafia prescinde dall’accertamento di fatti penalmente rilevanti, cit., pagg. 506 - 507.

<sup>18</sup> Si ritiene opportuno riportare il testo integrale del citato art. 4 del Decreto Leg.vo n. 490/1994, che così dispone:

**Art. 4**

*“1. Le pubbliche amministrazioni, gli enti pubblici e gli altri soggetti di cui all’art. 1, devono acquisire le informazioni di cui al 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:*

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

*b) superiore a 300 milioni di lire per le concessioni di acque pubbliche o di beni demaniali per lo svolgimento di attività imprenditoriali, ovvero per la concessione di contributi, finanziamenti e agevolazioni su mutuo o altre erogazioni dello stesso tipo per lo svolgimento di attività imprenditoriali;*

*c) superiore a 200 milioni di lire per l’autorizzazione di subcontratti, cessioni o cottimi, concernenti la realizzazione di opere o lavori pubblici o la prestazione di servizi o forniture pubbliche.*

*2. È vietato, a pena di nullità, il frazionamento dei contratti, delle concessioni o delle erogazioni compiuto allo scopo di eludere l’applicazione del presente articolo.*

*3. Ai fini di cui al comma 1, la richiesta di informazioni è inoltrata al prefetto della provincia nella quale hanno residenza o sede le persone fisiche, le imprese, le associazioni, le società o i consorzi interessati ai contratti e subcontratti di cui al comma 1, lettere a) e c), o che siano destinatari degli atti di concessione o erogazione di cui alla lettera b) dello stesso comma 1. Tale richiesta deve contenere gli elementi di cui all’allegato 4.*

*4. Il prefetto trasmette alle amministrazioni richiedenti, nel termine massimo di quindici giorni dalla ricezione della richiesta, 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. A tal fine il prefetto, anche avvalendosi dei poteri di accesso e di accertamento delegati dal Ministro dell’interno, dispone le necessarie verifiche nell’ambito della provincia e, ove occorra, richiede ai prefetti competenti che le stesse siano effettuate nelle rispettive province.*

*5. Quando le verifiche disposte a norma del comma 4 siano di particolare complessità, il prefetto ne dà comunicazione senza ritardo all’amministrazione interessata e fornisce le informazioni acquisite entro i successivi trenta giorni. Nel caso di lavori o forniture di somma urgenza, fatto salvo quanto previsto dal comma 6, le amministrazioni possono procedere dopo aver inoltrato al prefetto la richiesta di informazioni di cui al comma 3. Anche fuori del caso di lavori o forniture di somma urgenza, le amministrazioni possono procedere qualora le informazioni non pervengano nei termini previsti. In tale caso, i contributi, i*

dallo Stato o da altri Enti pubblici, prima di procedere alla stipula, approvazione, autorizzazione di contratti o subcontratti, relativi ad appalti di lavori, servizi e forniture pari o superiori alla soglia comunitaria, di concessioni di acque, beni demaniali, contributi pubblici, finanziamenti agevolati superiori a 300 milioni di lire, autorizzazioni di subcontratti, cessioni e cottimi per lavori, servizi e forniture superiori a 200 milioni di lire (il limite contemplato dal D.P.R. 252/1998 anche per tali ultime ipotesi è di 300 milioni di lire), devono acquisire, oltre alla certificazione antimafia (descritta dettagliatamente al precedente paragrafo)<sup>19</sup>, un'apposita informativa, da rilasciarsi dalla Prefettura della provincia di residenza della persona fisica o in cui ha sede la persona giuridica, riguardante "eventuali tentativi di infiltrazioni mafiose, tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi delle società o imprese interessate", nel termine di 15 giorni dalla richiesta (nel caso di accertamenti complessi, il Prefetto ne dà comunicazione all'amministrazione interessata e fornisce le informazioni nei successivi 30 giorni).

Per effettuare i necessari accertamenti, il Prefetto si avvale dei "poteri di accesso e di accertamento delegati dal Ministro dell'Interno" (ossia dei poteri di cui agli artt. 1, 1 bis, 1 ter, 1 quater, 1 quinquies, 1 sexies del D.L. 6 settembre 1982, n. 629, convertito con L. 12 ottobre 1982, n. 726)<sup>20</sup>, dispone le necessarie verifiche nell'ambito della provincia e, ove occorra, si avvale dei prefetti delle altre province.

---

*finanziamenti, le agevolazioni e le altre erogazioni di cui al comma 1 sono corrisposti sotto condizione risolutiva.*

*6. 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 dal prefetto, non possono stipulare, approvare o autorizzare i contratti o subcontratti, né autorizzare, rilasciare o comunque consentire le concessioni e le erogazioni. Nel caso di lavori o forniture di somma urgenza di cui al comma 5, qualora la sussistenza di una causa di divieto indicata nell'allegato 1 o gli elementi relativi a tentativi di infiltrazione mafiosa siano accertati successivamente alla stipula del contratto, alla concessione dei lavori o all'autorizzazione del subcontratto, l'amministrazione interessata può revocare le autorizzazioni e le concessioni o recedere dai contratti, fatto salvo il pagamento del valore delle opere già eseguite e il rimborso delle spese sostenute per l'esecuzione del rimanente, nei limiti delle utilità conseguite".*

<sup>19</sup> Per le differenze tra la certificazione antimafia e l'informativa prefettizia, cfr. Tar Catanzaro, Sezione Seconda, 12 febbraio 2007 n. 38.

<sup>20</sup> Trattasi della normativa relativa ai poteri d'indagine dell'Alto Commissario per il coordinamento della lotta contro la delinquenza mafiosa, le cui funzioni, a norma dell'art. 2, comma 2 - quater del D.L. 29 ottobre 1991 n. 345, a decorrere dall'1 gennaio 1993, sono state attribuite al Ministro dell'Interno, con facoltà di delega nei confronti dei prefetti e del Direttore della Direzione investigativa antimafia.

Si ritiene opportuno riportare il testo integrale delle citate disposizioni del D.L. 6 settembre 1982, n. 629, perché indicano tutti i poteri che il Prefetto può esercitare, su delega del Ministro dell'Interno:

**art. 1 bis**

*"1. Nell'esercizio dei poteri di cui all'articolo 1, quarto comma, l'Alto commissario può richiedere ai funzionari responsabili degli uffici delle pubbliche amministrazioni, degli enti pubblici anche economici, delle banche, degli istituti di credito pubblici e privati, delle società fiduciarie e di ogni altro istituto o società che esercita la raccolta del risparmio o l'intermediazione finanziaria, nonché ai presidenti dei relativi organi di controllo, dati e informazioni su atti e documenti in loro possesso, ed ogni altra notizia ritenuta utile, ai fini dell'espletamento delle funzioni conferitegli.*

*2. Ai fini di cui al comma 1 si osservano le disposizioni dell'articolo 7, secondo comma, della legge 1° aprile 1981, n. 121, ed è comunque garantito l'anonimato sui trattamenti e accertamenti sanitari di cui all'articolo 95 della legge 22 dicembre 1975, n. 685.*

*3. I soggetti indicati nel comma 1 che non ottemperano alle richieste di dati e informazioni o forniscono all'Alto commissario dati e informazioni non veritieri sono puniti, se il fatto non costituisce più grave reato, con l'arresto da sei mesi ad un anno.*

*4. Ove sussistano le condizioni previste nell'articolo 1, quarto comma, l'Alto commissario può altresì richiedere ai soggetti indicati nel comma 1 di effettuare ispezioni nell'ambito di uffici e servizi posti alle loro dipendenze, verifiche sulle procedure amministrative e sull'esecuzione degli appalti di opere e forniture e delle concessioni di opere e servizi, nonché sull'erogazione e sull'impiego di finanziamenti pubblici, mutui agevolati e contributi comunitari, e di dargli comunicazione dei risultati, anche parziali. Alle verifiche predette può procedere lo stesso Alto commissario direttamente o a mezzo di funzionari appositamente incaricati.*

---

5. Se dagli accertamenti effettuati ai sensi del presente articolo e dell'articolo 1 emergono illeciti amministrativi in materia fiscale, valutaria o previdenziale, l'Alto commissario dispone che ne siano informate le autorità amministrative competenti per i provvedimenti conseguenti”.

**art. 1 ter**

“(commi 1 e 2 soppressi dal D.L. 29 ottobre 1991 n. 345, art. 2)

3. L'Alto commissario potrà anche su segnalazione dell'autorità giudiziaria adottare o, previa intesa con il capo della polizia-direttore generale della pubblica sicurezza, fare adottare, dagli uffici competenti, tutte le misure che valgono ad assicurare, garantendone la riservatezza anche in atti della pubblica amministrazione, la incolumità delle persone esposte a grave pericolo per effetto della loro collaborazione nella lotta contro la mafia o di dichiarazioni da esse rese nel corso di indagini di polizia o di procedimenti penali, riguardanti fatti riferibili a organizzazioni e attività criminose di stampo mafioso. Tali misure potranno anche essere adottate per garantire l'incolumità dei prossimi congiunti.

4. La dotazione di personale, mezzi e strutture logistiche del nucleo di cui al comma 1 è stabilita con decreto del Ministro dell'interno, di concerto con il Ministro della difesa ove trattasi di personale proveniente dal SISMI, su proposta dell'Alto commissario”

**art. 1 quater**

“1. Per le esigenze informative specificatamente connesse alla lotta contro la delinquenza di tipo mafioso, il centro elaborazione dati di cui all'articolo 8 della legge 1° aprile 1981, n. 121, provvede a costruire un'apposita sezione per la classificazione, l'analisi, l'elaborazione di notizie, informazioni e dati specificatamente attinenti ai fenomeni di tipo mafioso.

2. L'alto commissario può accedere ai dati ed alle informazioni esistenti negli archivi magnetici del centro elaborazione dati di cui al comma 1; il personale posto alle sue dipendenze, fermo quanto previsto dalla vigente normativa, può accedere alle notizie, alle informazioni ed ai dati contenuti nella sezione speciale di cui al comma 1. Si osservano le modalità e le procedure stabilite nel decreto del Presidente della Repubblica 3 maggio 1982, n. 378”.

**art. 1 quinquies**

1. Per l'espletamento dei suoi compiti istituzionali l'Alto commissario può proporre al tribunale del luogo in cui la persona dimora l'applicazione delle misure di prevenzione ai sensi degli articoli 1 e 2 della legge 31 maggio 1965, n. 575, e successive modificazioni ed integrazioni; può altresì esercitare le altre facoltà attribuite dalla stessa legge alle autorità cui spetta di promuovere il procedimento di prevenzione. L'Alto commissario dispone che delle proposte inoltrate al tribunale sia data comunicazione alla questura territorialmente competente per gli adempimenti previsti nel quarto comma dell'articolo 10-bis della legge 31 maggio 1965, n. 575, e successive modificazioni ed integrazioni.

2. L'Alto commissario ha facoltà di convocare qualsiasi persona avvalendosi dei poteri di cui all'articolo 15 del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza, approvato con regio decreto 18 giugno 1931, n. 773, e ne riferisce semestralmente al Ministro dell'interno.

3. Per l'espletamento dei suoi compiti l'Alto commissario può esercitare, su delega del Ministro dell'interno, la facoltà di cui all'articolo 165-ter del codice di procedura penale.

4. L'autorità giudiziaria competente, senza ritardo, trasmette ovvero autorizza gli organi di polizia giudiziaria a trasmettere all'Alto commissario copia dei rapporti, delle perizie tossicologiche in materia di stupefacenti e di ogni altro atto ritenuto utile, concernenti fatti comunque connessi a delitti di tipo mafioso; è altresì trasmessa all'Alto commissario copia delle perizie balistiche espletate in procedimenti penali. L'autorità giudiziaria, qualora ritenga di non poter derogare al segreto di cui all'articolo 307 del codice di procedura penale, dispone, con decreto motivato, che la trasmissione sia procrastinata per il tempo strettamente necessario. La documentazione trasmessa è coperta dal segreto di ufficio.

5. L'autorità giudiziaria, ove lo ritenga opportuno, può fornire all'Alto commissario, su sua richiesta, informazioni su iniziative di polizia giudiziaria concernenti la criminalità di tipo mafioso.

6. L'Alto commissario, per ragioni del proprio ufficio ha facoltà di visitare gli istituti penitenziari e può avere colloqui personali, con detenuti e internati, osservando le disposizioni dell'art. 18-bis della L. 26 luglio 1975, n. 354; nei casi di particolare urgenza di cui al comma 4 del medesimo articolo, all'attestazione ivi prevista provvede lo stesso Alto Commissario. Tali facoltà non sono delegabili. Di detti colloqui l'Alto commissario farà specifica menzione nelle relazioni di cui al terzo comma dell'articolo 1<sup>(18)</sup>.

7. Il procuratore della Repubblica del luogo dove le operazioni debbono essere eseguite può autorizzare le intercettazioni di cui all'articolo 16 della legge 13 settembre 1982, n. 646, anche a richiesta dell'Alto commissario”.

**art. 1 sexies**

“1. Per l'esercizio delle funzioni di coordinamento attribuitegli, l'Alto commissario, previa autorizzazione del Ministro dell'interno e conseguenti intese con i prefetti delle provincie interessate ai problemi da trattare, può

L'art. 2, comma 2, della L. 15 luglio 2009, n. 94 ha poi introdotto la possibilità per il Prefetto di disporre accessi ed accertamenti nei cantieri delle imprese interessate all'esecuzione dei lavori pubblici, avvalendosi dei gruppi interforze di cui all'art. 5, comma 3, del decreto del Ministro dell'interno 14 marzo 2003, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 54 del 5 marzo 2004.

La certificazione antimafia relativa alla sussistenza delle cause di sospensione o divieto dei procedimenti (ex art. 10 della L. n. 575/1965) e l'informativa prefettizia relativa ad eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa, ove positive, hanno una valenza interdittiva che si concretizza, per le amministrazioni interessate, nell'impossibilità di stipulare, approvare o autorizzare i contratti o subcontratti, rilasciare o consentire le concessioni e le erogazioni.

In base alla Circolare del Ministero dell'Interno n. 559/Leg/240.517.8 del 18 dicembre 1998, qualora il Prefetto accerti la sussistenza di una delle cause di sospensione, di divieto, di decadenza di cui all'art. 10 della L. n. 575/1965 (che vanno riportate nella certificazione antimafia), non è necessario esperire gli ulteriori accertamenti, finalizzati al rilascio dell'informativa prefettizia.

Le modalità di acquisizione delle informative prefettizie da parte delle amministrazioni interessate sono disciplinate dagli artt. 10, 11 e 12 del D.P.R. 3 giugno 1998 n. 252<sup>21</sup>.

---

*convocare apposite conferenze interprovinciali, anche allo scopo di concertare ogni utile iniziativa degli organi di polizia e delle altre amministrazioni pubbliche nel quadro della lotta alla criminalità organizzata di tipo mafioso.*

*2. Alle conferenze di cui al comma 1 partecipano le autorità provinciali di pubblica sicurezza, i comandanti dei reparti dell'Arma dei carabinieri e della Guardia di finanza, nonché i responsabili delle altre Forze di polizia; sono invitati a partecipare componenti dell'ordine giudiziario d'intesa con il procuratore generale presso la corte di appello e possono essere chiamati a partecipare i titolari di uffici periferici dello Stato, nonché i rappresentanti delle regioni e degli enti locali. Dei risultati delle conferenze viene data comunicazione al Ministero dell'interno”.*

<sup>21</sup> Ad ogni buon fine, si riporta il testo delle disposizioni del D.P.R. n. 252/1998 prima richiamate:

**art. 10 Informazioni del prefetto**

*“1. Salvo quanto previsto dall'articolo 1, ed in deroga alle disposizioni dell'articolo 4 del decreto legislativo 8 agosto 1994, n. 490, fatto salvo il divieto di frazionamento di cui al comma 2 del predetto articolo, le pubbliche amministrazioni, gli enti pubblici e gli altri soggetti di cui all'articolo 1, devono acquisire le informazioni di cui al comma 2 del presente articolo, prima di stipulare, approvare o autorizzare i contratti e subcontratti, ovvero prima di rilasciare o consentire le concessioni o erogazioni indicati nell'articolo 10 della legge 31 maggio 1965, n. 575, il cui valore sia:*

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

*b) superiore a 300 milioni di lire per le concessioni di acque pubbliche o di beni demaniali per lo svolgimento di attività imprenditoriali, ovvero per la concessione di contributi, finanziamenti e agevolazioni su mutuo o altre erogazioni dello stesso tipo per lo svolgimento di attività imprenditoriali;*

*c) superiore a 300 milioni di lire per l'autorizzazione di subcontratti, concessioni o cottimi, concernenti la realizzazione di opere o lavori pubblici o la prestazione di servizi o forniture pubbliche.*

*2. Quando, a seguito delle verifiche disposte dal prefetto, emergono elementi relativi a tentativi di infiltrazione mafiosa nelle società o imprese interessate, le amministrazioni cui sono fornite le relative informazioni, non possono stipulare, approvare o autorizzare i contratti o subcontratti, né autorizzare, rilasciare o comunque consentire le concessioni e le erogazioni.*

*3. Le informazioni del prefetto, sono richieste dall'amministrazione interessata, indicando l'oggetto e il valore del contratto, subcontratto, concessione o erogazione ed allegando, esclusivamente, copia del certificato di iscrizione dell'impresa presso la camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura corredato della apposita dicitura antimafia. Nel caso di società consortili o di consorzi, il certificato è integrato con la indicazione dei consorziati che detengono una quota superiore al 10% del capitale o del fondo consortile, nonché dei consorziati per conto dei quali la società consortile o il consorzio opera in modo esclusivo nei confronti della pubblica amministrazione. Per le imprese di costruzioni il certificato è integrato con l'indicazione del direttore tecnico.*

---

4. In luogo o ad integrazione del certificato di cui al comma 3 può essere allegata una dichiarazione del legale rappresentante recante le medesime indicazioni.

5. Ai fini di cui ai commi 1 e 2, la richiesta di informazioni è inoltrata al prefetto della provincia nella quale hanno residenza o sede le persone fisiche, le imprese, le associazioni, le società o i consorzi interessati ai contratti e subcontratti di cui al comma 1, lettere a) e c), o che siano destinatari degli atti di concessione o erogazione di cui alla lettera b) dello stesso comma 1.

6. La richiesta può essere effettuata anche dal soggetto privato interessato o da persona da questi specificamente delegata, previa comunicazione all'amministrazione destinataria di voler procedere direttamente a tale adempimento. La delega deve risultare da atto recante sottoscrizione autenticata e deve essere esibita unitamente ad un documento di identificazione personale. In ogni caso la prefettura fa pervenire le informazioni direttamente all'amministrazione indicata dal richiedente.

7. Ai fini di cui al comma 2 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 articoli 629, 644, 648-bis, e 648-ter del codice penale, o dall'articolo 51, comma 3-bis, del codice di procedura penale;

b) dalla proposta o dal provvedimento di applicazione di taluna delle misure di cui agli articoli 2-bis, 2-ter, 3-bis e 3-quater della legge 31 maggio 1965, n. 575 ;

c) dagli accertamenti disposti dal prefetto anche avvalendosi dei poteri di accesso e di accertamento delegati dal Ministro dell'interno, ovvero richiesti ai prefetti competenti per quelli da effettuarsi in altra provincia.

8. La prefettura competente estende gli accertamenti pure ai soggetti, residenti nel territorio dello Stato, che risultano poter determinare in qualsiasi modo le scelte o gli indirizzi dell'impresa e, anche sulla documentata richiesta dell'interessato, aggiorna l'esito delle informazioni al venir meno delle circostanze rilevanti ai fini dell'accertamento dei tentativi di infiltrazione mafiosa.

9. Le disposizioni dell'articolo 1-septies del decreto-legge 6 settembre 1982, n. 629 , convertito, con modificazioni, dalla legge 12 ottobre 1982, n. 726, come successivamente integrato dalla legge 15 novembre 1988, n. 486, non si applicano alle informazioni previste dal presente articolo, salvo che gli elementi o le altre indicazioni fornite siano rilevanti ai fini delle valutazioni discrezionali ammesse dalla legge. Sono fatte salve le procedure di selezione previste dalle disposizioni in vigore in materia di appalti, comprese quelle di recepimento di direttive europee”.

#### **art. 11 Termini per il rilascio delle informazioni**

“ Quando le verifiche disposte siano di particolare complessità, il prefetto ne dà comunicazione senza ritardo all'amministrazione interessata e fornisce le informazioni acquisite entro i successivi trenta giorni.

2. Decorso il termine di quarantacinque giorni dalla ricezione della richiesta, ovvero, nei casi d'urgenza, anche immediatamente dopo la richiesta, le amministrazioni procedono anche in assenza delle informazioni del prefetto. In tale caso, i contributi, i finanziamenti, le agevolazioni e le altre erogazioni di cui al comma 1 sono corrisposti sotto condizione risolutiva e l'amministrazione interessata può revocare le autorizzazioni e le concessioni o recedere dai contratti, fatto salvo il pagamento del valore delle opere già eseguite e il rimborso delle spese sostenute per l'esecuzione del rimanente, nei limiti delle utilità conseguite.

3. Le facoltà di revoca e di recesso di cui al comma 2 si applicano anche quando gli elementi relativi a tentativi di infiltrazione mafiosa siano accertati successivamente alla stipula del contratto, alla concessione dei lavori o all'autorizzazione del subcontratto.

4. Il versamento delle erogazioni di cui alla lettera f) dell'articolo 10 della legge 31 maggio 1965, n. 575 , può essere in ogni caso sospeso fino a quando pervengono le informazioni che non sussistono le cause di divieto o di sospensione di cui all'articolo 10 della legge 31 maggio 1965, n. 575 , né il divieto di cui all'articolo 4, comma 6, del decreto legislativo n. 490” .

#### **art. 12 Disposizioni relative ai lavori pubblici**

“1. Se taluna delle situazioni indicate nell'articolo 10, comma 7, interessa un'impresa diversa da quella mandataria che partecipa ad un'associazione o raggruppamento temporaneo di imprese, le cause di divieto o di sospensione di cui all'articolo 10 della legge 31 maggio 1965, n. 575 , e quelle di divieto di cui all'articolo 4, comma 6, del decreto legislativo n. 490 del 1994 , non operano nei confronti delle altre imprese partecipanti quando la predetta impresa sia estromessa o sostituita anteriormente alla stipulazione del contratto o alla concessione dei lavori. La sostituzione può essere effettuata entro trenta giorni dalla comunicazione delle informazioni del prefetto qualora esse pervengano successivamente alla stipulazione del contratto o alla concessione dei lavori.

2. Le disposizioni del comma 1 si applicano anche nel caso di consorzi non obbligatori.

3. Con decreto del Ministro dell'interno, adottato di concerto con il Ministro di grazia e giustizia e con il Ministro dei lavori pubblici, sentito il Garante per la protezione dei dati personali, sono individuate le modalità per l'interscambio dei dati di cui all'articolo 10, comma 7, allo scopo di raccordare le procedure di

In particolare, l'art. 10 citato, dopo aver disposto, al comma 6, che le informative possono essere richieste anche dai diretti interessati, precisa, al comma 7, che le situazioni relative ai tentativi di infiltrazione mafiosa sono desunte:

- a) dai provvedimenti che dispongono una misura cautelare o il giudizio, ovvero condanne, anche non definitive, per uno dei delitti di cui agli artt. 629, 644, 648 bis e 648 ter c.p. o all'art. 51, comma 3 bis c.p.p.;
- b) dalla proposta o dal provvedimento di applicazione di una delle misure di cui agli artt. 2 bis, 2 ter, 3 bis e 3 quater della L. n. 575/1965;
- c) dagli accertamenti disposti dal Prefetto, con i poteri di accertamento delegati dal Ministro dell'Interno, anche avvalendosi dei prefetti di altre province, accertamenti da estendere (comma 8) ai soggetti in grado di determinare in qualsiasi modo le scelte o gli indirizzi dell'impresa.

La giurisprudenza amministrativa<sup>22</sup> e la dottrina<sup>23</sup> hanno parlato, a tal proposito, di “*tipizzazione legislativa delle fonti*” dalle quali è possibile trarre il convincimento dell'esistenza dei tentativi di infiltrazione mafiosa, rispondente ad un criterio di tassatività, posto quale elementare presidio di tutela per i terzi che aspirano a contrattare con le amministrazioni pubbliche.

In effetti, vanno delineate due categorie di informative prefettizie c.d. “tipiche”:

- la prima, ricognitiva di cause interdittive, rappresentate da provvedimenti *latu sensu* giudiziari, o fonti tipiche, indicati alle superiori lettere a) e b);
- la seconda, accertativa - costitutiva, derivante da un generale potere di investigazione che la legge attribuisce al Prefetto.

Ciò premesso, ad avviso di chi scrive, si può parlare più propriamente di “*tipizzazione legislativa delle fonti*” soltanto nelle ipotesi di cui alle superiori lettere a) e b)<sup>24</sup>, nelle quali il Prefetto si limita a riscontrare la sussistenza di specifici elementi, normativamente indicati, e ad esprimere le proprie valutazioni al riguardo, laddove invece nella previsione di cui alla successiva lettera c) lo stesso Prefetto viene ad esercitare un potere d'investigazione non tipizzato e ad esprimere le proprie valutazioni sulla base di un quadro indiziario nel quale assumono valore preponderante fatti e circostanze di varia natura, da prendere in considerazione non isolatamente, ma nella loro globalità.

In conclusione, sulla base di tali differenziazioni normative, la giurisprudenza e la dottrina distinguono:

- informative prefettizie ricognitive di cause interdittive (art. 10, comma 7, lettere a e b del D.P.R. n. 252/1998);
- informative prefettizie discrezionali o accertative – costitutive (art. 10, comma 7, lettera c del D.P.R. n. 252/1998).

---

*rilascio delle informazioni del prefetto e quelle relative alla tenuta dell'Albo nazionale dei costruttori, nel rispetto delle disposizioni di legge sul trattamento dei dati personali.*

*4. Il prefetto della provincia interessata all'esecuzione delle opere e dei lavori pubblici di cui all'articolo 4, comma 1, lettera a), del decreto legislativo n. 490 del 1994, 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'articolo 10, comma 7, 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”.*

<sup>22</sup> Cons. Stato, VI, 25 novembre 2008, n. 5780; idem, VI, 28 aprile 2010, n. 2441.

<sup>23</sup> Alfonso Mezzotero, Le informative prefettizie antimafia: natura, tipologie ed effetti interdittivi, in Giur. Merito, 2009, 4, pagg. 1078 - 1079.

<sup>24</sup> Tar Catanzaro, Sezione Seconda, 12 febbraio 2007 n. 38.

## 5. L'oggetto delle informative prefettizie "tipiche": i tentativi di infiltrazione mafiosa

L'oggetto delle informative prefettizie tipiche è costituito dalla verifica dell'esistenza di "eventuali *tentativi di infiltrazione mafiosa*, tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi delle società o imprese interessate" (art. 4, comma 4, ultima parte, Decreto Leg.vo 8 agosto 1994 n. 490).

Come più volte riportato dalla giurisprudenza<sup>25</sup> e dalla dottrina<sup>26</sup>, 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".

La norma non richiede che ci si trovi al cospetto di una impresa "criminale", non si richiede la prova dell'intervenuta "occupazione" mafiosa, né si presuppone l'accertamento di responsabilità penali in campo ai titolari dell'impresa sospettata, essendo sufficiente che dalle informazioni acquisite tramite gli organi di polizia si desuma un quadro indiziario che, complessivamente inteso<sup>27</sup>, ma comunque plausibile<sup>28</sup>, sia sintomatico del pericolo di collegamento tra l'impresa e la criminalità organizzata.

Il Prefetto può "ravvisare l'emergenza di tentativi di infiltrazione mafiosa in fatti quali una condanna non irrevocabile, rapporti di parentela con soggetti malavitosi, dichiarazioni di pentiti, che, nel loro coacervo, siano tali da fondare un giudizio di possibilità che l'attività di impresa possa, anche in maniera indiretta, agevolare le attività criminali o esserne in qualche modo condizionata per la presenza, nei centri decisionali, di soggetti legati ad organizzazioni malavitose<sup>29</sup>.

In sostanza non ci si deve imbattere in un'impresa criminale, bensì in un'impresa che possa, in qualche modo, favorire la criminalità.

E' stato chiarito, a tal proposito, che "il tentativo può corrispondere ad una forma di penetrazione criminale che non presuppone necessariamente che i soggetti con pregiudizi penali o di prevenzione con connotazione mafiosa siano stati assurti a cariche sociali, di vertice o direttive" essendo sufficiente che "vengano poste in essere ab externo *pressioni influenti*, tali da determinare un effettivo condizionamento"<sup>30</sup>.

Nella casistica giurisprudenziale l'ipotesi più ricorrente è quella del socio occulto o socio di fatto, ma non mancano addirittura le ipotesi in cui un'impresa sia stata vittima di pressione estortiva, "fino al punto di essere costretta a conformarsi ai voleri del clan che ne ha il controllo, avendo ... 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 ... concludersi con l'adozione di una informazione interdittiva tipica"<sup>31</sup>.

La rilevanza dei fenomeni estortivi ai fini della configurazione del tentativo di infiltrazione mafiosa trova un riscontro testuale nell'art. 2, comma 19, della L. 15 luglio 2009 n. 94, che ha integrato l'art. 38, comma 1, del decreto Leg.vo 12 aprile 2006 n. 163,

<sup>25</sup> Cons. Stato, VI, 25 novembre 2008 n. 5780; idem, VI, 28 aprile 2010, n. 2441.

<sup>26</sup> Paolo Pirruccio - L'informativa antimafia, cit., pag. 510; Alfonso Mezzotero, Le informative prefettizie antimafia, cit., pag. 1084.

<sup>27</sup> Cons. Stato, IV, 29 aprile 2004 n. 2615; idem, V, 27 maggio 2008 n. 2512.

<sup>28</sup> Cons. Stato, V, 21 giugno 2002, n. 3386.

<sup>29</sup> Cons. Stato, VI, 2 agosto 2006, n. 4737; idem, VI, 11 dicembre 2009, n. 7777.

<sup>30</sup> Alfonso Mezzotero, Le informative prefettizie antimafia, cit., pag. 1084.

<sup>31</sup> Alfonso Mezzotero, Le informative prefettizie antimafia, cit., pag. 1084.

inserendovi la lettera m ter), la quale contempla l'esclusione dalle procedure di affidamento degli appalti pubblici e delle concessioni dei soggetti che hanno subito reati (aggravati) di concussione o di estorsione, senza denunciare i fatti all'autorità giudiziaria<sup>32</sup>.

Al contrario, deve essere escluso il tentativo di infiltrazione mafiosa, ove l'imprenditore abbia assunto un "comportamento di resistenza" nei confronti delle pressioni del clan locale<sup>33</sup>.

## 6. Le informative prefettizie "atipiche"

Con l'art. 1 septies del D.L. 6 settembre 1982, n. 629, aggiunto dalla L. 15 novembre 1988, n. 486<sup>34</sup> il Legislatore aveva attribuito all'Alto Commissario per il coordinamento della

---

<sup>32</sup> Si ritiene necessario riportare l'art. 38, comma 1, lettere b ed m ter del Decreto Leg.vo 12 aprile 2006 n. 163:

**Art 38. Requisiti di ordine generale.**

*"1. Sono esclusi dalla partecipazione alle procedure di affidamento delle concessioni e degli appalti di lavori, forniture e servizi, né possono essere affidatari di subappalti, e non possono stipulare i relativi contratti i soggetti:*

*... omissis...*

*b) nei cui confronti è pendente procedimento per l'applicazione di una delle misure di prevenzione di cui all'articolo 3 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423 o di una delle cause ostative previste dall'articolo 10 della legge 31 maggio 1965, n. 575; l'esclusione e il divieto operano se la pendenza del procedimento riguarda il titolare o il direttore tecnico, se si tratta di impresa individuale; il socio o il direttore tecnico se si tratta di società in nome collettivo, i soci accomandatari o il direttore tecnico se si tratta di società in accomandita semplice, gli amministratori muniti di poteri di rappresentanza o il direttore tecnico, se si tratta di altro tipo di società;*

*c) nei cui confronti è stata pronunciata sentenza di condanna passata in giudicato, o emesso decreto penale di condanna divenuto irrevocabile, oppure sentenza di applicazione della pena su richiesta, ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale, per reati gravi in danno dello Stato o della Comunità che incidono sulla moralità professionale; è comunque causa di esclusione la condanna, con sentenza passata in giudicato, per uno o più reati di partecipazione a un'organizzazione criminale, corruzione, frode, riciclaggio, quali definiti dagli atti comunitari citati all'articolo 45, paragrafo 1, direttiva CE 2004/18; l'esclusione e il divieto operano se la sentenza o il decreto sono stati emessi nei confronti: del titolare o del direttore tecnico se si tratta di impresa individuale; del socio o del direttore tecnico, se si tratta di società in nome collettivo; dei soci accomandatari o del direttore tecnico se si tratta di società in accomandita semplice; degli amministratori muniti di potere di rappresentanza o del direttore tecnico se si tratta di altro tipo di società o consorzio. In ogni caso l'esclusione e il divieto operano anche nei confronti dei soggetti cessati dalla carica nel triennio antecedente la data di pubblicazione del bando di gara, qualora l'impresa non dimostri di aver adottato atti o misure di completa dissociazione della condotta penalmente sanzionata; resta salva in ogni caso l'applicazione dell'articolo 178 del codice penale e dell'articolo 445, comma 2, del codice di procedura penale;*

*... omissis ...*

*m-ter) di cui alla precedente lettera b) che, anche in assenza nei loro confronti di un procedimento per l'applicazione di una misura di prevenzione o di una causa ostativa ivi previste, pur essendo stati vittime dei reati previsti e puniti dagli articoli 317 e 629 del codice penale aggravati ai sensi dell'articolo 7 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203, non risultino aver denunciato i fatti all'autorità giudiziaria, salvo che ricorrano i casi previsti dall'articolo 4, primo comma, della legge 24 novembre 1981, n. 689. La circostanza di cui al primo periodo deve emergere dagli indizi a base della richiesta di rinvio a giudizio formulata nei confronti dell'imputato nei tre anni antecedenti alla pubblicazione del bando e deve essere comunicata, unitamente alle generalità del soggetto che ha omesso la predetta denuncia, dal procuratore della Repubblica procedente all'Autorità di cui all'articolo 6, la quale cura la pubblicazione della comunicazione sul sito dell'Osservatorio;*

*... omissis ...".*

<sup>33</sup> Cons. Stato, V, 31 maggio 2007, n. 2828.

<sup>34</sup> L'art. 1 septies del D.L. n. 482/1982 così dispone:

*"L'Alto commissario 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*

lotta contro la delinquenza mafiosa il potere di comunicare alle Amministrazioni interessate “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 in materia di armi ed esplosivi e per lo svolgimento di attività economiche”.

A seguito dell’art. 2, comma 2 - quater del D.L. 29 ottobre 1991 n. 345, a decorrere dall’1 gennaio 1993 le funzioni dell’Alto Commissario sono state attribuite al Ministro dell’Interno, con facoltà di delega nei confronti dei Prefetti e del Direttore della Direzione investigativa antimafia.

La disposizione citata, espressamente richiamata dall’art. 10, comma 9, del D.P.R. 3 giugno 1998 n. 252, è stata individuata dalla giurisprudenza e dalla dottrina come fonte dell’informativa c.d. supplementare o atipica, fondata sull'accertamento di elementi che, pur indicanti il pericolo di collegamenti tra l'impresa e la criminalità mafiosa, non raggiungono la soglia di gravità richiesta per le informative tipiche dall’art. 4, comma 4, del Decreto Leg.vo n. 490/1994, perché privi di alcuni requisiti soggettivi o oggettivi pertinenti alle cause di divieto o sospensione, sia perché non integranti in pieno il tentativo di infiltrazione mafiosa<sup>35</sup>.

Come per l’informativa tipica, per effettuare i necessari accertamenti il Prefetto si avvale dei “poteri di accesso e di accertamento delegati dal Ministro dell’Interno” (ossia dei poteri di cui agli artt. 1, 1 bis, 1 ter, 1 quater, 1 quinquies, 1 sexies del D.L. 6 settembre 1982, n. 629, convertito con L. 12 ottobre 1982, n. 726).

L’informativa atipica trova il suo fondamento nel principio generale di collaborazione tra pubbliche amministrazioni, principio che viene in rilievo soprattutto quando sono in gioco interessi delicati, riguardanti la tutela della sicurezza, dell'ordine pubblico e dello svolgimento legale delle attività economiche<sup>36</sup>.

Essa è accomunata all’ipotesi di cui all’art. 10, comma 7, lettera c) del D.P.R. n. 490/1998, in relazione alle fonti da cui desumere la sussistenza (o il mero pericolo) di condizionamenti mafiosi, non preventivamente individuabili nella loro tipicità, ma se ne differenzia quanto agli effetti, in quanto tale informativa non ha natura automaticamente impeditiva, essendo demandata all'Amministrazione, nell'ambito della sua discrezionalità, la scelta di procedere o meno alla sottoscrizione del contratto o di accordare la concessione o l'autorizzazione richiesta.

A differenza delle informative tipiche, nelle informative atipiche il potere accertativo del Prefetto viene esercitato indipendentemente dal valore del contratto, della concessione, dell'erogazione<sup>37</sup>.

Nella prassi, il confine tra le informative tipiche e quelle atipiche è assai labile<sup>38</sup>, potendo verificarsi il caso in cui un'amministrazione con la quale un'impresa intrattiene rapporti contrattuali o concessori, acquisita un'informativa prefettizia tipica relativa ad un rapporto contrattuale non ancora perfezionato, intenda utilizzare la stessa fonte quale informativa prefettizia atipica per procedere alla revoca di un'autorizzazione o concessione già rilasciata, ritenendo (erroneamente) che sussista anche per questa un effetto interdittivo automatico.

---

*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”.*

<sup>35</sup> Cons. Stato, VI, 14 gennaio 2002 n. 149.

<sup>36</sup> Cons. Stato, VI, 14 gennaio 2002, n. 149.

<sup>37</sup> Tar Napoli, Sezione VII, 31 marzo 2006 n. 3291.

<sup>38</sup> Cons. Stato, VI, 16 aprile 2003, n. 1979.

Le informative prefettizie atipiche sono atti non vincolanti, che lasciano spazio ad una discrezionale valutazione dell'amministrazione aggiudicatrice la quale, per ragioni di pubblico interesse, può agire con un atto di autotutela<sup>39</sup>.

Esse costituiscono, per certi versi, uno strumento attuativo del principio sancito dall'art. 113 del R.D. 827/1924, in base al 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".

## **7. L'oggetto delle informative prefettizie "atipiche": elementi di fatto ed altre indicazioni utili alla valutazione dei requisiti soggettivi**

L'oggetto delle informative prefettizie atipiche è costituito dalla verifica dell'esistenza di elementi di fatto ed altre indicazioni utili ai fini della valutazione dei requisiti soggettivi necessari per contrattare con le amministrazioni pubbliche, o conseguire concessioni ed autorizzazioni (art. 1 septies del D.L. 6 settembre 1982, n. 629).

Con tale prescrizione è stata attuata una sensibile anticipazione della soglia dell'autotutela amministrativa nei confronti di possibili ingerenze criminali, dandosi il rilievo anche agli elementi che costituiscono degli indizi, purché non si tratti di semplici sospetti o congetture privi di riscontri fattuali, essendo richiesta in ogni caso l'indicazione di circostanze obiettivamente sintomatiche di connessioni o collegamenti con le associazioni criminali<sup>40</sup>.

Ne consegue che il parametro valutativo non è quello della "certezza", ma della "qualificata probabilità"<sup>41</sup>.

E' stato precisato che con le informative atipiche il Prefetto rende partecipe la stazione appaltante di alcune circostanze relative alla compagine sociale dei soggetti concorrenti alle gare di appalto, comunicando l'esistenza dell'eventuale pericolo derivante dai legami dell'impresa con la criminalità organizzata. Lo scopo di tali informative è, in sostanza, quello di arricchire la conoscenza dell'amministrazione appaltante circa la posizione ed i collegamenti dell'impresa con la malavita organizzata, fermo restando che la scelta in ordine alla gara in corso o del contratto in via di esecuzione appartiene all'amministrazione committente, la quale non può essere privata di tale potere di scelta<sup>42</sup>.

Conseguentemente devono ritenersi illegittime, per quanto più diffusamente si dirà, le clausole di un capitolato speciale che, in attuazione di un'analogia previsione contenuta in un protocollo di legalità, prevedono l'esclusione automatica delle imprese concorrenti ad una gara esclusivamente a causa della trasmissione di un'informativa atipica<sup>43</sup>.

In dottrina<sup>44</sup> si sottolinea la fragilità degli elementi talora contenuti nelle informative atipiche, spesso "incerti, inconcludenti, riferiti a circostanze accadute in tempi troppo lontani dal rilascio dell'informativa, e, per giunta, non attualizzati", e si auspica un'interpretazione della normativa improntata a necessaria cautela, anche allo scopo di non esporre l'amministrazione a fondate pretese risarcitorie da parte dell'impresa illegittimamente esclusa.

Una volta ricevuta un'informativa prefettizia atipica, l'amministrazione ha l'onere di valutarla autonomamente e motivatamente, prima di adottare eventuali atti negativi o di ritiro. Pertanto:

---

<sup>39</sup> Cons. Stato, IV, 1 marzo 2001, n. 1148; idem, VI, 25 novembre 2008 n. 5780.

<sup>40</sup> Cons. Stato, VI, 25 novembre 2008, n. 5780.

<sup>41</sup> Cons. Stato, VI, 25 novembre 2008, n. 5780; idem, VI, 11 dicembre 2009 n. 7777.

<sup>42</sup> Cons. Stato, VI, 14 gennaio 2002, n. 149.

<sup>43</sup> Ilenia Filippetti, Le informative antimafia atipiche, cit., pag. 1201; Tar Napoli, Sezione I, 3 agosto 2006, 7849; Cons. Stato, VI, 3 maggio 2007 n. 1948.

<sup>44</sup> Maria Grazia Vivarelli, Le informative prefettizie antimafia, in Appalti e contratti, n. 12/2009, pag. 51.

- se l'amministrazione condivide l'informativa prefettizia atipica, la motivazione può essere ricavata *ob relationem* dall'informativa stessa.
- viceversa, se l'Amministrazione non condivide l'informativa, la motivazione al riguardo deve essere dettagliata e puntuale, con l'avvertenza che, in questo caso, l'ambito di discrezionalità della stazione appaltante è estremamente ristretto; conseguentemente il ricorso alla motivazione consentirà soltanto di evidenziare l'esistenza di specifici elementi (avanzato stato di realizzazione dei lavori, avviati in via provvisoria; infungibilità delle prestazioni tecniche dell'impresa) che giustificano l'instaurazione o il mantenimento del rapporto controverso<sup>45</sup>.

## **8. I poteri d'indagine del prefetto, le fonti d'informazione e la motivazione delle informative. Alcuni casi concreti.**

In materia di informative prefettizie, tipiche ed atipiche, il Prefetto gode dei più ampi poteri di indagine, potendosi avvalere, come prima detto, dei "poteri di accesso e di accertamento delegati dal Ministro dell'Interno" (ossia dei poteri di cui agli artt. 1, 1 bis, 1 ter, 1 quater, 1 quinquies, 1 sexies del D.L. 6 settembre 1982, n. 629, convertito con L. 12 ottobre 1982, n. 726), ed ora anche, come appresso si vedrà, della possibilità di disporre accessi ed accertamenti nei cantieri delle imprese interessate all'esecuzione dei lavori pubblici, avvalendosi dei gruppi interforze di cui all'art. 5, comma 3, del decreto del Ministro dell'interno 14 marzo 2003, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 54 del 5 marzo 2004.

La fase istruttoria "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 dei finanziamenti pubblici destinati ad iniziative private o delle risorse pubbliche devolute al settore degli appalti pubblici"<sup>46</sup>.

E' stata sottolineata la necessità che le informazioni sulla base delle quali vengono emesse le informative prefettizie siano supportate da "buone prassi diffuse e da strumenti informativi adeguati"<sup>47</sup>.

Tale affermazione, che sembra del tutto ovvia, necessita di un adeguato approfondimento.

Va osservato, a tal proposito, che per l'esercizio dei poteri che gli sono attribuiti dalla legge il Prefetto si avvale dei rapporti delle Forze dell'ordine.

---

<sup>45</sup> Il problema è affrontato da Tar Napoli, Sezione I, con sentenza 28 febbraio 2005 n. 1319, laddove si afferma testualmente: "E' da escludere che gli elementi che costituiscono espressione tipica di attività di polizia possano essere oggetto di autonoma valutazione da parte di altro soggetto pubblico che, per definizione normativa, non ha alcuna competenza in materia. E' semmai l'esistenza di altri elementi desumibili dalla specifica esperienza della stazione appaltante che può indurre alla prosecuzione del rapporto ed è con riferimento a tali elementi che si impone una motivazione puntuale. Al contrario, ove l'amministrazione intenda adeguarsi all'informativa, non può non ritenersi sufficiente il rinvio all'informativa stessa, con la conseguente presa d'atto dell'inidoneità morale dell'impresa".

Per Cons. Stato, VI, 17 maggio 2006 n. 2882, la scelta dell'Amministrazione è fortemente condizionata (anzi quasi determinata) dalla rappresentazione che la competente Autorità fornisce con le informative antimafia, ancorché atipiche. Rispetto a questa rappresentazione l'Amministrazione sostanzialmente non ha margini di discrezionalità "e non ha soprattutto la possibilità di formarsi un convincimento diverso da quello manifestato in materia dalla Prefettura, la quale dispone delle informazioni degli Organi di Polizia".

<sup>46</sup> Cons. Stato, VI, 11 dicembre 2009 n. 7777.

<sup>47</sup> Consiglio Nazionale delle Ricerche – Osservatorio socio – economico sulla criminalità, Il contrasto dei fenomeni di illegalità e della penetrazione mafiosa nel ciclo del contratto pubblico, Rapporto del 26 giugno 2008, pag. 16.

Ma tali rapporti spesso sono redatti utilizzando un linguaggio che, se può risultare familiare agli operatori del diritto che si occupano di sanzioni penali e di misure di prevenzione, spesso appare poco comprensibile e criptico, con il rischio che possano verificarsi delle lacune motivatorie nelle informative prefettizie che sugli stessi rapporti si fondano.

Il profilo motivazionale assume particolare importanza, perché il Prefetto deve riportare in un atto amministrativo i fatti rilevanti ai fini dell'informativa, deducendoli dai rapporti di polizia, che devono essere quanto più precisi e dettagliati (a titolo esemplificativo, se viene indicata la frequentazione di un imprenditore con pregiudicati, è bene indicare le generalità di questi ultimi, la data, l'ora, il luogo e l'occasione degli incontri), e non limitarsi ad adoperare formule stereotipate, come quella, di uso comune, "si accompagna a pregiudicati".

La precisione lessicale e contenutistica delle fonti di cui il Prefetto si avvale è fondamentale ai fini di una corretta informativa antimafia, soprattutto in considerazione del fatto che quest'ultima può essere motivata *ob relationem* mediante rinvio alle fonti stesse<sup>48</sup>, le quali devono essere intelleggibili e puntuali.

Infatti, nell'economia degli atti amministrativi (tali sono le informative prefettizie), la motivazione costituisce un momento essenziale ed imprescindibile, che consente di individuare le ragioni della scelta e ricostruire l'iter logico seguito dall'autorità emanante (nella specie il Prefetto) nell'adozione dell'informativa.

L'esigenza di una motivazione adeguata si scontra con la necessità di "dire quanto basta" per giustificare l'adozione dell'atto, evitando nel contempo fughe di notizie che potrebbero compromettere le indagini in corso. Ciò comporta particolari problemi di accesso e di ostensibilità delle fonti su cui l'informativa si fonda, sui quali si tornerà in appresso.

La scelta operata dal Prefetto nell'adottare l'informativa è ampiamente discrezionale (da parte di alcuni si parla di discrezionalità tecnica, perché di fa uso di peculiari cognizioni di tecnica investigativa e poliziesca<sup>49</sup>) e in quanto tale, non è sindacabile dal giudice amministrativo, se non per manifesta illogicità, irragionevolezza ed anche travisamento dei fatti<sup>50</sup>, non potendo escludersi, in maniera aprioristica, l'accesso al fatto da parte dello stesso giudice amministrativo, al quale peraltro la L. n. 205/2000 ha attribuito più incisivi poteri istruttori.

Il Prefetto è chiamato a esercitare un potere decisionale assai delicato, dovendo garantire l'equilibrio tra "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 e alla conseguente neutralizzazione delle imprese infiltrate dal crimine organizzato ... 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 mafioso, dall'altro, per evitare il travalicamento di 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 un mera congettura prive di riscontro fattuale, mentre occorre che siano individuati idonei e specifici elementi di fatto, obiettivamente sintomatici e rivelatori di concrete connessione o collegamenti con le predette associazioni (Tar Campania, Napoli, III, 21 ottobre 2001, n. 4553; Tar Calabria, Reggio Calabria, 23 novembre 2000, n. 1957)"<sup>51</sup>.

---

<sup>48</sup> C.G.A. 15 giugno 2007 n. 441

<sup>49</sup> Cons. Stato, IV, 4 maggio 2004, n. 2783; Tar Lazio, Roma, Sezione I, 9 luglio 2008, n. 6487; Alfonso Mezzotero, Le informative prefettizie antimafia, cit., pag. 1086.

<sup>50</sup> Cons. Stato, VI, 16 aprile 2003, n. 1979; idem, IV, 4 maggio 2004 n. 2783.

<sup>51</sup> Tar Lazio, Roma, Sezione I, 9 luglio 2008, n. 6487. Sul delicato equilibrio, proprio dell'ordinamento democratico, tra diritti di difesa e di libertà di impresa, da una parte, ed esigenze di politica preventiva, di pubblica sicurezza e repressiva, dall'altra, cfr. Tar Catania, Sezione I, ordinanza n. 212 del 29 aprile 2009, con

Specifiche esigenze motivazionali emergono nel caso in cui, ai sensi dell'art. 10, comma 9, ultima parte, del D.P.R. 3 giugno 1998, n. 252, un soggetto destinatario di una precedente informativa interdittiva chieda l'aggiornamento dell'esito delle informazioni, ritenendo che siano venute meno le "circostanze rilevanti ai fini dell'accertamento dei tentativi di infiltrazione mafiosa".

La giurisprudenza amministrativa ha precisato, a tal proposito, che nella suddetta ipotesi "l'Autorità preposta ben può modificare i propri precedenti orientamenti e rivedere le proprie valutazioni; nel far ciò, però, essa è tenuta, comunque, a chiarire gli elementi nuovi o quali elementi in precedenza non conosciuti o non conoscibili l'abbiano indotto a modificare i propri apprezzamenti"<sup>52</sup>, mentre, se non vi sono fatti nuovi rispetto ad una precedente valutazione interdittiva, non è ragionevole, per ciò solo, concludere per il venir meno di essa<sup>53</sup>.

Venendo ad illustrare alcuni casi concreti, nei quali sono stati ravvisati tentativi di infiltrazione mafiosa (nelle informative tipiche) o elementi di fatto utili alla verifica del possesso dei requisiti soggettivi (nelle informative atipiche), appare utile il riferimento all'art. 5, comma 3, della L. 27 dicembre 1956, n. 1423, in materia di misure di prevenzione, che tra le prescrizioni accessorie al provvedimento impositivo della sorveglianza speciale prevede lo specifico divieto di "associarsi abitualmente alle persone che hanno subito condanne e sono sottoposte a misure di prevenzione o di sicurezza". E' evidente che la prescrizione richiamata individua nell'abituale frequenza con pregiudicati un comportamento da contrastare.

Coerentemente con tale prescrizione, è stata ritenuta legittima un'informativa antimafia atipica, fondata sulla **frequentazione abituale con pregiudicati**, attuata recandosi abitualmente presso un circolo ricreativo frequentato da malavitosi<sup>54</sup>.

Viceversa, è stato affermato che non può rinvenirsi l'esistenza di una situazione di contiguità con l'esponenti della criminalità organizzata nell'**occasionale incontro dei soci di un'impresa con detti soggetti**, qualora non sussistano ulteriori elementi indiziari, quali il carattere plurimo e stabile di dette frequentazioni, la loro connessione con vicende dell'impresa ed ogni altro atto che possa configurarsi rilevatore della finalizzazione degli incontri a scopi criminali<sup>55</sup>.

In un'altra vicenda è stato rilevato che la contiguità o vicinanza di fatto tra la singola impresa sottoposta alla valutazione del Prefetto, da una parte, e soggetti condannati o indagati per il reato di cui all'art. 416 bis del codice penale, dall'altro, non può essere desunta, *sic et simpliciter*, da **meri rapporti commerciali** intercorsi con imprese ritenute collegate al sodalizio mafioso (peraltro di modesto livello quantitativo), essendo necessario ricercare ulteriori elementi oggettivi<sup>56</sup>.

Una particolare problematica è rappresentata dalle informative prefettizie interdittive fondate sull'esistenza di un **rapporto di parentela** con associati mafiosi, ritenendosi prevalentemente che esso, seppure significativo (come quello tra padre e figlio), non è di per sé solo idoneo a dimostrare il tentativo di infiltrazione mafiosa, dovendo essere supportato da ulteriori specifici elementi, quali un'acclarata frequentazione e comunanza di interessi con ambienti della criminalità organizzata, necessari per riscontrare la presunta infiltrazione<sup>57</sup>.

---

la quale è stata sollevata la questione di legittimità costituzionale delle norme in materia di informativa antimafia, nella parte in cui non prevedono l'obbligo di indennizzo, nel caso in cui i rischi di infiltrazione mafiosa risultino del tutto assenti. La prospettata questione di costituzionalità è stata dichiarata inammissibile con sentenza della Corte Costituzionale n. 58 del 12 febbraio 2010.

<sup>52</sup> Cons. Stato, VI, 27 ottobre 2009, n. 6579.

<sup>53</sup> Cons. Stato, V, 12 giugno 2007, n. 3126.

<sup>54</sup> Cons. Stato, VI, 11 dicembre 2009, n. 7777.

<sup>55</sup> Cons. Stato, VI, 8 ottobre 2009, n. 6193; idem, VI, 19 ottobre 2009, n. 6380,.

<sup>56</sup> Cons. Stato, IV, 4 maggio 2004, n. 2783.

<sup>57</sup> Cons. Stato, VI, 7 marzo 2007 n. 1056; idem, VI, 2 maggio 2007, n. 1916; Alfonso Mezzotero, Le informative prefettizie antimafia, cit., pag. 1089.

A parere di chi scrive, tale orientamento giurisprudenziale, condivisibile in linea di principio, necessita di essere adeguato al contesto territoriale e familiare cui l'informativa si riferisce (il vincolo parentale assume sicuramente una maggiore intensità nelle regioni meridionali, piuttosto che nel Nord Italia).

E' merito della giurisprudenza più accorta l'aver colto tale aspetto, riconoscendo che, l'intensità dell'interferenza del vincolo di sangue dipende altresì da una serie di circostanze che qualificano il rapporto di parentela, quali in particolare, "l'intensità del vincolo e il contesto in cui si inserisce"<sup>58</sup>.

Va evidenziato infine che per mimetizzare situazioni e circostanze di fatto (rapporti di parentela, situazioni di controllo di fatto da parte di soggetti contigui alle associazioni criminali) che potrebbero giustificare l'adozione di informative interdittive, nel mondo delle imprese che aspirano a conseguire commesse e provvidenze pubbliche si fa spesso ricorso a negozi simulati, in virtù dei quali un soggetto "pulito" viene ad assumere le funzioni di amministratore di una società, di direttore tecnico, di titolare di un'impresa individuale, mentre ben altro è il **socio occulto o socio di fatto**.

Il fenomeno è più frequente di quanto si possa pensare e, per ricostruire l'effettivo assetto delle imprese, si rendono necessarie indagini negoziali e patrimoniali mirate, per il compimento delle quali possono essere utili i principi elaborati dalla giurisprudenza del Giudice civile a proposito della prova diretta a far valere l'illiceità del contratto dissimulato ex art. 1417 cod. civ., ipotesi in cui si può fare ricorso a presunzioni, purché gravi, precise e concordanti (ex art. 2729 cod. civ.)<sup>59</sup>.

Si pensi all'ipotesi, non infrequente, in cui titolare di un'impresa di costruzioni risulti essere una casalinga, o un giovane appena maggiorenne senza esperienza manageriale o professionale, o altro soggetto non in grado di dimostrare la provenienza dei capitali necessari per avviare l'attività imprenditoriale, o ancora ai casi in cui le organizzazioni criminali puntano "attraverso prestanome, a captare risorse finanziarie, gestendo di fatto progetti finanziati, oppure mirando ad assumere *partecipazioni di fatto* negli assetti proprietari delle imprese beneficiarie di interventi, quando, ovviamente, la struttura di queste ultime non sia in grado di opporre resistenze adeguate"<sup>60</sup>.

---

<sup>58</sup> Cons. Stato, VI, 12 novembre 2008, n. 5665, laddove si afferma testualmente: "L'argomento difensivo centrale riguarda, però, una questione di carattere generale, cioè se il mero rapporto di parentela possa costituire giustificazione esclusiva (o, come nella specie, prevalente) dell'analisi prefettizia.

Sul punto vanno evitate soluzioni aprioristiche, essendo detto rapporto il dato storico che forma la premessa minore di un'inferenza calibrata sulla regola (massima d'esperienza) secondo cui il vincolo di sangue con associati mafiosi espone il soggetto all'influsso dell'organizzazione, se non impone un coinvolgimento nella stessa.

Ma l'attendibilità dell'inferenza dipende anche da una serie di circostanze che qualificano il rapporto di parentela, quali, soprattutto, l'intensità del vincolo e il contesto in cui si inserisce.

Qui l'intensità del vincolo è massima (trattandosi del rapporto di discendenza diretta) ed il contesto milita nel senso della sua rilevanza, emergendo nell'istruttoria amministrativa sia rapporti degli altri soci con membri del medesimo clan, sia la struttura societaria (caratterizzata da un numero limitato di soci e da un'organizzazione nella sostanza personalistica). Anche il riferimento "all'ordinaria conformazione delle imprese operante nel settore e nell'ambito geografico di riferimento", svolto dal TAR e criticato come manifestazione di pregiudizio dall'appellante, si riconduce al delineato schema ermeneutico.

In conclusione, benché gli elementi che gravano la società non siano eclatanti, la sentenza appellata - e gli atti che ne sono oggetto - resistono ai tentativi di confutazione difensiva portati con riguardo alla congruità dell'informativa antimafia"; Alfonso Mezzotero, *Le informative prefettizie antimafia*, cit.;

<sup>59</sup>Per Cass. civile, sez. II, 4 maggio 1985, n. 2790, nel giudizio di simulazione si può legittimamente far ricorso a presunzioni, tratte da qualsiasi fonte probatoria - non sussistendo alcun limite al potere d'indagine del giudice, il quale può trarre elementi di convincimento da qualsiasi atto del processo, compreso lo stesso atto impugnato di simulazione - dalla quale siano ricavabili elementi gravi, precisi e concordanti.

<sup>60</sup> Consiglio Nazionale delle Ricerche - Osservatorio socio - economico sulla criminalità - "Abuso di finanziamento pubblico alle imprese, Rapporto del 17 novembre 2009, pag. 5.

Trattasi, indubbiamente, di attività d'indagine meticolosa e puntuale, ma non per questo impossibile da attuare, la vera “nuova frontiera” delle informative antimafia che, viste in quest’ottica, sono un formidabile strumento di contrasto della criminalità organizzata.

## 9. Profili processuali delle informative antimafia

Le informative antimafia sono atti amministrativi e, in quanto tali, vanno impugnate davanti al giudice amministrativo, che diventa “giudice del fatto filtrato dall’atto”, ove il fatto non è un accadimento compiuto, ma un fatto ipotetico, da verificare facendo uso dei criteri di logicità, congruità, probabilità.

L'informativa tipica, producendo degli effetti interdittivi automatici, è un atto direttamente lesivo, da impugnare immediatamente, senza attendere l'adozione del consequenziale provvedimento sfavorevole da parte dell'amministrazione pubblica che ne sia destinataria (l'esclusione dalla gara, l'atto di revoca o recesso dal contratto, l'atto di recupero delle agevolazioni concesse)<sup>61</sup>..

A tal proposito è stato osservato che l'informativa antimafia tipica, essendo un provvedimento autonomamente lesivo, non rientra nella categoria degli atti inerenti ad una procedura di gara, per cui risulta sottratta al regime dell’art. 23 bis della L. n. 1034/1971, con conseguente inapplicabilità del regime di dimidiazione dei termini processuali previsto per i procedimenti abbreviati<sup>62</sup>.

Analogamente risulta essere immediatamente lesivo il provvedimento con cui venga rigettata l'istanza di aggiornamento delle informative, proposta ai sensi dell’art. 10, comma 8, ultima parte, del D.P.R. n. 252/1958, trattandosi di atto che non costituisce una manifestazione di autotutela decisoria, essendo principalmente rivolto a salvaguardare l'interesse dello istante ad instaurare e conservare rapporti economici e commerciali con le amministrazioni pubbliche<sup>63</sup>.

L’eventuale annullamento giurisdizionale dell'informativa antimafia tipica comporta l'invalidità sia del provvedimento di revoca dell'aggiudicazione dell'appalto, disposto in danno dell'impresa sospettata di collusione con la criminalità organizzata, sia dell'assegnazione dello stesso appalto ad altro concorrente<sup>64</sup>.

Viceversa, l'informativa atipica è un atto privo di autonoma capacità lesiva, perché non produce effetti preclusi immediati: essa è diretta a fornire all'amministrazione gli elementi utili alla valutazione dei requisiti soggettivi della persona fisica o giuridica che partecipa a una gara di appalto o richiede determinati benefici. Trattasi di “mero atto interno di un sub - procedimento 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. A fronte di un'informativa atipica, l'amministrazione destinataria dell’informativa rimane titolare di un potere discrezionale in merito alla valutazione delle

---

<sup>61</sup> Alfonso Mezzotero, *Le informative prefettizie antimafia*, cit., pag. 1080.

<sup>62</sup> Cons. Stato, VI, 19 agosto 2008, n. 3958.

<sup>63</sup> Tar Campania, Napoli, Sezione prima, 30 dicembre 2005 n. 20719, richiamata da Alfonso Mezzotero, *Le informative prefettizie antimafia*, cit., pag. 1081.

<sup>64</sup> Cons. Stato, V, 2 dicembre 2008, n. 5929. A parere di chi scrive, forse sarebbe più corretto parlare di efficacia caducante prodotta dall'annullamento giurisdizionale, anziché di illegittimità derivata, in quanto l'informativa tipica ha costituito il presupposto unico ed imprescindibile sia della revoca dell'aggiudicazione originaria, sia dell'aggiudicazione successiva.

informazioni ricevute ai fini della prosecuzione o meno del rapporto negoziale instaurato con la parte privata”<sup>65</sup>...

Sempre a proposito delle informative atipiche, la giurisprudenza ha sottolineato la loro funzione meramente notiziale ed ha escluso la sussistenza di un interesse autonomo, di natura morale, ad impugnare la sola informativa, avulsa dall’atto dell’Amministrazione che ne abbia fatto applicazione<sup>66</sup>.

## **10. Profili procedurali delle informative antimafia: comunicazione dell’avvio del procedimento ed esercizio del diritto di accesso**

La natura di atti amministrativi delle informative prefettizie, tipiche ed atipiche, pone altresì un particolare problema in ordine al corretto svolgimento del relativo procedimento.

Ci si chiede, infatti, se ai sensi degli art. 7 e seguenti della L. 7 agosto 1990, n. 241 le informative, prima di essere adottate, debbano essere precedute o meno dalla comunicazione di avvio del procedimento.

Dopo qualche incertezza iniziale<sup>67</sup>, la giurisprudenza si è orientata nel senso di escludere la necessità di tale comunicazione, valorizzando in un primo momento il fatto che il procedimento inizia con la domanda dell’impresa di partecipare alla gara<sup>68</sup> e, in un secondo momento, le esigenze di celerità tipiche delle informative, esigenze che sono *in re ipsa*<sup>69</sup>.

La soluzione seguita da ultimo dalla giurisprudenza vale, ovviamente, per qualsiasi tipo di informativa, e quindi anche per le informative atipiche, adottate spontaneamente dall’autorità prefettizia, attesa la particolare natura di tali strumenti di tutela, caratterizzati, di per sé, oltre che dall’urgenza, da particolari esigenze di riservatezza.

E proprio con riguardo a tale ultimo aspetto si pone il problema dell’accesso alle informative e, soprattutto, agli atti di indagine su cui esse si fondano.

Secondo un primo orientamento giurisprudenziale<sup>70</sup>, l’informativa antimafia legittimamente è ritenuta quale "riservata amministrativa" come tale sottratta all’accesso, atteso che - trattandosi di documentazione che, ai sensi dell’art. 24 comma 6 lett. c), l. n. 241 del 1990, riguarda senza dubbio l’ordine pubblico e la prevenzione e repressione della criminalità - ben può essere sottratta al diritto di accesso e, a tal fine, non è nemmeno necessario che l’amministrazione debba motivare circa l’opposto diniego.

Tale soluzione è criticata da certa dottrina, secondo la quale “negare *tout court* l’accesso all’informativa potrebbe comportare una compressione del diritto di difesa, che appare

---

<sup>65</sup> Alfonso Mezzotero, Le informative prefettizie antimafia, cit., pagg. 1091 - 1092; Cons. Stato, V, 28 marzo 2008 n. 1310. Con quest’ultima decisione è stato affermato che, nel caso in cui sia stata illegittimamente interrotta la prosecuzione di un appalto sulla base di un’informativa antimafia atipica, poiché la decisione di interrompere la prosecuzione dell’appalto va ascritta anche alla volontà della stazione appaltante, la condanna al risarcimento dei danni va disposta nei confronti di quest’ultima, in solido con la prefettura.

Sempre in materia di azione risarcitoria in caso di informativa antimafia atipica (adottata irragionevolmente senza fare riferimento alle opposte valutazioni provenienti dalla sede penale), cfr. Cons. Stato, V, 12 febbraio 2008 n. 491, con cui, oltre al risarcimento per danno emergente, lucro cessante e danno da perdita di *chance*, viene riconosciuto a favore di una società anche il c.d. “danno esistenziale” per lesione all’immagine.

<sup>66</sup> Cons. Stato, VI, 6 giugno 2003 n. 3163; Tar Campania, Napoli, Sezione I, 11 ottobre 2006 n. 9222.

<sup>67</sup> Cons. Stato, 24 ottobre 2000, n. 5710, laddove si è affermato che la revoca dell’aggiudicazione dell’appalto per infiltrazioni mafiose deve essere preceduta dall’avviso di avvio del procedimento.

<sup>68</sup> Cons. Stato, 14 gennaio 2002, n.149; idem, VI, 5 giugno 2006, n. 3337.

<sup>69</sup> Cons. Stato, V, 28 febbraio 2006, n. 851; idem, VI, 7 novembre 2006, n. 6555; idem, VI, 29 febbraio 2008, n. 756; Tar Catanzaro, Sezione I, 30 marzo 2009, n. 307.

<sup>70</sup> Tar Napoli, Sezione I, 28 febbraio 2005, n. 1319; Tar Lazio, Roma, Sezione III, 31 luglio 2008, n. 7786; Tar Lazio, Roma, Sezione III, 12 maggio 2008, n. 3832.

sproporzionata rispetto al fine perseguito dalla citata disposizione, la quale limita l'accesso, ma solo in presenza di determinate ben precise circostanze che necessitano di essere segrete (l'avverbio strettamente dispone in tal senso)<sup>71</sup>. Ciò anche in considerazione del fatto che l'informativa antimafia in sé non dovrebbe contenere informazioni riservate, trattandosi di un documento destinato ad essere comunicato alla stazione appaltante, e quindi ad essere divulgato. Comunque, sulla questione la posizione della dottrina non è unanime<sup>72</sup>.

A parere di chi scrive, la soluzione preferibile è quella che consente l'accesso all'informativa, la quale, ovviamente, dovrà indicare gli elementi interdittivi a carico dell'impresa (frequenzazioni con malavitosi, rapporti di parentela e quant'altro), riservando agli atti istruttori a monte la descrizione di dettaglio di tali circostanze ed accadimenti.

Ciò, in considerazione del fatto che l'art. 24, comma 6, lettera c) della L. n. 241/1990 ha sottratto all'accesso i documenti riguardanti "le strutture, i mezzi, le dotazioni, il personale e le azioni strettamente strumentali alla tutela dell'ordine pubblico, alla prevenzione e alla repressione della criminalità con particolare riferimento alle tecniche investigative, alla identità delle fonti di informazione e alla sicurezza dei beni e delle persone coinvolte, all'attività di polizia giudiziaria e di conduzione delle indagini", demandando l'applicazione di tale norma ad un apposito regolamento.

Orbene, il D.M. 10 maggio 1994 n. 415 e successive modificazioni, tuttora vigente, non include le informative antimafia tra i documenti inaccessibili per motivi di ordine e sicurezza pubblica ovvero ai fini di prevenzione e repressione della criminalità<sup>73</sup>.

Diverso discorso deve essere fatto per quanto concerne le risultanze istruttorie su cui l'informativa si fonda.

Infatti l'art. 3 del D.M. n. 415/1994 citato, al comma 1, lettera b), indica tra i documenti sottratti all'accesso le "relazioni di servizio, informazioni ed altri atti o documenti inerenti ad adempimenti istruttori relativi a licenze, concessioni od autorizzazioni comunque denominate o ad altri provvedimenti di competenza di autorità o organi diversi, compresi quelli relativi al contenzioso amministrativo, che contengono notizie relative a situazioni di interesse per l'ordine e la sicurezza pubblica e all'attività di prevenzione e repressione della criminalità, salvo che, per disposizioni di legge o di regolamento, ne siano previste particolari forme di pubblicità o debbano essere uniti a provvedimenti o atti soggetti a pubblicità".

Relativamente a tali atti sono state sviluppate tesi contrapposte, sostenendosi ora la loro totale sottrazione all'accesso (giustificata con imprescindibili esigenze di tutela di accertamenti di polizia di sicurezza e di contrasto alla delinquenza organizzata)<sup>74</sup>, ora la loro accessibilità, sia pure con i necessari contemperamenti<sup>75</sup>.

Di recente la questione è stata affrontata dal Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione siciliana, che ha ritenuto ammissibile l'ostensibilità dei documenti a monte delle

---

<sup>71</sup> Paolo Pirruccio, *L'informativa antimafia*, cit., pag. 513.

<sup>72</sup> Ritiene preferibile aderire all'orientamento che nega l'accessibilità dell'informativa prefettizia antimafia, Alfonso Mezzotero, *Le informative prefettizie antimafia*, cit., pag. 1095.

<sup>73</sup> In termini, C.G.A. 11 maggio 2009 n. 406; idem, 3 marzo 2010, n. 282.

<sup>74</sup> Paolo Pirruccio, *L'informativa antimafia*, cit. pag. 513; Alfonso Mezzotero, *Le informative prefettizie antimafia*, cit. pag. 1094; Tar Napoli, Sezione V, 14 giugno 2006, n. 6985.

<sup>75</sup> Tar Reggio Calabria, 22 aprile 2009, n. 253, laddove si afferma che sono "sottratte all'accesso le risultanze istruttorie "a monte", cui ha attinto l'autorità prefettizia per pervenire al giudizio sfavorevole formulato a carico dell'impresa medesima, soltanto per tutte le parti della documentazione in possesso dell'amministrazione che siano, eventualmente, coperte da segreto istruttorio, in quanto afferenti a indagini preliminari o procedimenti penali in corso, o che coinvolgano, a qualunque titolo, terzi soggetti interessati dalle informative di polizia di sicurezza, ovvero, ancora, per le quali sussistano specifici motivi ostativi riconducibili ad imprescindibili esigenze di tutela di accertamenti di polizia di sicurezza e di contrasto alla delinquenza organizzata (v., in termini, T.A.R. Campania, Salerno, I, 10 luglio 2007, n. 818; cfr. pure T.A.R. Liguria, II, 22 giugno 1999, n. 351)".

informative, con eventuale apposizione di “*omissis*”, per occultare le relazioni di servizio gli autori delle stesse, nonché le fonti di informazione, a prescindere dalla comprensibilità del documento osteso che ne derivi, tutte le volte in cui debba essere tutelato il segreto istruttorio, in relazione ad indagini preliminari o procedimenti penali in corso<sup>76</sup>.

Infine, nel caso in cui il diritto di accesso venga esercitato in corso di causa, nell'ambito di un ricorso con il quale è stata impugnata un'informativa prefettizia atipica, la richiesta di accesso va proposta non nei confronti dell'amministrazione che ha adottato il provvedimento di diniego di concessione di contributi pubblici o di esclusione dalla gara di appalto, bensì nei confronti del Prefetto che ha emesso l'informativa, spettando a quest'ultimo la valutazione in ordine alla ricorrenza di una delle ipotesi di diniego o limitazione del diritto di accesso.

## 11. Le informative prefettizie “successive”

Come evidenziato dalla dottrina, l'avvenuta stipulazione del contratto e la sua esecuzione non risultano ostative all'emanazione delle informative interdittive.

Ciò vale per le informative tipiche, per le quali l'art. 11 del D.P.R. 252/1998 consente all'amministrazione di stipulare il contratto anche prima di aver ricevuto le informative prefettizie, nel qual caso “i contributi, i finanziamenti, le agevolazioni nelle altre erogazioni ... sono corrisposti sotto condizione risolutiva” (salva l'ipotesi in cui il versamento delle erogazioni sia stato sospeso in attesa delle informative) (commi 2 e 3).

Ricevuta l'informativa tipica, ove il contratto sia stato già stipulato o il provvedimento autorizzativo o concessorio sia stato adottato, l'amministrazione, in via alternativa, può:

- annullare (o revocare) in autotutela gli atti della fase procedimentale (ossia l'aggiudicazione), con conseguenti effetti sul contratto già stipulato;
- recedere dal contratto, “fatto salvo il pagamento del valore delle opere già eseguite e il rimborso delle spese sostenute per l'esecuzione del rimanente, nei limiti delle utilità conseguite”.

Nell'art. 11, comma 2 citato si fa uso del termine “può”, ma in effetti, attesa l'efficacia interdittiva diretta dell'informativa tipica, si tratta di un obbligo vero e proprio, al quale secondo la giurisprudenza prevalente può derogarsi in via del tutto eccezionale, solo per motivate ragioni di interesse pubblico, come ad esempio, “una valutazione di convenienza in relazione al tempo dell'esecuzione del contratto ed alla difficoltà di trovare un nuovo contraente, se la causa di decadenza sopravviene ad esecuzione ampiamente inoltrata”<sup>77</sup>, ovvero “la non surrogabilità dell'impresa aggiudicataria e/o l'estrema urgenza dell'esecuzione contrattuale”<sup>78</sup>. In tal caso la stazione appaltante deve esplicitare, con motivazione adeguata e puntuale, le ragioni della prosecuzione del rapporto, la quale ultima, lo si ribadisce, costituisce un'ipotesi del tutto eccezionale, che deve essere circoscritta a casi marginali, per non vanificare il sistema delle informative antimafia.

Ove l'impresa interessata decida di ricorrere avverso l'annullamento in autotutela, la giurisdizione appartiene pacificamente al giudice amministrativo, nell'ambito della giurisdizione generale di legittimità.

Ma anche nel caso in cui si voglia impugnare il recesso dal contratto, secondo la Suprema Corte<sup>79</sup> la giurisdizione appartiene al giudice amministrativo, atteso che la relativa deliberazione, pur avendo formalmente ad oggetto l'esercizio del potere di recesso, non trova

---

<sup>76</sup> C.G.A. 11 maggio 2009 n. 406; idem, 3 marzo 2010, n. 282.

<sup>77</sup> Cons. Stato, V, 27 giugno 2006, n. 4135; Tar Campania, Napoli, 6 febbraio 2008, n. 565.

<sup>78</sup> C.G.A., 28 dicembre 2006, n. 873; Tar Sicilia - Palermo, 20 novembre 2008, n. 1526.

<sup>79</sup> Cassazione, SS.UU., 29 agosto 2008, n. 21928; Alfonso Mezzotero, Le informative prefettizie antimafia, cit., pagg. 1097 - 1099.

fondamento in inadempienze verificatesi nella fase di esecuzione del contratto, costituisce espressione di un potere di valutazione di natura pubblicistica, diretto a soddisfare le esigenze di evitare la costituzione o il mantenimento di rapporti contrattuali tra amministrazioni pubbliche e imprese nei cui confronti emergano sospetti di collegamento con la criminalità organizzata, nel qual caso la posizione giuridica fatta valere è di interesse legittimo.

Le considerazioni che precedono possono essere estese pacificamente alle informative antimafia atipiche, nelle quali, come più volte detto, entra in gioco altresì l'esercizio del potere discrezionale delle amministrazioni destinatarie delle informative stesse.

## **12. I c.d. protocolli di legalità e le informative “volontarie”**

Per accentuare la reazione dell'ordinamento nei confronti dei fenomeni di infiltrazione mafiosa nelle attività produttive, alcune stazioni appaltanti, nell'esercizio della loro discrezionalità, hanno introdotto nei bandi di gara e nei relativi capitolati la previsione della richiesta delle informative antimafia per gli appalti di valore compreso tra 300 milioni di lire (Euro 154.937,07) e la soglia comunitaria.

La giurisprudenza amministrativa ha escluso che possa essere prevista un'informativa antimafia qualora il valore dell'appalto sia inferiore a 300 milioni di lire<sup>80</sup>, ma ha riconosciuto la legittimità delle informative volontarie relative agli appalti superiori a tale soglia, in aggiunta alla certificazione antimafia<sup>81</sup>, ritenendo che il Prefetto sia tenuto a dare seguito alla relativa richiesta<sup>82</sup>.

In talune aree geografiche del Paese è invalsa poi la prassi della stipulazione di appositi “protocolli di legalità” tra le stazioni appaltanti e le prefetture territorialmente competenti, al fine di approntare modalità e strumenti appropriati a contrastare l'inquinamento della criminalità organizzata, individuando una serie di interventi prioritari, volti a creare condizioni più favorevoli per una forte affermazione della legalità<sup>83</sup>.

A titolo meramente esemplificativo, si ricorda che in Sicilia in data 12 luglio 2005 tra la Regione siciliana e le Prefetture dell'Isola è stato sottoscritto il protocollo di legalità attuativo dell'Accordo di programma quadro “Carlo Alberto Dalla Chiesa, nel quale sono state introdotte particolari prescrizioni, prevedendosi, tra l'altro:

- l'acquisizione delle informative antimafia tipiche per gli appalti di opere e lavori pubblici di importo pari o superiore a 250.000 Euro e per i sub – contratti di qualsiasi importo (art. 2);
- il recesso obbligatorio dal contratto in presenza di informative tipiche tardive (art. 4);
- per gli appalti, finanziamenti e contributi sotto soglia, per i quali è sufficiente la semplice certificazione antimafia, l'obbligo di verificare sistematicamente la veridicità delle dichiarazioni rese dai soggetti interessati, attraverso controlli, anche a campione, di valore significativo, comunque non inferiore al 10% (art. 11).

La giurisprudenza amministrativa ha affrontato il problema della legittimità delle clausole dei capitolati speciali che, recependo il contenuto di un protocollo di legalità, avevano previsto l'esclusione automatica delle imprese partecipanti ad una gara, in caso di trasmissione di un'informativa atipica.

La questione è stata risolta affermandosi che la pubblica amministrazione non può mai rinunciare all'esercizio dei propri poteri di valutazione discrezionale, non potendo consentirsi,

---

<sup>80</sup> Cons. Stato, V, 19 settembre 2008, n. 4533.

<sup>81</sup> Cons. Stato, VI, 29 gennaio 2008, n. 240.

<sup>82</sup> Sul punto, Paolo Pirruccio, *L'informativa antimafia*, cit., pag. 509.

<sup>83</sup> Ilenia Fipipetti, *Le informative antimafia atipiche*, cit., pag. 1200.

in applicazione del principio di legalità, che il committente pubblico deleghi ad altri rami dell'amministrazione l'assunzione delle proprie, specifiche responsabilità amministrative<sup>84</sup>.

### **13. Il sistema delle certificazioni antimafia, delle informative prefettizie ed il c.d. “pacchetto sicurezza” 2009**

La legge 15 luglio 2009 n. 94, meglio nota come “pacchetto sicurezza 2009”, ha introdotto importanti innovazioni in svariati campi, ivi comprese le informative prefettizie (art. 2, comma 2).

Anzitutto è stato integrato il titolo del Decreto Leg.vo 8 agosto 1994, n. 490 (disposizioni attuative della legge 17 gennaio 1994 n. 47, in materia di comunicazioni e certificazioni previste dalla normativa antimafia), precisandosi che il decreto contiene anche “disposizioni concernenti i poteri del prefetto in materia di contrasto alla criminalità organizzata”.

Nello stesso decreto legislativo n. 490/1994 è stato poi inserito l'art. 5 bis, con il quale, allo scopo di prevenire infiltrazioni mafiose nei pubblici appalti, al Prefetto sono stati attribuiti (comma 1) particolari poteri, che si concretizzano nella possibilità di disporre accessi ed accertamenti nei cantieri delle imprese interessate all'esecuzione dei lavori pubblici, avvalendosi, a tal fine, dei gruppi interforze di cui all'art. 5, comma 3, del decreto del Ministro dell'interno 14 marzo 2003, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 54 del 5 marzo 2004.

Tuttavia, con il comma 2 dello stesso art. 5 bis è stata demandata ad un apposito regolamento, da adottarsi entro tre mesi dalla data di entrata in vigore della norma, la definizione delle modalità di rilascio delle comunicazioni e delle informazioni riguardanti gli accessi e gli accertamenti effettuati presso i cantieri di cui al comma 1.

Le disposizioni da ultimo richiamate hanno apparentemente un contenuto innovativo, laddove attribuiscono al Prefetto un potere autonomo di disporre accessi e accertamenti nei cantieri, estendendo i controlli anche alla fase di esecuzione delle opere pubbliche (analogamente a quanto già previsto in materia di Grandi Opere).

Infatti, la penetrazione delle organizzazioni criminali nelle attività produttive non necessariamente si deve perfezionare all'atto della stipula del contratto, ma può verificarsi anche in un momento successivo, nella fase esecutiva, allorché generalmente si attenuano i controlli volti a contrastare i fenomeni di infiltrazione mafiosa.

Tale intento, lodevolissimo, del Legislatore potrebbe essere vanificato dalla previsione di un apposito regolamento attuativo, non ancora emanato, a meno che non si voglia ritenere che lo strumento degli accessi e accertamenti presso i cantieri rappresenti, per certi versi, una manifestazione dei poteri di indagine dell'Alto Commissario per il coordinamento della lotta contro la delinquenza mafiosa, già previsti dagli artt. 1 bis e seguenti del D.L. 6 settembre 1982, n. 629.

Ad ogni modo, con circolare del 2 novembre 2009 n. 13001/118/I - Uff. III – Prot. Civ. (riguardante gli interventi per la ricostruzione in Abruzzo a seguito del sisma del 6 aprile 2009) il Ministero dell'interno – Gabinetto ha sottolineato la necessità di individuare modalità univoche nella fase di acquisizione degli elementi di conoscenza necessari al rilascio delle informative prefettizie ed ha ritenuto quanto mai opportuno “un coinvolgimento costante e sistematico, nella predetta attività, dei gruppi interforze di cui all'art. 5, comma 3, del decreto del Ministro dell'interno 14 marzo 2003, come richiamato dall'art. 2, comma 2, della legge 15 luglio 2009 n. 94”, trattandosi degli organismi ai quali la legge da ultimo citata “attribuisce il compito di supportare i prefetti nelle attività volte ad effettuare degli accessi presso i cantieri”.

---

<sup>84</sup> Cons. Stato, VI, 3 maggio 2007, n. 1948.

Da ultimo, con recentissima circolare del 23 giugno 2010 prot. n. 4610 il Ministero dell'Interno ha sottolineato la necessità di intensificare i controlli nei confronti delle attività che si pongono a valle dell'aggiudicazione e che interessano, in materia di lavori pubblici, il ciclo degli inerti, il ciclo del calcestruzzo e dei cottimi e noli, a caldo e a freddo, nonché i settori collaterali (trasporto terra, smaltimento in discarica dei residui di lavorazione e dei rifiuti, servizi di guardiania ed altro).

Secondo il predetto Dicastero, tali controlli possono essere compiuti anzitutto con lo strumento di cui all'art. 12, comma 4, del D.P.R. n. 252/1998, in base al quale, in materia di lavori pubblici, le stazioni appaltanti sono tenute ad informare della pubblicazione del bando di gara il Prefetto della provincia interessata all'esecuzione delle opere, affinché lo stesso Prefetto possa svolgere accertamenti preliminari sulle "imprese locali" ed emettere nei confronti di queste ultime delle eventuali informative interdittive, indipendentemente dal valore delle opere o dei lavori.

Con la stessa circolare è stata poi segnalata la necessità di inserire nei protocolli di legalità:

- delle clausole che subordinano tutti gli affidamenti a valle dell'aggiudicazione principale all'acquisizione delle informative antimafia tipiche (ovvero della certificazione camerale munita della dicitura antimafia, per i sub - contratti di importo inferiore a quello di cui all'art. 10, comma 1, lettera c, del D.P.R. n. 252/1998, ferma restando la successiva acquisizione delle informative prefettizie);
- l'obbligo per le stazioni appaltanti di valutare le informative antimafia atipiche.

Sono state infine contemplate apposite clausole da inserire nei protocolli di legalità e nei bandi di gara, riguardanti:

- l'obbligo per l'appaltatore di comunicare l'elenco delle imprese affidatarie delle attività collaterali, da sottoporre a verifiche antimafia;
- l'inserimento di clausole risolutive espresse dei sub - contratti, da applicare in caso di informative antimafia positive, con contestuale previsione di una penale del 10% del valore del sub - contratto, ove venga disposta la risoluzione automatica del vincolo, fatto salvo in ogni caso il maggior danno.

Tale rinnovata attenzione per le informative prefettizie fa ben sperare per il futuro dell'istituto.