

## **Il sistema delle informative antimafia nei recenti arresti giurisprudenziali**

*Alfonso Mezzotero\**

*Salvatore Paolo Putrino Gallo\*\**

*SOMMARIO: 1. Premessa - 2. Finalità e ambito di applicazione - 3. Profili procedurali - 4. Gli elementi sintomatici del tentativo di infiltrazione mafiosa - 4.1. I c.d. «reati spia» quali esemplificazione codicistica di fattispecie aperte. Gli elementi di precedenti informative e l'informativa antimafia c.d. «atipica» - 4.2. Le vicende dell'impresa e dei soggetti ad essa riconducibili - 4.3. I rapporti di parentela - 4.4. Le frequentazioni - 5. L'attualità del pericolo di infiltrazione mafiosa - 6. Profili processuali in materia di informative antimafia. La giurisdizione in materia di impugnazione del provvedimento prefettizio - 6.1. (segue) Gli effetti dell'informativa antimafia sulla giurisdizione nelle controversie relative al recesso della stazione appaltante dal contratto già stipulato - 6.2. (segue) Gli effetti dell'informativa antimafia sulla giurisdizione nelle controversie relative alla revoca dell'aggiudicazione - 6.3. (segue) La competenza - 6.4. (segue) Il rito applicabile - 7. Conclusioni.*

### *1. Premessa.*

Il contenzioso in materia di documentazione antimafia assume particolare rilievo nella giustizia amministrativa.

La documentazione antimafia è uno strumento connotato da una incisiva capacità lesiva degli interessi imprenditoriali. Difatti, l'informazione interdittiva comporta uno stato di «incapacità legale a contrarre» dell'impresa con le pubbliche amministrazioni, comportante non solo l'impossibilità di partecipare alle gare d'appalto pubbliche (1) e l'obbligatorio recesso dai contratti già stipulati (2), ma anche l'esclusione o la decadenza da qualsiasi forma di erogazione di contributi pubblici. La comunicazione antimafia interdittiva, invece, impedisce che l'impresa attenzionata possa essere titolare di autorizzazioni o concessioni rilasciate dalla pubblica amministrazione. Tale bipartizione tra informazione antimafia e comunicazione antimafia, comunque, sembra stia venendo meno nelle volontà del legislatore. Il tradizionale riparto, infatti, si è

---

(\*) Avvocato dello Stato.

(\*\*) Dottore in Giurisprudenza, ammesso alla pratica forense presso l'Avvocatura distrettuale dello Stato di Catanzaro.

(1) v. art. 94, comma 1, d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159; si veda, anche, art. 80, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 (c.d. «Nuovo Codice degli appalti e delle concessioni»), *“Motivi di esclusione”*: “2. Costituisce altresì motivo di esclusione la sussistenza di cause di decadenza, di sospensione o di divieto previste dall'articolo 67 del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 o di un tentativo di infiltrazione mafiosa di cui all'articolo 84, comma 4, del medesimo decreto. Resta fermo quanto previsto dagli articoli 88, comma 4-bis, e 92, commi 2 e 3, del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, con riferimento rispettivamente alle comunicazioni antimafia e alle informazioni antimafia”.

(2) v. art. 94, comma 2, d.lgs. n. 159/2011; si veda, anche, art. 109, d.lgs. n. 50/2016.

rilevato inadeguato *“a fronte della sempre più frequente constatazione empirica che la mafia tende ad infiltrarsi, capillarmente, in tutte le attività economiche, anche quelle soggette a regime autorizzatorio”* (3). La dicotomia tra informazione e comunicazione antimafia ha permesso alle associazioni mafiose di poter gestire, con imprese inquinate, attività economiche lucrose nei diversi settori dell'economia privata, *“senza che l'ordinamento potesse efficacemente intervenire per contrastare tale infiltrazione, al di fuori delle ipotesi di comunicazioni antimafia emesse per misure di prevenzione definitive con effetto interdittivo”* (4).

Storicamente, l'interesse dell'ordinamento alla repressione del fenomeno mafioso, con particolare riguardo all'ambito socio-economico, risale alla l. 31 maggio 1965, n. 575, con la quale fu prevista la decadenza di diritto da licenze, concessioni e iscrizioni agli albi di appaltatori di opere o di forniture pubbliche per quei soggetti colpiti da una misura di prevenzione di cui alla l. 27 dicembre 1956, n. 1423 (5). Tuttavia, anche a causa dell'allarme sociale venutosi a creare in conseguenza del continuo espandersi negli anni '70 del fenomeno mafioso, infine, culminato con le eccellenti stragi del decennio successivo, si capì che la normativa citata non aveva sortito una grande efficacia, in quanto la sola decadenza dalle licenze già conseguite non impediva alla criminalità organizzata di continuare ad acquisirne di nuove (6) e, di conseguenza, di continuare ad accrescere le proprie fonti lecite di approvvigionamento.

Pertanto, prima, con la l. 13 settembre 1982, n. 646 (c.d. «legge Rognoni-La Torre») e, immediatamente dopo, con la l. 23 dicembre 1982, n. 936, si introdusse, mediante la sostituzione dell'art. 10 l. n. 575 del 1965, la prima disciplina procedimentale in materia di certificazione antimafia. A seguito di tali modifiche, con il novellato art. 10 cit. fu previsto che *“ai fini dei procedimenti amministrativi concernenti le licenze, concessioni ed iscrizioni [...], nonché della stipulazione ed approvazione dei contratti di appalto [...], e delle autorizzazioni dei subappalti e cottimi di opere riguardanti la pubblica amministrazione, [...] la certificazione di volta in volta occorrente circa la sussistenza o meno a carico dell'interessato di procedimenti o di provvedimenti per l'applicazione di una delle misure di prevenzione di cui all'articolo 3 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423, [...] è rilasciata, su richiesta dell'amministrazione o dell'ente pubblico competente, dalla prefettura nella cui circoscrizione gli atti vengono perfezionati”*.

L'originaria impostazione dell'istituto in esame ha subito una profonda

---

(3) In questi termini, Cons. St., sez. III, 9 febbraio 2017, n. 565; conforme Cons. St., sez. III, 7 marzo 2017, n. 1080; *id.*, 8 marzo 2017, n. 1109.

(4) *Idem.*

(5) P. PIRRUCCIO, *L'informativa antimafia prescinde dall'accertamento di fatti penalmente rilevanti*, in *Giur. merito*, n. 2, 2009, Giuffrè, p. 504.

(6) *Idem.*

modifica con il d.lgs. 8 agosto 1994, n. 490, emanato in attuazione della legge delega n. 47 del 17 gennaio 1994 (7), successivamente modificato dal d.P.R. 3 giugno 1998, n. 252.

La materia della documentazione antimafia, infine, è stata organicamente disciplinata dal d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 (c.d. «Codice Antimafia»), emanato in attuazione della delega di cui alla legge 13 agosto 2010, n. 136. Con quest'ultimi provvedimenti e con i successivi decreti correttivi al codice antimafia, il legislatore ha attribuito una portata maggiore alle informazioni antimafia, estendendone l'operatività in ambiti in precedenza sconosciuti a questo istituto (8).

Nonostante la stratificata normativa in materia risulti, oggi, disciplinata dal citato d.lgs. n. 159/2011, sussiste ancora una certa complessità nella valutazione del rischio di infiltrazione mafiosa, stante *“l'insidiosa pervasività e mutevolezza del fenomeno mafioso”* (9), nonché la dimensione transnazionale delle attività imprenditoriali esercitate dalle diverse consorterie mafiose (10).

## 2. Finalità e ambito di applicazione.

Con l'informazione antimafia il legislatore ha affiancato alle tradizionali misure di natura giurisdizionale uno strumento di natura amministrativa volto a rimuovere dal settore dei lavori e dei finanziamenti pubblici le imprese legate, anche indirettamente, ad organizzazioni mafiose (11).

Stante la natura amministrativa dell'istituto, in materia di informazioni antimafia è riconosciuta al Prefetto un'ampia discrezionalità tecnica (12) nel valutare se, sulla base del compendio istruttorio acquisito, sussista, nella fattispecie concreta, il «pericolo» che la gestione imprenditoriale sia condizionata da organizzazioni di stampo mafioso, o, addirittura, agevoli attività criminali (13).

È ormai chiarito che l'informazione antimafia interdittiva non è finalizzata a punire, neanche in modo indiretto, una condotta penalmente rilevante, non avendo natura *“nemmeno latamente sanzionatoria”* (14), costituendo, diversamente, una misura volta alla salvaguardia dell'ordine pubblico econo-

---

(7) S. RUSCICA, *Le informazioni prefettizie antimafia: natura e criticità*, in [www.altalex.com](http://www.altalex.com), 2009.

(8) cfr. Cons. St., sez. III, n. 565/2017; *id.*, 7 marzo 2017, n. 1080; *id.*, 8 marzo 2017, n. 1109.

(9) Cons. St., sez. III, 3 maggio 2016, n. 1743.

(10) Cons. St., sez. III, n. 565/2017.

(11) M. MINNITI - F. MINNITI, *Le mire dei clan sulle imprese pulite. Così lo Stato combatte le infiltrazioni*, in *Dir. e giust.*, n. 37, 2006, Giuffrè, p. 105.

(12) cfr. G. SIGISMONDI, *Il sindacato sulle valutazioni tecniche nella pratica delle Corti*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, n. 2, 2015, Giuffrè, p. 705.

(13) cfr. T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. I, 29 giugno 2016, n. 1330, secondo cui *“un'ampia potestà discrezionale (è: n.d.r.) attribuita all'organo istruttore, cui spettano i compiti di polizia e di mantenimento dell'ordine pubblico, in relazione alla ricerca ed alla valutazione degli elementi da cui poter desumere eventuali connivenze e collegamenti di tipo mafioso”*.

(14) In questo senso, Cons. St., sez. III, n. 1743/2016.

mico, della libera concorrenza tra le imprese e del buon andamento della Pubblica Amministrazione (15).

Con gli strumenti attribuiti ai fini dell'accertamento di tentativi di infiltrazione mafiosa (16), il Prefetto, esaminando l'affidabilità dell'imprenditore, valuta la possibilità che lo stesso possa essere titolare di rapporti contrattuali con le pubbliche Amministrazioni o degli altri titoli abilitativi individuati dalla legge (17).

L'ampia discrezionalità attribuita all'organo prefettizio comporta una serie di risvolti sia nell'attività volta all'emissione del provvedimento interdittivo, sia nella valutazione degli elementi idonei a ritenere sussistente un tentativo di infiltrazione mafiosa nell'impresa attenzionata.

Anche a seguito della recente approvazione del nuovo codice appalti, in dubbia rilevanza acquistano gli appalti c.d. «sotto soglia» (18), costituenti in ambito applicativo la gran parte dei contratti pubblici stipulati dalle stazioni appaltanti. A tal proposito, il nuovo codice dei contratti pubblici e delle concessioni (d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50), positivizzando un orientamento di natura pretoria, agli artt. 35 e 36 prevede, in sostanza, che le norme riguardanti i contratti oltre soglia si applicano anche ai contratti sotto soglia nei settori ordinari, salvo deroghe e specificazioni espressamente previste (19).

È possibile, quindi, trovare anche un appiglio all'orientamento già consolidato in giurisprudenza secondo cui il Prefetto può interdire un'impresa dai rapporti con le pubbliche amministrazioni anche nel caso in cui l'informativa venga richiesta in ipotesi di contratti «sotto soglia». Sul punto, si è chiarito che *“la circostanza che la normativa de qua sancisca l'obbligo di acquisire l'informazione esclusivamente nel caso di appalti di importo superiore alla soglia di rilevanza comunitaria non vale a fondare la tesi contraria relativamente agli appalti sotto soglia, per i quali, pertanto, l'informazione deve ritenersi valida”* (20). In altri termini, pur non essendo previsto un obbligo di

(15) cfr. Cons. St., sez. III, 12 ottobre 2016, n. 4230; conforme, Cons. St., sez. III, 10 ottobre 2016, n. 4170; *id.*, 29 settembre 2016, n. 4030; *id.*, 9 maggio 2016, n. 1846.

(16) Sui poteri d'accesso e di accertamento, si veda art. 93, d.lgs. n. 159/2011.

(17) cfr., da ultimo, Cons. St., sez. III, 10 marzo 2017, n. 1131.

(18) v. art. 36, d.lgs. n. 50/2016 (c.d. «Nuovo Codice degli appalti e delle concessioni»). Al riguardo, anche, F. MANGANARO, *Soglie di rilevanza comunitaria nel codice dei contratti pubblici*, in *Urb. app.*, n. 8/9, 2016, Ipsoa, p. 948 ss.

(19) R. GAROFOLI - G. FERRARI, *Manuale di Diritto Amministrativo*, 2016, Nel Diritto Editore, p. 1301.

(20) T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. I, 23 febbraio 2016, n. 377, ove si aggiunge che: *“si tratta infatti di una legittima prerogativa della p.a., sebbene l'obbligo in argomento non sussista normativamente per gli appalti cc.dd. sotto soglia (Cons. Giust. Amm., 17 gennaio 2011, n. 26), sicché legittimamente l'Amministrazione può richiedere anche per essi le opportune informazioni antimafia al Prefetto. Né valgono ad accreditare la diversa tesi interpretativa, considerazioni di politica legislativa o di una presunta maggior efficienza dell'organizzazione amministrativa, che non trovano fondamento nel diritto positivo, specialmente a fronte della necessità di contrastare le infiltrazioni mafiose, sempre più frequenti*

acquisizione dell'informazioni antimafia nei contratti sotto soglia, nulla osta alla richiesta dell'Amministrazione o della stazione appaltante di informazioni relative all'impresa con la quale andrà a contrarre.

L'ambito di applicazione dell'informativa antimafia, a seguito dell'introduzione dell'art. 89-*bis*, d.lgs. n. 159/2011 (21), risulta, oggi, molto più ampio.

Il sistema di repressione del fenomeno mafioso nel tessuto economico, tradizionalmente, era strutturato su un sistema parallelo: le infiltrazioni mafiose nel tessuto economico pubblico erano escluse, in via amministrativa, con lo strumento della documentazione antimafia; mentre, la repressione del medesimo fenomeno nell'economia privata era per lo più attribuita alla funzione giudiziaria. Tuttavia, lo Stato ha riconosciuto l'esistenza di un intreccio tra economia pubblica ed economia privata tanto profondo da dover ormai ritenere irrilevante e inidonea la distinzione tra i due concetti nel circoscrivere il fenomeno mafioso, soprattutto in alcuni settori quali quelli dell'edilizia, dello smaltimento dei rifiuti o del trasporto di materiali in discarica (22). Di conseguenza, come sopra rilevato, anche la distinzione tra comunicazione e informazione antimafia è ormai risultata obsoleta.

Con lo strumento di cui all'art. 89-*bis*, d.lgs. n. 159/2011, pertanto, il legislatore ha previsto che l'Ufficio prefettizio, all'esito di una richiesta di documentazione antimafia, ove ravvisi l'esistenza di un tentativo di infiltrazione mafiosa, dovrà emettere (23) un'informativa antimafia che *“tiene luogo della comunicazione antimafia richiesta”*.

L'art. 89-*bis* cit., quindi, in primo luogo, ha ampliato l'ambito di applicazione dell'informazione antimafia ai regimi amministrativi a carattere autorizzatorio (24), come, ad esempio, quello sottoposto a S.C.I.A. (25), in precedenza oggetto della comunicazione antimafia; in secondo luogo, ha aperto uno spiraglio di accesso alle attività economiche private dello strumento interdittivo, in passato, relegato alle sole attività economiche pubbliche.

---

*e insidiose anche negli appalti di modesto valore economico. In altre parole la presenza di una situazione di obbligo e, quindi, di doverosità della richiesta per appalti superiori alla soglia, non esclude la situazione giuridica di facoltà o di potere della pubblica amministrazione in relazione alla richiesta in questione. Del tutto legittima, pertanto, è la richiesta di informazioni antimafia da parte della stazione appaltante al Prefetto, anche per gli appalti cc.dd. sottosoglia (Cons. St. 3874/2014), come del tutto legittimo è il rilascio di informazioni da parte del Prefetto circa il possibile rischio di infiltrazioni mafiose anche nelle imprese concorrenti a tali appalti”*; da ultimo, cfr. Cons. St., sez. III, 20 luglio 2016, n. 3300.

(21) Inserito dall'art. 2, comma 1, lett. d), d.lgs. 13 ottobre 2014, n. 153 (c.d. «correttivo al codice antimafia»).

(22) *Idem*. Cons. St., sez. III, n. 565/2017; *id.*, n. 1080/2017.

(23) Cons. St., sez. III, n. 565/2017, ripresa, anche, da Cons. St., sez. III, n. 1080/2017, diversamente, ritiene che l'emissione dell'informativa in luogo della comunicazione antimafia di cui all'art. 89-*bis*, d.lgs. n. 159/2011, costituisca una facoltà e non un obbligo del Prefetto.

(24) Cons. St., sez. III, n. 565/2017; *id.*, n. 1080/2017.

(25) cfr., T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. I, 27 febbraio 2017, n. 309.

### 3. Profili procedimentali.

Quanto agli aspetti procedimentali, l'istruttoria si concretizza nell'acquisizione da parte del Prefetto di tutte le informazioni di cui le Autorità di pubblica sicurezza sono in possesso, al fine di un'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 (26).

Stante la natura di provvedimento preventivo, esigenze di celerità e di riservatezza consentono di limitare la partecipazione del privato all'attività istruttoria volta all'emissione dell'informativa interdittiva. Da tale presupposto, la giurisprudenza giustifica l'insussistenza in capo all'Ufficio prefettizio di un obbligo di comunicazione dell'avvio del procedimento *ex art. 7, l. 7 agosto 1990, n. 241* (27). Già in vigenza dell'abrogato d.P.R. 3 giugno 1998, n. 252, con riferimento al procedimento di aggiornamento delle informative - oggi previsto dall'art. 91, comma 5, d.lgs. n. 159/2011 -, il medesimo obbligo è escluso nel caso di procedimento attivato su iniziativa di parte, con la conseguenza che è precluso alla parte istante lamentare la mancata comunicazione dell'avvio del procedimento cui ha dato impulso (28).

Nel corso dell'istruttoria, l'Amministrazione procedente potrà valutare il rischio di inquinamento mafioso secondo il criterio del «più probabile che non», *“alla luce di una regola di giudizio che ben può essere integrata da dati di comune esperienza, evincibili dall'osservazione dei fenomeni sociali, qual è, anzitutto, anche quello mafioso”* (29), non essendo necessario raggiungere il massimo grado di certezza probatoria tipico della logica penalistica (30).

Sulla valutazione degli elementi raccolti in sede istruttoria, è chiarito che gli stessi dovranno essere valutati organicamente, laddove *“una visione «parcellizzata» di un singolo elemento, o di più elementi, non può che far perdere ciascuno di essi la sua rilevanza nel suo legame sistematico con gli altri”* (31), potendo acquistare rilevanza le relazioni di polizia contenenti elementi di si-

---

(26) E. LEOTTA, *I poteri certificativi del Prefetto quali strumenti di contrasto alla criminalità organizzata: inquadramento sistematico ed aspetti problematici*, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

(27) In questo senso, T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. I, 23 maggio 2016, n. 1078; *id.*, 15 settembre 2016, n. 1804, secondo cui *“riguardo all'informazione antimafia, ai fini dell'emissione di essa non è richiesta alcuna comunicazione di avvio, a causa delle esigenze di celerità che derivano dal carattere sostanzialmente cautelare di tale provvedimento e della necessaria riservatezza delle attività alla base di esso”*.

(28) A. MEZZOTERO, *Le informative prefettizie antimafia: natura, tipologie ed effetti interdittivi*, in *Giur. merito*, 4, 2009, Giuffrè, p. 1093. Per una definizione di «aggiornamento», si v. anche F. CAMPOLO, *Il procedimento di “aggiornamento” dell'informazione antimafia interdittiva: effetti e natura dell'atto*, in [lexitalia.it](http://lexitalia.it).

(29) T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. I, n. 1330/2016; Cons. St., sez. III, n. 1743/2016.

(30) *Idem*; cfr., anche, Cons. St., sez. III, n. 1743/2016.

(31) *Idem*.

cura valenza indiziaria (32), o, anche, le dichiarazioni rese da «collaboratori di giustizia» nel corso di un procedimento penale (33).

Sul punto, il Consiglio di Stato ha, inoltre, ritenuto che *“la valutazione del provvedimento prefettizio si può ragionevolmente basare anche su un solo indizio, che comporti presunzione, qualora essa sia ritenuta di tale precisione e gravità da rendere inattendibile gli elementi di giudizio ad essa contrari”* (34).

Dall'ampia discrezionalità in materia di informazione interdittiva discende l'ulteriore corollario secondo cui il Prefetto non ha un obbligo di puntuale motivazione del provvedimento interdittivo, anche nel caso in cui l'istruttoria sia stata avviata su istanza di parte, come nel caso di richiesta di aggiornamento di una precedente informativa interdittiva (35). Al riguardo, si è chiarito che l'informazione interdittiva risulta sufficientemente motivata qualora dall'esame del provvedimento sia percepibile il percorso motivazionale attraverso cui l'Amministrazione procedente è giunta alla determinazione assunta (36), risultando idonea anche una motivazione *per relationem*, *“se gli atti richiamati nel provvedimento prefettizio, emessi da organi giudiziari o amministrativi, già contengono specifiche valutazioni degli elementi emersi”* (37).

#### 4. Gli elementi sintomatici del tentativo di infiltrazione mafiosa.

Una volta definiti la finalità, l'ambito di applicazione e i profili procedurali dell'informazione antimafia, appare utile rassegnare i principali ele-

(32) Cons. St., sez. III, 22 marzo 2017, n. 1321.

(33) cfr. T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. I, 19 febbraio 2016, n. 355, ove sono state ritenute sufficienti *“a rendere ragionevole ed attendibile la valutazione prognostica del “pericolo” (e non di esistenza certa) del condizionamento mafioso dell'attività di impresa”* le dichiarazioni rese da un collaboratore di giustizia nel corso di un procedimento penale estraneo al soggetto attenzionato dal provvedimento interdittivo.

(34) Cons. St., sez. III, n. 1743/2016.

(35) cfr. T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. I, 2 novembre 2016, n. 2069, ove, nel caso di specie, la società ricorrente, tra i diversi motivi di impugnazione dell'informazione interdittiva emessa a seguito dell'istanza di riesame di un precedente provvedimento prefettizio, ha dedotto l'assenza di una puntuale valutazione del Prefetto sulle argomentazioni svolte dalla medesima nel corso dell'istruttoria.

(36) *Idem*.

(37) T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. I, 16 giugno 2016, n. 1282, ove si chiarisce che *“qualora i fatti riportati e valutati nelle indagini antimafia risultino chiari ed evidenti o quanto meno altamente plausibili (ad es. perché risultanti da articolati provvedimenti dell'Autorità giudiziaria o da relazioni ben fatte nel corso del procedimento), il provvedimento prefettizio, che in tali casi assume quasi un carattere vincolato nell'ottica del legislatore, si può anche limitare a rimarcare la loro sussistenza, provvedendo di conseguenza; ove invece i fatti emersi nel corso del procedimento risultino in qualche modo marcatamente opinabili, e si debbano effettuare collegamenti e valutazioni, il provvedimento prefettizio deve motivatamente specificare quali elementi ritenga rilevanti e come essi si leghino tra loro; in altri termini, se gli atti richiamati nel provvedimento prefettizio, emessi da organi giudiziari o amministrativi, già contengono specifiche valutazioni degli elementi emersi, il provvedimento prefettizio si può intendere sufficientemente motivato per relationem, anche se fa ad essi riferimento; viceversa, se gli atti richiamati contengono una sommatoria di elementi eterogenei non ancora unitariamente considerati (ad es., perché si sono susseguite relazioni delle Forze dell'ordine indicanti meri dati di fatto), spetta al provvedimento prefettizio valutare tali elementi eterogenei”*.

menti ritenuti, in giurisprudenza, sintomatici del tentativo di infiltrazione mafiosa nell'impresa.

*4.1. I c.d. «reati spia» quali esemplificazione codicistica di fattispecie aperte. Gli elementi di precedenti informative e l'informativa antimafia c.d. «atipica».*

Nel giudizio prognostico volto alla valutazione dell'affidabilità dell'imprenditore nell'instaurazione di rapporti con la Pubblica Amministrazione, il Prefetto può «desumere» un tentativo di infiltrazione mafiosa nell'impresa dall'esistenza di provvedimenti penali in ordine ai c.d. «reati spia» indicati dall'art. 84, comma 4, d.lgs. n. 159/2011.

In tale ipotesi, il provvedimento giurisdizionale può essere valutato nel suo valore estrinseco, ma il Prefetto *“deve nel contempo effettuarne un autonomo apprezzamento, nel suo contenuto intrinseco, delle risultanze penali, senza istituire un automatismo tra l'emissione del provvedimento cautelare in sede penale e l'emissione dell'informativa ad effetto interdittivo”* (38).

Sulla natura dell'art. 84, d.lgs. n. 159/2011, si è ribadito che *“la norma di cui all'art. 84, comma 4, del d.lgs. n. 159/2011 indica le situazioni relative ai tentativi di infiltrazione mafiosa che danno luogo all'adozione dell'informazione antimafia interdittiva, ma la relativa elencazione non ha la funzione di tipizzare in maniera tassativa fattispecie in cui può essere emesso un provvedimento interdittivo, come reso evidente dalla semplice lettura delle relative previsioni. Accanto alle ipotesi di applicazione di misure cautelari, di condanna per determinati reati, di proposta di applicazione di misure di prevenzione, ve ne sono altre che sfuggono alla catalogazione quali fattispecie specifiche. Basti pensare alla previsione relativa agli accertamenti disposti dal prefetto anche avvalendosi dei poteri di accesso e di accertamento delegati dal Ministro dell'Interno e agli accertamenti da effettuarsi in altra provincia”* (39). In altri termini, le fattispecie elencate dall'art. 84 cit. non sono connotate dalla tassatività, svolgendo una funzione meramente esemplificativa.

Al riguardo, il Supremo Consesso di giustizia amministrativa ha esaurientemente chiarito che *“gli elementi di inquinamento mafioso, ben lungi dal costituire un numerus clausus, assumono forme e caratteristiche diverse secondo i tempi, i luoghi e le persone e sfuggono, per l'insidiosa pervasività e mutevolezza, anzitutto sul piano sociale, del fenomeno mafioso, ad un preciso inquadramento. Quello voluto dal legislatore ben consapevole di questo, è dunque un catalogo aperto di situazioni sintomatiche del condizionamento mafioso”* (40). Tale osservazione è in linea con la già evidenziata natura preventiva dello strumento interdittivo.

(38) Cons. St., sez. III, 2 marzo 2017, n. 982.

(39) T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. I, n. 1078/2016, la quale riprende Cons. St., sez. III, n. 1743/2016.

(40) Cons. St., sez. III, n. 1743/2016.



In relazione alla natura delle fattispecie elencate dall'art. 84 cit., in giurisprudenza si sono affrontate ulteriori questioni attinenti sia ai rapporti tra informative antimafia c.d. «tipiche» (o interdittive) e informative antimafia c.d. «atipiche» o «supplementari» (o «aggiuntive») (41), sia alla codificazione di fattispecie *ante* codice antimafia non tipizzate. Trattando unitamente i due aspetti, si è chiarito che non sussiste alcuna contraddittorietà dell'azione amministrativa, qualora gli elementi posti a fondamento di un'informativa interdittiva siano i medesimi esaminati da una precedente informativa «atipica» (42), soprattutto nel caso in cui il mutato quadro normativo abbia tipizzato alcune fattispecie non previste, ma comunque valorizzate nel precedente provvedimento, attribuendo loro specifica e autonoma rilevanza ostativa (43).

Profili di contraddittorietà (*rectius*, illegittimità) non si sono ravvisati neanche nella valorizzazione dei medesimi elementi posti a base di una precedente informativa annullata in sede giurisdizionale, il cui originario quadro indiziario risulta essere stato integrato nel corso della nuova istruttoria (44).

#### 4.2. *Le vicende dell'impresa e dei soggetti ad essa riconducibili.*

Costituiscono elementi idonei ai fini della valutazione del tentativo di infiltrazione mafiosa nell'impresa le vicende penali, i procedimenti o processi

---

(41) Per una definizione, in giurisprudenza, Cons. St., sez. III, 31 dicembre 2014, n. 6465, in *iusexplorer.it*, con cui si chiarisce che “*l’informativa antimafia c.d. atipica, a differenza di quella c.d. tipica, non ha carattere (direttamente) interdittivo, ma consente alla stazione appaltante l’attivazione di una valutazione discrezionale in ordine all’avvio o al prosieguo dei rapporti contrattuali, alla luce dell’idoneità morale del partecipante alla gara di assumere la posizione di contraente con la Pubblica amministrazione, sicché la sua efficacia interdittiva può eventualmente scaturire soltanto da una valutazione autonoma e discrezionale dell’Amministrazione destinataria. In sostanza l’informativa antimafia atipica, ancorché non sia priva di effetti nei confronti delle Amministrazioni, non ne comprime integralmente le capacità di apprezzamento, con la conseguenza che i provvedimenti di mantenimento o di risoluzione del rapporto devono essere comunque il frutto di una scelta motivata della stazione appaltante*”. In dottrina, A. MEZZOTERO, *op. cit.*, p. 1088 ss.; anche, R. ANTILLO, *La giurisdizione in materia di atti adottati in autotutela a seguito di certificazione antimafia a contenuto interdittivo. In particolare la revoca dei contributi. Analisi in controtendenza*, in *www.diritto.it*. Sulla sopravvivenza dell’istituto a seguito dell’entrata in vigore del d.lgs. n. 159/2011, invece, B. MACRILLÒ, *Notazioni sulla supposta abrogazione dell’informativa antimafia atipica*, in *lexitalia.it*.

(42) cfr., da ultimo, Cons. St., sez. III, n. 1321/2017.

(43) cfr. T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. I, n. 2069/2016, ove, nel caso di specie, il Ministero dell’Interno nelle proprie difese ha evidenziato come l’omessa denuncia all’Autorità Giudiziaria del reato di estorsione *ex art.* 629 c.p., a seguito dell’entrata in vigore del codice antimafia, abbia acquistato autonoma rilevanza (v. art. 84, d.lgs. n. 159/2011). In particolare, l’omessa denuncia del reato era scaturita dalla falsa testimonianza dell’amministratore della società interdetta in un procedimento penale, il quale aveva dichiarato di aver consegnato una somma di denaro agli imputati a titolo di mutuo, invece che a consumazione del reato estorsivo.

(44) cfr., da ultimo, Cons. St., sez. III, 10 novembre 2016, n. 4662, secondo cui “*il fatto che alcuni [elementi: n.d.r.] siano stati considerati nell’interdittiva annullata perde rilievo una volta che gli stessi sono dedotti all’interno del nuovo quadro indiziario*”. Cfr. anche, T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. I, n. 1078/2016.

penali che hanno attinto i titolari, i soci, gli amministratori, i direttori generali o i collaboratori dell'impresa, per uno dei «delitti spia» di cui all'art. 84, d.lgs. n. 159/2011 (45).

Al riguardo, in giurisprudenza è stata ritenuta legittima l'informazione interdittiva che abbia tenuto conto dell'esistenza di un procedimento penale nei confronti del revisore legale della società per il reato di riciclaggio di cui all'art. 648-*bis* c.p. (46). Rilevanza è stata attribuita, inoltre, al deferimento del socio accomandatario della società per alcuni dei «reati spia» (47), così come alla ricollegabilità dei dipendenti dell'impresa a sodalizi criminali (48).

Sui fatti posti a fondamento del provvedimento interdittivo, si è ritenuto che *“possono essere anche non penalmente rilevanti o non costituire oggetto di procedimenti o di processi penali o, addirittura e per converso, possono essere già stati oggetto del giudizio penale, con esito di proscioglimento o di assoluzione”* (49). In particolare, sulle pronunce di proscioglimento o di assoluzione, il Consiglio di Stato ha precisato che la loro rilevanza emerge qualora dalla motivazione della sentenza si desume un condizionamento mafioso dell'impresa, anche incolpevole, *“che pregiudichi le libere logiche imprenditoriali”* (50). In ogni caso, non è sufficiente che il ricorrente offra in giudizio solamente notizie di pronunce di proscioglimento, essendo necessario che lo stesso riesca a *“dimostrare che l'emissione di esse possa implicare un vizio di manifesta illogicità o contraddittorietà o difetto di istruttoria”* (51).

---

(45) Si veda, anche, art. 85, d.lgs. n. 159/2011.

(46) cfr. T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. I, 15 settembre 2016, n. 1808, ove si è ritenuta priva di pregio la doglianza della società ricorrente relativa alla violazione del principio di irretroattività delle norme penali, dovuta alla valutazione delle vicende penali del revisore legale della società entrato in carica in una data antecedente alle modifiche apportate dal d.lgs. 15 novembre 2012, n. 218 all'art. 85, d.lgs. n. 159/2011, che ha esteso le verifiche antimafia ai membri del collegio sindacale.

(47) cfr. T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. I, 15 aprile 2016, n. 791, ove, nel caso di specie, tra la *“pluralità di elementi che, considerati nella loro globalità, costituiscono un quadro indiziario più che sufficiente a far ritenere la sussistenza di un condizionamento della società ricorrente da parte di organizzazioni malavitose”* ha acquisito valore la circostanza del deferimento all'Autorità Giudiziaria del socio accomandatario della società. Si osserva, comunque, che nel corso del giudizio, il T.A.R. ha ordinato all'Ufficio prefettizio di riferire sullo sviluppo e sugli esiti del deferimento del socio accomandatario.

(48) cfr. T.A.R. Calabria, sez. I, 29 giugno 2016, n. 1328, ove si riferisce che *“la peculiare valenza indiziaria dello stretto rapporto parentale della ricorrente con appartenenti al sodalizio mafioso [...] è peraltro avvalorata dalla ulteriore circostanza che, tra i dipendenti assunti dalla azienda figurò un soggetto controindicato, a carico del quale sussistono precedenti di polizia per reati normalmente connessi a quello di associazione di stampo mafioso”*; inoltre, *id.*, n. 1282/2016 cit., in cui considerevole rilievo è stato attribuito alla circostanza relativa allo svolgimento, nel corso del tempo, di prestazioni di lavoro alle dipendenze della società ricorrente di soggetti legati da rapporti di parentela o di coniugio a soggetti ritenuti esponenti di spicco della consorceria insistente nel medesimo luogo ove ha sede l'impresa.

(49) T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. I, n. 1330/2016; più esaustiva Cons. St., sez. III, n. 1743/2016 secondo cui *“le sentenze di proscioglimento o di assoluzione hanno una specifica rilevanza, ove dalla loro motivazione si desuma che titolari, soci, amministratori, direttori generali dell'impresa, pur essendo andati esenti da condanna, abbiano comunque subito, ancorché incolpevolmente, un condizionamento mafioso che pregiudichi le libere logiche imprenditoriali”*.

Anche le vicende anomale dell'impresa possono essere sintomatiche di un tentativo di infiltrazione mafiosa. Costituiscono, infatti, elementi utili ai fini dell'emissione di interdittive antimafia le sostituzioni nella titolarità delle imprese individuali o delle quote societarie, che possono rilevare quale «vicenda anomala nella formale struttura dell'impresa», finalizzata ad eludere la normativa sulla documentazione antimafia, ovvero considerarsi quale «vicenda anomala nella concreta gestione dell'impresa» riconducibile, ad esempio, al fenomeno delle c.d. «teste di legno» (52).

Tra le vicende anomale nella gestione dell'impresa sono da ricomprendere anche fenomeni di promiscuità di forze umane e di mezzi o la sussistenza di collaborazioni con imprese a loro volta colpite da interdittive antimafia, la cui intensità permette di considerare esistente una continuità dell'impresa attenzionata con quella già interdetta (53).

Tale orientamento deve essere coordinato con quanto disposto dall'art. 95, d.lgs. n. 159/2011, secondo cui *“se taluna delle situazioni da cui emerge un tentativo di infiltrazione mafiosa, di cui all'articolo 84, comma 4, ed all'articolo 91, comma 6, 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 67 non operano nei confronti delle altre imprese partecipanti quando la predetta impresa sia estromessa o sostituita anteriormente alla stipulazione del contratto. La sostituzione può essere effettuata entro trenta giorni dalla comunicazione delle informazioni del prefetto qualora esse pervengano successivamente alla stipulazione del contratto”*.

Anche in ipotesi di avvalimento di cui all'art. 89, d.lgs. n. 50/2016 *“gli obblighi previsti dalla normativa antimafia a carico del concorrente si applicano anche nei confronti del soggetto ausiliario, in ragione dell'importo dell'appalto posto a base di gara”*.

Infine, anche la commissione di atti intimidatori nei confronti di possibili imprese concorrenti nella committenza pubblica (54) può costituire un sintomo

---

(50) Cons. St., sez. III, n. 1743/2016.

(51) T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. I, n. 1078/2016.

(52) cfr. T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. I, 29 agosto 2016, n. 1659; anche, Cons. St., sez. III, n. 1743/2016.

(53) cfr. T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. I, 23 febbraio 2016, n. 374, nella quale il T.A.R. ha ritenuto che *“profili di gran lunga più significativi sono quelli inerenti i rapporti tra l'impresa del ricorrente e l'impresa dello zio [...], raggiunto da misure interdittive dovute a pericoli di infiltrazione mafiosa. Si tratta di rapporti molto stretti, al punto che le due imprese, almeno in alcune occasioni, hanno anche operato unitariamente nell'attività nel settore boschivo, con forme di collaborazione che si sono manifestate anche con l'utilizzazione comune di mezzi e attrezzature”*.

(54) cfr. T.A.R. Calabria, sez. I, n. 791/2016, ove, oltre il rilievo già evidenziato nella nota n. 25, nella valutazione complessiva dei vari elementi posti a fondamento del provvedimento interdittivo, il T.A.R. ha ritenuto correttamente valorizzata anche la denuncia nei confronti di un dipendente e del titolare dell'impresa, per aver gli stessi esplosi colpi d'arma da fuoco all'interno di una azienda concorrente, al fine di inibirla dalla partecipazione ad una gara pubblica.

di infiltrazione (*rectius*, di conduzione) mafiosa dell'impresa. Di contro, si è ritenuto che non possa costituire valida argomentazione caducatoria del provvedimento interdittivo il fatto che il titolare dell'impresa "*sia stato, a suo tempo, vittima di intimidazioni, trattandosi di elementi che non escludono e non attenuano la possibilità che l'impresa risulti, secondo la valutazione discrezionale del prefetto, soggetta al rischio di infiltrazioni da parte della criminalità organizzata*" (55).

#### 4.3. I rapporti di parentela.

L'analisi dei rapporti di parentela costituisce sicuramente un elemento imprescindibile nella valutazione del pericolo di infiltrazione mafiosa nell'impresa.

Tale indagine, infatti, acquista notevole rilevanza soprattutto nel territorio calabrese, ove, com'è noto, le consorterie mafiose sono caratterizzate da una organizzazione su base parentale e dalla prevalente partecipazione alle stesse di soggetti facenti parte del medesimo nucleo familiare.

Tuttavia, l'organo procedente deve prestare una particolare attenzione nella valutazione dei rapporti di parentela, al fine di non incorrere in vizi di eccesso di potere. Infatti, è ormai consolidato il principio secondo cui dal mero rapporto di parentela non si può presumere che "*il parente del mafioso sia anch'egli mafioso*" (56), dovendo il Prefetto, di contro, valutare l'effettiva influenza, cointeressenza, copertura o solidarietà della famiglia nell'impresa.

I rapporti di parentela tra titolari, soci, amministratori, direttori generali dell'impresa e familiari che siano esponenti, affiliati, organici o contigui a consorterie mafiosa, quindi, non rilevano *sic et simpliciter*, bensì qualora "*tale rapporto, per la sua natura, intensità, o per altre caratteristiche concrete, lasci ritenere, per la logica del «più probabile che non», che l'impresa abbia una conduzione collettiva e una regia familiare (di diritto o di fatto, alla quale non risultino estranei detti soggetti) ovvero che le decisioni sulla sua attività possano essere influenzate, anche indirettamente, dalla mafia attraverso la famiglia, o da un affiliato alla mafia mediante il contatto col proprio congiunto*" (57). Pertanto, alcune circostanze obiettive quali la convivenza, la cointeressenza di interessi economici, il coinvolgimento in fatti anche che non abbiano dato luogo a condanne in sede penale, acquistano rilevanza nel giudizio prognostico cui è chiamata l'Amministrazione procedente.

Sulla base di tale orientamento, si è considerato correttamente valutato il rapporto di filiazione della titolare di un'impresa con un soggetto ritenuto

---

(55) T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. I, 30 marzo 2016, n. 575.

(56) Cons. St., sez. III, n. 1743/2016.

(57) T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. I, n. 1330/2016, ove si richiama quanto già compendiato da Cons. St., sez. III, n. 1743/2016.

esponente di spicco della locale consorteria; circostanza avvalorata anche dall'assunzione alle dipendenze dell'impresa di alcuni familiari con precedenti per associazione di stampo mafioso (58).

Si è ritenuto sintomo di infiltrazione mafiosa nell'impresa, anche, il rapporto di coniugio del titolare dell'impresa con un soggetto condannato "*per tentata truffa in concorso ed inserita in un contesto familiare di cui fanno parte [...] soggetti ritenuti appartenenti a cosca di 'ndrangheta*" (59).

#### 4.4. *Le frequentazioni.*

Anche la valutazione dei rapporti di frequentazione è connotata da una particolare difficoltà nell'indagine volta a verificare l'esistenza di infiltrazioni mafiose, soprattutto nell'ipotesi in cui l'impresa svolge la propria attività all'interno di un contesto sociale di modesta estensione.

Sul punto, in giurisprudenza si è precisato che i rapporti di frequentazione, di conoscenza, di colleganza e di amicizia con soggetti raggiunti da provvedimenti penali o di prevenzione antimafia acquistano rilevanza qualora non siano frutto di casualità o di necessità. Di conseguenza, risultano correttamente valorizzabili i ripetuti contatti e/o le frequentazioni con soggetti riconducibili a sodalizi mafiosi, ovvero che risultino avere precedenti penali o che siano stati destinatari di misure di prevenzione (60).

In tale ottica, ruolo fondamentale è svolto anche dalla consapevolezza dell'imprenditore di intrattenere frequentazioni con soggetti mafiosi o, per altro verso, "*di porsi su una pericolosa linea di confine tra legalità e illegalità*" (61).

Nella casistica affrontata dalla giurisprudenza, si sono ritenuti elementi idonei da cui desumere l'esistenza di un pericolo di infiltrazione mafiosa i controlli effettuati dalle Forze dell'ordine relativi a frequentazioni con precedenti per estorsione e ricettazione; la partecipazione a celebrazioni funebri di parenti di soggetti ritenuti elementi di spicco di famiglie mafiose e, per converso, a cerimonie funebri di soggetti mafiosi vittime di omicidio (62).

#### 5. *L'attualità del pericolo di infiltrazione mafiosa.*

Una volta evidenziati i principali elementi indiziari idonei all'emissione del provvedimento interdittivo, risulta utile affrontare la questione dell'attualità del pericolo di infiltrazione mafiosa.

Al riguardo, si rileva che è ormai consolidato in giurisprudenza l'orientamento secondo cui è possibile desumere tentativi di ingerenza anche da in-

---

(58) cfr. T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. I, n. 1328/2016; cfr., anche, T.A.R. Calabria, Reggio Calabria, sez. dist., 15 novembre 2016, n. 1134.

(59) T.A.R. Calabria, Reggio Calabria, sez. dist., 14 novembre 2016, n. 1124.

(60) In questo senso, cfr. Cons. St., sez. III, n. 1743/2016.

(61) *Idem*.

(62) cfr., T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. I, n. 1808/2016.

dizi risalenti nel tempo, come controlli delle Forze dell'ordine relative alle frequentazioni del titolare, dei soci o degli amministratori dell'impresa; pronunce emesse a seguito di procedimenti penali definitisi nel tempo; elementi mutuati da altri precedenti provvedimenti interdittivi. Tali indizi, per risultare la conseguente valutazione esente da vizi di eccesso di potere, devono essere attualizzati, risultando necessario che, all'esito dell'istruttoria, emerga “*«il filo rosso» che connette ad elementi concreti più antichi, altri dati istruttori più recenti*” (63). Pertanto, gli elementi risalenti nel tempo, di per sé, non possono giustificare l'emissione di un provvedimento interdittivo, né risultare idonei alla reiterazione dello stesso, ma possono costituire, di contro, un valido supporto nell'analisi del rinnovato quadro indiziario finalizzato ad accertare l'affidabilità dell'impresa che intende intraprendere (o ha intrapreso) rapporti con la Pubblica Amministrazione.

*6. Profili processuali in materia di informative antimafia. La giurisdizione in materia di impugnazione del provvedimento prefettizio.*

Come sopra rilevato, l'esercizio del potere autoritativo (64) in materia di informazione antimafia è connotato da discrezionalità tecnica dell'Autorità procedente.

Dunque, le valutazioni svolte dal Prefetto con il provvedimento interdittivo sono sindacabili in ordine ai soli profili di manifesta illogicità, irragionevolezza e travisamento dei fatti (65), sia con lo strumento del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica sia innanzi al giudice amministrativo, in sede di giurisdizione generale di legittimità, rimanendo, comunque, esclusa la possibilità “*di svolgere un sindacato pieno e assoluto sugli esiti della stessa*” (66).

*6.1. (segue) Gli effetti dell'informativa antimafia sulla giurisdizione nelle controversie relative al recesso della stazione appaltante dal contratto già stipulato.*

L'informazione antimafia interdittiva produce effetti anche riguardo al giudice chiamato a dirimere le controversie inerenti le patologie del rapporto.

Com'è noto, negli appalti pubblici, la giurisdizione in ordine alle controversie sorte successivamente alla stipula del contratto è attribuita al giudice

---

(63) In questi termini, “*Relazione introduttiva del Presidente Vincenzo Salamone e dei magistrati Francesco Tallaro e Germana Lo Sapio in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario 2016*”, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it). Cfr., anche, Cons. St., sez. III, 5 febbraio 2016, n. 463; T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. I, n. 1330/2016.

(64) cfr. A. CERRETO, *Recesso della p.a. da un contratto di appalto di lavori pubblici per effetto di informativa antimafia e riparto di giurisdizione tra giudice ordinario e amministrativo, con osservazioni alla sentenza Cass. S.U. 29 agosto 2008 n. 21928 e spiragli di razionalizzazione del sistema di riparto sulla sorte del contratto*, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

(65) cfr. Cons. St., sez. III, 31 agosto 2016, n. 3754; anche Cons. St., sez. III, n. 1131/2017.

(66) T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. I, n. 1078/2016; Cons. St., sez. III, n. 1743/2016.

ordinario; ciò, anche, nelle ipotesi di recesso *ex art. 21-sexies*, l. n. 241/1990, ove si ha l'esercizio di diritti potestativi ascrivibili all'autotutela di natura privatistica (67).

Tuttavia, la regola su indicata viene meno qualora il recesso esercitato dalla stazione appaltante sia consequenziale all'emissione di una informativa antimafia. In questa fattispecie, le controversie in materia di recesso della p.a. sono attribuite alla giurisdizione del giudice amministrativo.

Sul punto, la Corte di Cassazione, in sede di regolamento di giurisdizione, ha precisato che l'esercizio del recesso in esame *“è espressione di un potere autoritativo di valutazione dei requisiti soggettivi del contraente, il cui esercizio è consentito anche nella fase di esecuzione del contratto dal D.P.R. n. 252 del 1998, art. 11, comma 2 [oggi, dagli artt. 92, comma 3, e 94, comma 2, d.lgs. n. 159/2011: n.d.r.], e che attiene alla scelta del contraente stesso. Tale potere è estraneo alla sfera del diritto privato, a differenza del recesso previsto dalla L. 20 marzo 1865, n. 2248, art. 345, all. F, (in relazione al quale spetta al Giudice ordinario verificarne la sussistenza dei presupposti: Cass. n. 10160/2003). Il recesso di cui si tratta, in altri termini, non trova fondamento in inadempienze verificatesi nella fase di esecuzione del contratto, ma è consequenziale all'informativa del Prefetto [...] e quindi è espressione di un potere di valutazione di natura pubblicistica diretto a soddisfare l'esigenza di evitare la costituzione o il mantenimento di rapporti contrattuali fra i soggetti indicati nel cit. D.P.R. art. 1 [ossia, le pubbliche amministrazioni, gli enti pubblici, gli enti e le aziende vigilati dallo Stato o da altro ente pubblico e le società o imprese comunque controllate dallo Stato o da altro ente pubblico: n.d.r.] e imprese nei cui confronti emergono sospetti di collegamenti con la criminalità organizzata”* (68).

6.2. (segue) *Gli effetti dell'informativa antimafia sulla giurisdizione nelle controversie relative alla revoca dell'aggiudicazione.*

La giurisdizione del giudice amministrativo insiste anche nelle ipotesi di revoca dell'aggiudicazione; perfino successivamente alla stipula del contratto.

Al riguardo, si è chiarito che l'informativa antimafia interdittiva sopravvenuta in corso di esecuzione di un contratto già stipulato non costituisce una sopravvenienza che impedisce la prosecuzione del contratto, ma l'accertamento dell'incapacità originaria del privato ad essere parte contrattuale della pubblica amministrazione (69). L'esercizio del potere di revoca dell'aggiudicazione, dunque, è stato ricondotto tra le ipotesi indicate dall'art. 133, comma

---

(67) cfr. Cons. St., sez. V, 22 maggio 2015, n. 2562.

(68) In questi termini, Cass. civ., sez. un., 29 agosto 2008, n. 21928; conforme, Cass. civ., sez. un., 27 gennaio 2014, n. 1530.

(69) cfr. Cons. St., sez. IV, 20 luglio 2016, n. 3247.

1, lett. e), n. 1, c.p.a., ai sensi del quale le controversie relative a procedure di affidamento di pubblici lavori, servizi e forniture sono attribuite alla giurisdizione esclusiva al giudice amministrativo (70).

### 6.3. (segue) *La competenza.*

Ai fini della definizione della competenza territoriale del giudice dell'impugnazione, preliminarmente, occorre accennare alle disposizioni (sostanziali) sulla competenza nell'emissione del provvedimento interdittivo.

Ai sensi dell'art. 90, d.lgs. n. 159/2011, il Prefetto competente al rilascio dell'informazione antimafia è quello della provincia in cui le persone fisiche, le imprese, le associazioni o i consorzi risiedono o hanno la sede legale, ovvero quello della provincia in cui è stabilita una sede secondaria con rappresentanza stabile nel territorio dello Stato per le società estere.

Ciò posto, nel caso di impugnazione del solo provvedimento interdittivo, il Tribunale Amministrativo Regionale territorialmente competente per il giudizio sarà quello nella cui circoscrizione ha sede l'Ufficio prefettizio, in ossequio al c.d. «criterio della sede dell'organo» di cui all'art. 13, comma 1, c.p.a. (71).

La competenza territoriale come su individuata insiste, anche, nell'ipotesi in cui il ricorrente impugni congiuntamente il provvedimento prefettizio e i conseguenti atti applicativi.

Al riguardo, l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato ha chiarito che giudice competente sarà quello previsto per l'impugnazione del primo provvedimento; diversamente, *“sulla medesima informativa antimafia potrebbe variamente radicarsi la competenza di diversi TT.AA.RR. Infatti, nel caso in cui il ricorrente impugni la sola informativa sarebbe territorialmente competente il Tar del luogo ove ha sede la Prefettura che ha adottato l'atto; se il ricorrente impugnasse contestualmente (o con motivi aggiunti), anche gli atti successivi adottati dalla stazione appaltante diventerebbe funzionalmente competente il Tar del luogo ove ha sede tale stazione appaltante. In questo modo, pertanto, potrebbe essere il comportamento del ricorrente a determinare il giudice competente, creando un'occasione di “forum shopping” che il nuovo c.p.a. ha inteso evitare. Inoltre, nel caso di informative analoghe, rilasciate a differenti stazioni appaltanti dalla medesima Prefettura sulla base delle medesime risultanze acquisite, si radicherebbe la competenza funzionale di differenti TT.AA.RR. a seconda di dove abbiano sede le stazioni appaltanti i cui atti applicativi vengono impugnati, unitamente alle informative, con differenti ricorsi”* (72). Dunque, ai fini della determinazione della competenza nel caso in esame, si dovrà tenere conto dell'interesse principale del ricorrente,

---

(70) *Idem.*

(71) cfr. Cons. St., ad. plen., 31 luglio 2014, n. 17.

(72) *Idem.*



che “è quello di contestare in radice la sussistenza dei presupposti che hanno condotto all’emissione dell’informativa, per cui il giudizio avente ad oggetto l’informativa avrebbe carattere principale e il giudizio avente ad oggetto l’atto applicativo avrebbe carattere accessorio. Pertanto, ritenendo applicabile, ex art. 39 c.p.a., l’art. 31 c.p.c. che disciplina i rapporti di connessione tra causa principale e causa accessoria si giunge a ritenere competente, in caso di contestuale impugnazione dell’informativa prefettizia e dell’atto applicativo, il giudice competente a conoscere della prima. Dispone infatti l’art. 31 c.p.c. che «la domanda accessoria può essere proposta al giudice territorialmente competente a conoscere per la domanda principale affinché sia decisa nello stesso processo»” (73).

#### 6.4. (segue) Il rito applicabile.

Quanto al rito applicabile, il giudizio di impugnazione dell’informazione antimafia interdittiva segue quello di annullamento di cui all’art. 29 c.p.a.

Alcuni dubbi sono sorti, invece, in ordine al rito applicabile nell’ipotesi di impugnazione del provvedimento prefettizio e dei conseguenti atti delle stazioni appaltanti.

Sul punto, il Consiglio di Stato ha chiarito che l’autonomia e la trasversalità dell’istituto, comportano l’assoggettamento dell’impugnazione del provvedimento al rito ex art 29 c.p.a. e non a quello di cui agli artt. 119 e 120 c.p.a., anche qualora l’informativa interdittiva abbia costituito il presupposto dell’esercizio del potere di recesso della stazione appaltante dal contratto già stipulato e lo stesso provvedimento prefettizio sia stato impugnato con autonomo giudizio, poi, riunito a quello proposto avverso il recesso (74). Tanto è giustificato dal fatto che “la risoluzione pubblicistica del rapporto eccezionalmente riconosciuto alla stazione appaltante dall’art. 92, comma 4, del d.lgs. n. 159 del 2011 [...] non costituisce propriamente l’oggetto o l’effetto di uno degli «atti delle procedure di affidamento», ma è il contenuto di un atto vincolato della stazione appaltante, la conseguenza necessitata, a valle, di una valutazione compiuta dal Prefetto, a monte, in ordine ad un requisito fondamentale richiesto dall’ordinamento per la partecipazione alle gare o [...] di una «indispensabile capacità giuridica»: l’impermeabilità mafiosa delle imprese concorrenti. L’accertamento di tale indispensabile capacità giuridica spetta al Prefetto con un atto tipica espressione di una ampia discrezionalità nell’esercizio di tale funzione connessa alla tutela dell’ordine pubblico e alla prevenzione antimafia e, proprio in quanto tale, non è corretto ricondurla e relegarla alla sola materia delle procedure di gara, che del resto non ne esaurisce il ben più vasto raggio applicativo, e alla relativa disciplina

---

(73) *Idem.*

(74) cfr. Cons. St., sez. III, 26 gennaio 2017, n. 319.

*processuale, di cui quindi è errato invocare la ratio acceleratoria e la dimidiazione dei termini” (75).*

### 7. Conclusioni.

Una volta rassegnati gli sviluppi giurisprudenziali in materia di informazioni antimafia, appare utile accennare anche ai recenti arresti normativi concernenti, seppur indirettamente, l’istituto in esame.

Quanto alla normativa sugli appalti, se il precedente codice di cui al d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 non ha apportato alcuna modifica alla normativa antimafia (76), anche il suo successore ha mantenuto la stessa linea.

In verità, nel nuovo codice degli appalti è assente una disposizione di rinvio (generale) esterno quale l’abrogato art. 247, d.lgs. n. 163/2006, che manteneva *“ferme le vigenti disposizioni in materia di prevenzione della delinquenza di stampo mafioso e di comunicazioni e informazioni antimafia”*, essendovi solo alcuni specifici richiami alla documentazione antimafia, come quello contenuto negli artt. 80, 108 e 109, d.lgs. n. 50/2016. Il nuovo codice, inoltre, non ha apportato aggiornamenti ai richiami delle disposizioni antimafia al precedente codice appalti, risultando ancora rinvii all’abrogato d.lgs. n. 163/2006 (77). Restano, pertanto, ferme le disposizioni in materia da ultimo modificate dal decreto correttivo al codice antimafia di cui al d.lgs. 13 ottobre 2014, n. 153.

Non si può non evidenziare, quindi, l’occasione persa dal legislatore delegato nel riordinare e semplificare la disciplina della documentazione antimafia.

In primo luogo, si osserva che il novellato art. 92, rubricato *“Termini per il rilascio delle informazioni”*, riproduce (78), in parte, quanto già disposto - sostanzialmente - dall’art. 94 (*“Effetti delle informazioni del prefetto”*), comma 2, a tenore del quale *“qualora il prefetto non rilasci l’informazione interdittiva entro i termini previsti, ovvero nel caso di lavori o forniture di somma urgenza di cui all’articolo 92, comma 3 qualora la sussistenza di una*

---

(75) *Idem.*

(76) cfr. A. MEZZOTERO, *op. cit.*, p. 1076.

(77) Si veda, a titolo esemplificativo, l’art. 83, comma 2, d.lgs. n. 159/2011, secondo cui *“La disposizione di cui al comma 1 si applica ai contraenti generali di cui all’articolo 176 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, di seguito denominati «contraente generale»”*. L’art. 176 cit. è stato sostanzialmente riprodotto nell’art. 194, d.lgs. n. 50/2016.

(78) Art. 92, comma 3, d.lgs. n. 159/2011: *“Decorso il termine di cui al comma 2, primo periodo, ovvero, nei casi di urgenza, immediatamente, i soggetti di cui all’articolo 83, commi 1 e 2, procedono anche in assenza dell’informazione antimafia. I contributi, i finanziamenti, le agevolazioni e le altre erogazioni di cui all’articolo 67 sono corrisposti sotto condizione risolutiva e i soggetti di cui all’articolo 83, commi 1 e 2, revocano le autorizzazioni e le concessioni o recedono 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”*. Il successivo comma 4 aggiunge: *“La revoca e il recesso di cui al comma 3 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”*.

*causa di divieto indicata nell'articolo 67 o gli elementi relativi a tentativi di infiltrazione mafiosa di cui all'articolo 84, comma 4, ed all'articolo 91, comma 6, siano accertati successivamente alla stipula del contratto, i soggetti di cui all'articolo 83, commi 1 e 2, salvo quanto previsto al comma 3, revocano le autorizzazioni e le concessioni o recedono 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”.*

In disparte alla ripetizione delle disposizioni, si ritiene che l'inciso contenuto nell'art. 92, comma 3, secondo periodo, secondo cui “*i soggetti di cui all'articolo 83, commi 1 e 2, revocano le autorizzazioni e le concessioni o recedono dai contratti [...]*”, così come il successivo comma 4 del medesimo articolo, avrebbero trovato una giusta collocazione sistematica nell'art. 94, disciplinante gli effetti delle informative interdittive.

In secondo luogo, a seguito dell'introduzione dell'art. 89-bis, d.lgs. n. 159/2011, non si ravvisa alcuna utilità pratica nel mantenimento dell'attuale architettura della documentazione antimafia, fondata sulla bipartizione tra comunicazione e informazione antimafia. Ragioni di semplificazione e di chiarezza normativa avrebbero dovuto indurre il legislatore delegato ad inglobare l'istituto della comunicazione antimafia in quello della informazione. Tra l'altro, si osserva che la definizione di informazione antimafia riproduce interamente quella della comunicazione antimafia, aggiungendo alla funzione di quest'ultima quella ulteriore di “*attestazione della sussistenza o meno di eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi delle società o imprese interessate*”. Inoltre, anche gli effetti dei due strumenti sono ormai coincidenti. La disposizione di cui all'art. 88, comma 4-bis, d.lgs. n. 159/2011, infatti, viene replicata al successivo art. 92, comma 3, d.lgs. n. 159/2011.

In conclusione, è ormai evidente che, a causa dell'inutilità della distinzione tra i due istituti, soprattutto a seguito dell'introduzione dell'art. 89-bis cit., sarebbe consono un intervento di razionalizzazione della materia.

### **Bibliografia.**

- A. CERRETO, *Recesso della p.a. da un contratto di appalto di lavori pubblici per effetto di informativa antimafia e riparto di giurisdizione tra giudice ordinario e amministrativo, con osservazioni alla sentenza Cass. S.U. 29 agosto 2008 n. 21928 e spiragli di razionalizzazione del sistema di riparto sulla sorte del contratto*, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).
- R. GAROFOLI - G. FERRARI, *Manuale di Diritto Amministrativo*, 2016, Nel Diritto Editore.
- E. LEOTTA, *I poteri certificativi del Prefetto quali strumenti di contrasto alla criminalità organizzata: inquadramento sistematico ed aspetti problematici*, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).
- F. MANGANARO, *Soglie di rilevanza comunitaria nel codice dei contratti pubblici*, in *Urb. app.*, n. 8/9, 2016, Ipsoa.

B. MACRILLÒ, *Notazioni sulla supposta abrogazione dell'informativa antimafia atipica*, in *lexitalia.it*.

A. MEZZOTERO, *Le informative prefettizie antimafia: natura, tipologie ed effetti interdittivi*, in *Giur. merito*, n. 4, 2009, Giuffrè.

M. MINNITI - F. MINNITI, *Le mire dei clan sulle imprese pulite. Così lo Stato combatte le infiltrazioni*, in *Dir. e giust.*, n. 37, 2006, Giuffrè.

P. PIRRUCCIO, *L'informativa antimafia prescinde dall'accertamento di fatti penalmente rilevanti*, in *Giur. merito*, n. 2, 2009, Giuffrè.

S. RUSCICA, *Le informazioni prefettizie antimafia: natura e criticità*, in *www.altalex.com*, 2009.

G. SIGISMONDI, *Il sindacato sulle valutazioni tecniche nella pratica delle Corti*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, n. 2, 2015, Giuffrè.

### **Giurisprudenza.**

Cass. civ., sez. un., 29 agosto 2008, n. 21928;

Cass. civ., sez. un., 27 gennaio 2014, n. 1530.

Cons. St., ad. plen., 31 luglio 2014, n. 17;

Cons. St., sez. III, 31 dicembre 2014, n. 6465;

Cons. St., sez. V, 22 maggio 2015, n. 2562;

Cons. St., sez. III, 5 febbraio 2016, n. 463;

Cons. St., sez. III, 3 maggio 2016, n. 1743;

Cons. St., sez. III, 9 maggio 2016, n. 1846;

Cons. St., sez. IV, 20 luglio 2016, n. 3247;

Cons. St., sez. III, 20 luglio 2016, n. 3300;

Cons. St., sez. III, 31 agosto 2016, n. 3754;

Cons. St., sez. III, 29 settembre 2016, n. 4030;

Cons. St., sez. III, 10 ottobre 2016, n. 4170;

Cons. St., sez. III, 12 ottobre 2016, n. 4230;

Cons. St., sez. III, 10 novembre 2016, n. 4662;

Cons. St., sez. III, 26 gennaio 2017, n. 319;

Cons. St., sez. III, 9 febbraio 2017, n. 565;

Cons. St., sez. III, 2 marzo 2017, n. 982;

Cons. St., sez. III, 7 marzo 2017, n. 1080;

Cons. St., sez. III, 8 marzo 2017, n. 1109;

Cons. St., sez. III, 10 marzo 2017, n. 1131;

Cons. St., sez. III, 22 marzo 2017, n. 1321.

T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. I, 19 febbraio 2016, n. 355;

T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. I, 23 febbraio 2016, n. 374;

T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. I, 23 febbraio 2016, n. 377;

T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. I, 30 marzo 2016, n. 575;

T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. I, 15 aprile 2016, n. 791;

T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. I, 23 maggio 2016, n. 1078;

T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. I, 16 giugno 2016, n. 1282;

- T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. I, 29 giugno 2016, n. 1328;  
T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. I, 29 giugno 2016, n. 1330;  
T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. I, 29 agosto 2016, n. 1659;  
T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. I, 15 settembre 2016, n. 1804;  
T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. I, 15 settembre 2016, n. 1808;  
T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. I, 2 novembre 2016, n. 2069;  
T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. I, 27 febbraio 2017, n. 309;  
T.A.R. Calabria, Reggio Calabria, sez. dist., 14 novembre 2016, n. 1124;  
T.A.R. Calabria, Reggio Calabria, sez. dist., 15 novembre 2016, n. 1134.