

dell'insussistenza del rapporto lavorativo dichiarato può condurre al diniego, "sempre che non siano sopraggiunti nuovi elementi che ne consentano il rilascio" (art. 5, comma 5, D. Lgs. n. 286/1998); di conseguenza, rispetto all'accertamento dell'insussistenza del lavoro, il provvedimento di diniego non costituisce atto vincolato in relazione alla situazione esistente al momento della richiesta, potendo essere sopravvenuto un rapporto di lavoro che consenta il rilascio del permesso".

Consiglio di Stato, sezioni VI, sentenza 20 gennaio 2011, n. 396

Sui caratteri e l'incidenza delle informative prefettizie antimafia.

Nella sentenza indicata in epigrafe, il Collegio si sofferma sulla differenza che intercorre tra le informative antimafia c.d. tipiche e quelle c.d. atipiche e sulla diversa incidenza delle medesime sull'attività contrattuale della p.a.

Il Collegio ricorda che per la giurisprudenza, le c.d. informazioni prefettizie (da acquisire dalla stazione appaltante, dopo l'aggiudicazione provvisoria di appalto di lavori e ai fini dell'esercizio di eventuali atti di autotutela della p.a.) possono essere ricondotte a tre tipi. I primi due appartengono al novero delle c.d. informative tipiche e sono: quelle 'ricognitive' di cause di per sè interdittive di cui all'art. 4, comma 4, del d.lg. 8 agosto 1994, n. 490 e quelle relative ad eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa, la cui efficacia interdittiva discende da una valutazione del prefetto.

Il legislatore, peraltro, in ossequio al principio di tassatività ha tipizzato, nella normativa sopravvenuta, le "fonti" dalle quali è possibile trarre il convincimento in parola. L'articolo 10, comma 7 del d.P.R. n. 252 del 1998, il cui art. 10, comma 10, ha previsto che "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”.

Infine, le informative “supplementari” (o atipiche) sono quelle previste dall'art. 1 septies, del d.l. 6 settembre 1982, n. 629, convertito dalla l. 12 ottobre 1982, n. 726, ed aggiunto dall'art. 2 della legge 15 novembre 1988, n. 486. (cfr. Consiglio Stato, sez. IV, 15 novembre 2004, n. 7362) e la loro efficacia interdittiva scaturisce da una valutazione autonoma e discrezionale dell'amministrazione destinataria dell'informativa prevista.

Il criterio distintivo tra le prime e le seconde, chiarisce il Collegio, si rinviene “*nella circostanza che, diversamente dall'informativa tipica che ha carattere interdittivo di ulteriori rapporti negoziali con le amministrazioni appaltanti una volta presenti i presupposti previsti dall'art. 4 d.lg._490/1994 (sussistenza di cause di divieto o di sospensione - tentativi di infiltrazione tendenti a condizionare le scelte della società o dell'impresa), la cd informativa atipica non ha carattere di per sé interdittivo, ma consente l'attivazione degli ordinari strumenti di discrezionalità nel valutare l'avvio o il prosieguo dei rapporti contrattuali, alla luce dell'idoneità morale del partecipante alla gara di assumere la posizione di contraente con la p.a. Pertanto, essa non necessita di un grado di dimostrazione probatoria analogo a quello richiesto per dimostrare l'appartenenza di un soggetto ad associazioni di tipo camorristico o mafioso e si basa su elementi, anche indiziari, ottenuti con l'ausilio di particolari indagini che possono risalire anche a eventi verificatisi a distanza di tempo (cfr. Consiglio Stato, sez. V, 31 dicembre 2007, n. 6902)”.*

Le informative antimafia atipiche, infatti, aggiunge il Collegio: “*rappresentano una sensibile anticipazione della soglia dell'autotutela amministrativa in correlazione a possibili ingerenze criminali nella propria attività: esse costituiscono espressione della esigenza, valutata dal legislatore, di anticipare la soglia di difesa sociale ai fini di una tutela avanzata nel campo del contrasto con la criminalità organizzata e possono anche non essere basate sulle rilevanze probatorie tipiche del diritto penale (cfr. Consiglio Stato, sez. VI, 17 maggio 2006, n. 2867; sez. IV, 1° marzo 2001, n. 1148). Infatti, tali atti si possono basare anche su elementi che costituiscono solo indizi (che comunque non devono costituire semplici sospetti o congetture privi di riscontri fattuali) del rischio di coinvolgimento associativo con la criminalità organizzata delle*

imprese che abbiano partecipato al procedimento di evidenza pubblica. (cfr. Consiglio Stato, sez. VI, 2 ottobre 2007, n. 5069; sez. VI, 17 luglio 2006, n. 4574).

In materia, pertanto, l'atto del prefetto non si deve necessariamente basare sulla "certezza", bastando la "qualificata probabilità" delle circostanze di fatto rilevanti per la legislazione di settore"

Proprio in considerazione di tale ultimo elemento, il Consiglio di Stato ha ritenuto legittima l'informativa antimafia atipica nella quale il prefetto, aveva segnalato la rilevanza dei provvedimenti emessi dall'autorità giudiziaria nel corso di un procedimento che, benchè conclusosi con la sentenza di proscioglimento della Corte d'Assise, aveva visto il direttore tecnico della società non solo arrestato e processato per un delitto (concorso esterno in associazione mafiosa) di indubbia gravità, in relazione alla contestazione di fatti riguardanti un sostanziale asservimento ad interessi criminali, ma altresì rinviato a giudizio.