

# Le interdittive antimafia e la nuova configurazione delle "interdittive atipiche supplementari"

di **Emanuela Mastrodomenico**

Pur non essendo disciplinata direttamente nell'art. 38 del codice degli appalti pubblici, sui requisiti di ordine generale, l'interdittiva antimafia sembra incidere indirettamente, di fatto e con determinati presupposti, sulle cause di esclusione dalle procedure ad evidenza pubblica in riferimento al criterio dell'idoneità morale del concorrente. Il riferimento è la c.d. "clausola di salvaguardia" contenuta nell'art. 247 del codice degli appalti pubblici<sup>(1)</sup>. Sebbene la necessità di prevedere un apparato di leggi speciali sul tema, sia senza dubbio nata dall'esigenza di un complesso di regole volte a tutelare i pericolosi collegamenti che, a tutt'oggi si istaurano, tra organizzazioni mafiose, pubbliche amministrazioni e procedure ad evidenza pubblica, è stato affermato che la disciplina speciale sul tema sembra essere stata "approssimativa e dai tratti sfumati"<sup>(2)</sup>.

Prima di affrontare le peculiarità delle interdittive antimafia atipiche, sembra utile differenziare l'accertamento del reato di associazione mafiosa in sede penale dall'informativa antimafia alla quale consegue il provvedimento di interdittiva.

L'interdittiva antimafia "prescinde dall'accertamento della rilevanza penale dei fatti, in quanto non mira alla enucleazione di responsabilità, ma si concretizza come la forma di massima anticipazione dell'azione di prevenzione", e "può essere sorretta da elementi sintomatici e indiziari da cui emergano sufficienti per mettere in pericolo il normale svolgimento delle gare di appalto". L'obbiettivo è la tutela del criterio di prevenzione: seguendo questa impostazione è stato affermato che, ai fini dell'interdittiva "non è necessario che l'infiltrazione mafiosa sia in atto, ma è sufficiente il tentativo"<sup>(3)</sup>.

(1) L'art. 247 del codice appalti, con funzione di coordinamento fa espresso rimando all'applicazione della disciplina in tema di disposizioni antimafia (prevenzione della delinquenza di stampo mafioso e comunicazioni ed informazioni antimafia). Assumono poi rilievo i seguenti testi legislativi: d.lgs. n. 490 dell'8 agosto 1994 recante "Disposizioni attuative della legge n. 47 del 7 gennaio 1994 in materia di comunicazioni e certificazioni previste dalla normativa antimafia"; d.P.R. 252 del 3 giugno 1998, "Regolamento recante norme per la semplificazione dei procedimenti relativi al rilascio delle comunicazioni e delle informazioni antimafia"; nonché d.l. 629 del 6 settembre 1982, convertito in legge n. 726 del 12 ottobre 1982, recante "Misure urgenti per il coordinamento della lotta contro la delinquenza mafiosa"; d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, "Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia a norma degli artt. 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136"; il correttivo al codice antimafia d.lgs. del 15 novembre 2012, n. 218, "Modifiche ed integrazioni al codice antimafia".

(2) F. LILI, *Informativa antimafia atipica: per l'esclusione serve la motivazione*, in "Dir. e prat. Amministrativa", 1, 2009, p. 47; P. CARBONE, *Normativa antimafia e contratti pubblici*, in "Riv. trim. appalti", 2012, p. 137; S. MUTTONI, *Informazioni prefettizie antimafia e appalti - Testi, contesti e costituzione*, in "Contratti Stato e enti pubbl.", 2008, p. 161; S. RUSCICA, *Le informazioni prefettizie antimafia: natura e criticità*, in [www.altalex.it](http://www.altalex.it).

(3) Cons. Stato, sez. VI, 12 dicembre 2011, n. 6493, in "Urbanistica e appalti", 2012, p. 237; Cons. Stato, sez. VI, 23 novembre 2011, n. 6173 in "Cons. Stato", 2011, p. 3487; Cons. Stato, sez. III, 5 settembre 2012, n. 4709, in [www.giustiziamministrativa.it](http://www.giustiziamministrativa.it); Cons. Stato, sez. VI, 15 dicembre 2010, n. 8928, in "Cons. Stato", 2010, p. 2749. Per la dottrina:

Orbene, tutte le pubbliche amministrazioni, nei casi indicati dalla legge, prima di stipulare/autorizzare un contratto pubblico sono tenute ad acquisire dalla prefettura notizie circa la sussistenza o meno, di elementi atti a integrare tentativi di infiltrazione mafiosa da parte delle imprese aggiudicatrici (4).

Il codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione (d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159) agli artt. 82 e ss. ha disciplinato soltanto le informative antimafia tipiche in quanto sono state abrogate le disposizioni di cui all'art. 1-septies del d.l. 6 settembre 1982, n. 629, ovvero le c.d. interdittive atipiche supplementari (5).

Nel sistema delle interdittive inaugurato con il codice antimafia dal 2011, l'oggetto delle informative prefettizie è dunque costituito dalla "verifica dell'esistenza di eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa, tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi delle società o delle imprese interessate": in altre parole, non è richiesto l'accertamento dei reati o l'applicazione di formali provvedimenti di prevenzione (6).

Rispetto a quanto previsto nell'art. 10-sexies della legge 31 maggio 1965, n. 575 le interdittive, vengono estese ad ipotesi ulteriori ovvero ai casi in cui, indipendentemente dal valore dei lavori, il pericolo di infiltrazione si rileva dai condizionamenti ambientali, dal contesto territoriale o da elementi da cui risulti che "l'attività di impresa possa essere oggetto del condizionamento mafioso

anche indiretto" (art. 91, comma 6, d.lgs. 159/2011). Si potenzia la tutela preventiva dell'interdittiva e il ruolo del prefetto, che sostituisce le pubbliche amministrazioni nelle ipotesi di condizionamento mafioso indiretto (quelle previste nell'art. 1-septies).

Attualmente, su questo impianto ha inciso il decreto correttivo al codice antimafia, il d.lgs. 15 novembre 2012, n. 218 che elimina dalle disposizioni da abrogare proprio l'art. 1-septies del d.l. 629/1982.

Il nuovo sistema delle comunicazioni ed interdittive antimafia è entrato in vigore il 13 febbraio (ovvero due mesi dopo la pubblicazione in Gazzetta del decreto correttivo) (7).

“ Nel codice antimafia dal 2011, l'oggetto delle informative prefettizie è costituito dalla "verifica dell'esistenza di eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa, tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi delle società o delle imprese interessate" ”

M. BOMBI, *Le informative del prefetto hanno finalità cautelari* (Nota a C. Stato, sez. III, 30 gennaio 2012, n. 444), in *www.dirittoegustizia.it*. In senso critico: S. NAZZARO, *I difficili connotati del "tentativo di infiltrazione mafiosa" tra esigenze di prevenzione e certezza del diritto*, in questa Rivista, 2010, 8, p. 29.

(4) L'art. 10 del d.P.R. 252/1998 dispone che, al di fuori dei casi in cui si applica l'art. 1-septies del d.l. 269/1982, per lavori di importi superiori a 5.000.000,00 di euro sarà richiesta la "informazione" rilasciata dalla Prefettura competente per territorio. Per la fornitura di beni e servizi per importi che vanno da 154.937,00 euro a 200.000,00 euro (al netto d'IVA) è richiesto il certificato del Registro delle imprese tenuto dalla Camera di commercio mentre per importi superiori, è richiesta la "comunicazione" rilasciata dalla Prefettura. Potrà essere presentata l'autocertificazione solo nei casi di: lavori o forniture dichiarati urgenti, rinnovi di contratti, denunce di inizio attività (art. 19, legge n. 241/1990) e attività sottoposte alla disciplina del silenzio-assenso (art. 20, legge n. 241/1990), iscrizioni al Registro Cooperative. Per importi superiori a 200.000,00 euro è richiesta la "informazione" della Prefettura. Per quanto concerne contributi, finanziamenti, erogazioni, subappalti e cottimi per importi che vanno oltre 154.937,00 euro è richiesta la "informazione" della Prefettura.

(5) In particolare il codice distingue tra informative antimafia che hanno una durata di 12 mesi dalla data della loro acquisizione, e delle comunicazioni antimafia che invece, durano 6 mesi dalla loro acquisizione. Per la dottrina: ADORNO, CALO, *Il nuovo "codice antimafia"*, in "Cons. Stato", 2011, V, p. 325; A. DELLO IACOVO, *Il "codice antimafia" (d.lgs. 159/2011): cronaca di un'occasione mancata*, in "Corte d'Assise", 2011, p. 45; G. CAPOCCIA, A. GALANTI, F. LUCARELLI, M.E. MALAGNINO, M.A. RIZZI e L. VENDITTO, *Il codice antimafia. Commento al d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159*, a cura di M.E. MALAGNINO, Torino, 2011; G. D'ANGELO, *Per un diritto amministrativo dell'antimafia: considerazioni sul d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159*, in *www.giustamm.it*; V. CAPUZZA, *Nuovi tratti normativi del codice antimafia sull'informazione prefettizia*, in *www.giustamm.it*; G. FIANDACA, G.E.C. VISCONTI, *Il "codice delle leggi antimafia": risultati, omissioni e prospettive*, in "Legislazione pen.", 2012, 181; A. COSTAGLIOLA, *Codice antimafia. Le informative prefettizie quale strumento di lotta alla criminalità organizzata*, in *www.diritto.it*.

(6) Art. 84, comma 3, d.lgs. 159/2011.

(7) COMITATO DI COORDINAMENTO PER L'ALTA SORVEGLIANZA GRANDI OPERE, *Linee Guida concernenti la comunicazione alla stazione appaltante degli accertamenti effettuati ai sensi dell'art. 1-septies del d.l. 6 settembre 1982, n. 629, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 ottobre 1982, n. 726*. Comunicato 19 dicembre 2012, in *www.interno.gov.it*.

Seguendo la *ratio* di perseguire la decertificazione, nel decreto correttivo viene rafforzato il principio in virtù del quale le comunicazioni antimafia possono essere utilizzate solo dalle pubbliche amministrazioni, ed il loro rilascio automatico può avvenire solamente se il soggetto è già stato censito nella banca dati <sup>(8)</sup>.

Il "ripristino" dell'art. 1-*septies*, trova la propria ragion d'essere nel fatto che quest'ultimo "attribuisce al Prefetto il potere di segnalare situazioni a rischio relativamente ad un ventaglio di fattispecie amministrative più ampio rispetto a quello considerato dal Codice Antimafia (ad esempio in materia di rilascio di licenze ed altri atti autorizzatori)", ed anche rispetto a soggetti non censiti nella banca dati <sup>(9)</sup>. È stato rilevato che l'apparente cambio di rotta avvenuto con il decreto correttivo del 2012, sembrerebbe essere giustificato proprio dall'eccesso di zelo della passata disciplina in materia di semplificazione; ovvero, essa avrebbe rivoluzionato, quand'anche in modo sommerso e involontario, anche il sistema delle interdittive antimafia determinando pericolosi vuoti di tutela probabilmente <sup>(10)</sup>.

A seguito della riforma del 2012, riprende dunque nuovamente vigore la distinzione tra interdittive ricognitive tipiche, interdittive atipiche ed interdittive atipiche supplementari: la prima, tipica, si estende ai soggetti

responsabili dell'impresa e ai loro familiari che siano stati destinatari di misure di prevenzione definitive o sentenze di condanna di primo o secondo grado ed ha natura meramente ricognitiva (*ex art. 4, d.lgs. n. 490 del 1994 e dall'art. 10, d.P.R. 3 giugno 1998, n. 252, nonché degli artt. 83 e ss. del codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione*) <sup>(11)</sup>; nella seconda, è il prefetto ad effettuare una valutazione circa la sussistenza di tentativi di infiltrazione mafiosa (a seguito di informativa antimafia *ex art. 10 del d.P.R. 252/1998*); ed infine

“ A seguito della riforma del 2012, riprende nuovamente vigore la distinzione tra interdittive ricognitive tipiche, interdittive atipiche ed interdittive atipiche supplementari ”

vi è l'interdittiva supplementare atipica, la cui efficacia interdittiva scaturisce dalla comunicazione *ex art. 1-*septies* d.l. 6 settembre 1982, n. 629 e successive riforme* <sup>(12)</sup>.

A ciò corrisponderebbe il diverso grado di discrezionalità; quest'ultima si fonderebbe su elementi univoci come la sentenza di condanna che si ha nell'informativa tipica (effetto interdittivo automatico), o si avvarrebbe di un giudizio basato ad una maggiore/

minore verosimiglianza di collegamento dell'impresa aggiudicataria con l'associazione mafiosa, raggiunto anche mediante indizi che andrebbero a coinvolgere anche l'idoneità morale e dunque, l'esame delle caratteristiche soggettive dell'impresa stessa.

A volerla ammettere, la *ratio* della summenzionata distinzione risiederebbe, dunque, nel fatto che non tutte le informative hanno direttamente, carattere

(8) Indipendentemente dall'attivazione della Banca dati, gli artt. 6-7 prevedono che le Prefetture attivino i collegamenti informatici con le altre banche dati già esistenti (CED interforze ed i collegamenti con le Camere di Commercio). Per la dottrina sulla decertificazione: A. LICATA, *La semplificazione amministrativa tra autocertificazione e decertificazione*, in "Comuni d'Italia", 2012, fasc. 3, p. 62; M. BUONFRATE, *Decertificazione: niente panico!*, in *Stato civile it.*, 2012, fasc. 3, p. 25; E. CONTINO, "Decertificazione": i doveri delle amministrazioni certificanti, in "Comuni d'Italia", 2012, fasc. 1, p. 65.

(9) Dalla relazione illustrativa del d.lgs. 218/2012.

(10) S. Rocca, *La documentazione antimafia e la recente semplificazione normativa*, in *www.diritto.it*.

(11) Le interdittive tipiche sono disciplinate dall'art. 10-*sexies* della legge 575/1965 che subordinava il rilascio di provvedimenti ampliati e la stipulazione di contratti da parte della pubblica amministrazione alla presentazione, ad opera dell'istante o del richiedente, della c.d. certificazione antimafia, rilasciata dalla Prefettura, attestante la pendenza di procedimenti per l'applicazione della misura di prevenzione nonché la sussistenza di provvedimenti di applicazione di una misura di prevenzione o di condanna ovvero di provvedimenti irrogativi di divieti, sospensioni e decadenze di cui all'art. 10 della legge 575/1965.

(12) Art. 1-*septies* d.l. 6 settembre 1982, n. 62, così come introdotto dalle legge 15 novembre 1988, n. 486, riformato dagli artt. 116, comma 4 e 120 del d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 ed ora abrogato dall'art. 8, comma 1, lett. d) del d.lgs. 15 novembre 2012, n. 218 (che ha modificato l'art. 116, comma 4 del d.lgs. 159/2011). Per la giurisprudenza: Cons. Stato, sez. VI, 19 agosto 2009, n. 4990, in "Cons. Stato", 2009, 1900. Per la dottrina: B. FRATTASI, cit.

interdittivo (interdittiva tipica): ma in alcuni casi l'efficacia interdittiva segue a valutazioni più o meno discrezionali di chi le emette (interdittiva atipica), o di chi le riceve (informativa atipica supplementare) <sup>(13)</sup>.

Un orientamento giurisprudenziale sembra aver sostenuto che, a differenza di quanto avviene per le interdittive antimafia (tipiche), la valutazione sottesa alle interdittive atipiche avrebbe ad oggetto l'idoneità morale del partecipante alla gara <sup>(14)</sup>.

Vista la delicatezza del tema trattato, occorre effettuare ulteriori precisazioni, onde tracciare i limiti della discrezionalità in questione, soprattutto perché anche la giurisprudenza amministrativa sembra essere stata unanime nell'accordare anche alle interdittive atipiche la funzione di

anticipazione della tutela rispetto all'accertamento dei reati di stampo mafioso impedendo in tal maniera rapporti contrattuali tra organizzazioni mafiose e la

pubblica amministrazione <sup>(15)</sup>.

Nell'interdittiva antimafia atipica *tout cour*, il prefetto dispone gli accertamenti necessari anche esercitando diritto di accesso in delega del Ministero degli interni ed estendendo, all'uopo, detti poteri anche nei confronti di soggetti che "risultano poter determinare in qualsiasi modo le scelte o gli indirizzi dell'impresa". Inoltre, l'efficacia del provvedimento può cessare qualora, previa comunicazione dell'interessato vengano meno le

**“ La giurisprudenza amministrativa sembra essere stata unanime nell'accordare anche alle interdittive atipiche la funzione di anticipazione della tutela rispetto all'accertamento dei reati di stampo mafioso ”**

“circostanze rilevanti ai fini dei tentativi di infiltrazione mafiosa” <sup>(16)</sup>.

I presupposti della misura interdittiva sembrano esse-

(13) R. PAPANIA, *Notazioni in tema di efficacia interdittiva delle informative antimafia*, in "Cons. Stato", 2011, p. 321; B. LUCIANO, *Sulla risoluzione del contratto da parte della stazione appaltante in presenza di informativa antimafia interdittiva* (Nota a TAR Campania, sez. I, 31 gennaio 2005, n. 574 in "Contratti Stato e enti pubbl.", 2005, p. 311; G. ZAMBERLETTI, *I tentativi di infiltrazione mafiosa, le informative tipiche e quelle atipiche o supplementari: il punto della situazione e le prospettive*, in "Riv. trim. appalti", 2008, p. 709; D. ALASTRA, *Tipologie e fondamento delle informative interdittive rilasciate dal prefetto* (Nota a C. Stato, sez. VI, 18 agosto 2010, n. 5880), in [www.ildirittoamministrativo.it](http://www.ildirittoamministrativo.it); B. FRATTASI, *Le informative tipiche ed atipiche: che cosa sono? Le risposte della giurisprudenza*, in "Riv. trim. appalti", 2008, p. 727; M.G. VIVARELLI, *Le informative prefettizie antimafia*, in questa Rivista, 2009, 12, p. 41.

(14) La giurisprudenza afferma che: "Il criterio distintivo 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.lgs. n. 490 del 1994 (sussistenza di cause di divieto o di sospensione-tentativi di infiltrazione tendenti a condizionare le scelte della società o dell'impresa), l'informativa atipica non ha carattere 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 indizi ottenuti con l'ausilio di particolari indagini che possono risalire anche a eventi verificatisi a distanza di tempo perché riguardano la valutazione sull'idoneità morale del concorrente e non producono l'esclusione automatica dalla gara": cfr Cons. Stato, sez. VI, 19 agosto 2009, n. 4990, in "Cons. Stato", 2009, 190. Nello stesso senso: Cons. Stato, sez. VI, 28 aprile 2010, n. 2441, in "Foro it.", 2011, III, p. 205.

(15) Ribadisce la necessità di un esame complessivo del quadro indiziario e di un "attendibile giudizio di possibilità": Cons. Stato, sez. IV, 14 aprile 2010, n. 2078, in "Foro it.", 2011, III, p. 205. Per l'anticipazione della tutela: Cons. Stato, sez. IV, 11 dicembre 2009, n. 7777, in questa Rivista, 2010, p. 1. Cons. Stato, sez. VI, 17 maggio 2006, n. 2867, in "Guida al dir.", 2006, 23, p. 100; Russo, specifica che: "L'informativa prefettizia - di cui agli artt. 4 ss., d.lgs. 490/1994 e 10 d.P.R. 252/1998 - è ispirata alla logica di massima anticipazione dell'azione di prevenzione, che prescinde dall'accertamento delle singole responsabilità penali dei soggetti, e costituisce espressione di ampia discrezionalità, non suscettibile di sindacato di merito in assenza di elementi atti a evidenziare profili di deficienza motivazionale, illogicità e travisamento; la motivazione dei provvedimenti di questo tipo non si può fondare soltanto su singoli elementi - atomisticamente intesi - ma è basata sulla ricostruzione logica e valutazione sintetica di tutti i dati emersi in sede istruttoria".

(16) Comma 8 art. 10 d.P.R. 252/1998: "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".

re la permanenza del pericolo di infiltrazione mafiosa, segnato dalla soglia del tentativo. A riguardo, mentre la giurisprudenza dei TAR ha fatto riferimento ad "un quadro di oggettiva rilevanza, dal quale desumere elementi che, secondo un giudizio probabilistico o anche secondo comune esperienza, possano far presumere non un'attuale ingerenza delle organizzazioni mafiose negli affari ma, un'effettiva possibilità che tale ingerenza sussista o possa sussistere" (17), il consiglio di Stato sembra aver richiesto la ricostruzione di un, per certi versi sommario "quadro indiziario complessivo" ed un giudizio di verosimiglianza, anche indiretto, circa l'attendibilità di condizionamenti mafiosi (18).

L'informativa, nel contempo, dovrebbe essere particolarmente dettagliata in quanto la sussistenza del pericolo di tentativo deve essere suffragata da elementi che sia pur a valenza meramente indiziaria, si fonderebbero sulla valutazione complessiva di specifici elementi di fatto. Nel rispetto di tali premesse, la pubblica amministrazione non eserciterebbe alcun potere discrezionale in quanto è l'atto del prefetto ad "escludere" il destinatario dell'interdittiva stessa (19).

Inoltre, ammettendo la distinzione, all'interno delle interdittive atipiche, tra atipiche vere e proprie ed atipiche supplementari (c.d. "tertium genus"), la diversa misura della discrezionalità della amministrazione appaltante

diventerebbe l'elemento su cui tale distinzione si fonda; nelle atipiche supplementari l'effetto interdittivo dell'informativa prefettizia non sarebbe automatico,

ma dipenderebbe da ulteriori valutazioni compiute dalla pubblica amministrazione stessa.

Benvero, l'interdittiva ex art. 1-septies (del d.l. 6 settembre 1982, n. 629) scaturisce da una informativa inviata alle pubbliche amministrazioni dal prefetto (prima tale incombenza era dell'alto commissariato, abrogato dal decreto correttivo n. 212 del 2012) contenente "gli elementi di fatto e le altre indicazioni utili alla valutazione, nell'ambito della discrezionalità ammessa dei requisiti soggettivi" richiesti dalla legge ai fini del rilascio di

**“ L'informativa, dovrebbe essere dettagliata in quanto la sussistenza del pericolo di tentativo deve essere suffragata da elementi che sia pur a valenza meramente indiziaria, si fonderebbero sulla valutazione complessiva di specifici elementi di fatto ”**

concessioni, e quindi anche alla stipulazione di contratti di appalto (20).

Quest'ultimo passaggio non è previsto in modo espresso dalla legge, ma sembra essere stato il punto di arrivo di cospicua giurisprudenza e prassi amministrativa, e parrebbe nascere da una interpretazione estensiva dell'art. 1-septies. È evidente che l'interdittiva in questione rientra, come quella di competenza del prefetto, nell'ambito di valutazione dei requisiti di capacità morale del potenziale aggiudicatario pur non obbligando l'amministrazione destinataria ad annullare/revocare o sospendere l'aggiudicazione di un appalto.

In buona sostanza, si tratta di un vero e proprio *tertium*

(17) TAR Calabria, Reggio Calabria, 6 aprile 2012, n. 275, in [www.diritto24.it](http://www.diritto24.it), per la quale sarebbe sufficiente la possibilità effettiva di ingerenza mafiosa. Fa riferimento ad elementi presuntivi ed indiziari: TAR Calabria, Reggio Calabria, 3 aprile 2012, n. 356, in [www.giustiziamministrativa.it](http://www.giustiziamministrativa.it).

(18) Cons. Stato, sez. IV, 19 gennaio 2012, n. 254, in "Urbanistica e appalti", 2012, p. 360 che precisa "La informativa antimafia «tipica» c.d. interdittiva, prevista dall'art. 4, d.lgs. n. 490 del 1994 e dall'art. 10, d.P.R. 3 giugno 1998, n. 252, costituendo una misura a carattere preventivo, prescinde dall'accertamento di singole responsabilità penali".

(19) TAR Lazio, sez. I, 9 luglio 2008, n. 6487, in "Rass. avv. Stato", 2008, fasc. 4, p. 311, MEZZOTERO e in "Giur. Merito", 2009, 1070 (m), n. MEZZOTERO.

(20) Art. 1-septies introdotto dalla legge 15 novembre 1998, n. 486, nella vecchia formulazione disponeva che: "L'alto Commissariato può comunicare alle autorità competenti al rilascio di autorizzazioni concessioni in materia di armi ed esplosivi e per lo svolgimento di attività economiche nonché lo svolgimento di titoli abilitativi alla conduzione di mezzi di trasporto di cose o persone, elementi di fatto o altre indicazioni, utili nell'ambito della discrezionalità ammessa dalla legge, dei requisiti soggettivi richiesti per il rilascio, il rinnovo la sospensione o la revoca di autorizzazioni, di concessioni e degli altri titoli menzionati".

genus di interdittiva molto utilizzata prima del 2011, dalle stesse pubbliche amministrazioni che adottavano specifici protocolli di legalità inseriti nel piano delle infrastrutture strategiche (PIS), dove specifiche clausole prevedono la risoluzione dei contratti con imprese nei confronti delle quali la Prefettura abbia adottato informazioni atipiche.

Purtroppo, è stato sovente rilevato un loro uso anormale e si è parlato di "fuga verso le interdittive atipiche", tant'è vero che all'indomani dell'emanazione del codice antimafia, le interdittive atipiche di cui all'art. 1-septies erano ritenute un istituto non definito a causa della "fragilità degli elementi in genere rimessi al vaglio delle amministrazioni" e all'applicazione di criteri eccessivamente prudenziali e non fondati su dati di fatto univoci<sup>(21)</sup>.

Viste le vaghe indicazioni del testo di legge, l'applicazione dell'art. 1-septies è stata affidata ai criteri e parametri indicati dalla giurisprudenza: anche e soprattutto all'indomani del decreto correttivo del 2012 che ne ha fatto salva l'abrogazione.

Un primo presupposto è quello del pericolo concreto di infiltrazione mafiosa, anche qualora nell'interdittiva stessa "si dia atto che gli elementi acquisiti non consentano una valutazione certa con riguardo al giudizio probabilistico di sussistenza di tentativi di infiltrazione mafiosa"<sup>(22)</sup>.

Sulla scorta di quanto affermato si annovera tra la casisti-

“ Si annovera tra la casistica corretta l'ipotesi in cui pur non sussistendo in concreto alcun indizio di sussistenza di tentativo di infiltrazione mafiosa, vi siano ragioni di fatto tali da giustificare un sintomo negativo di affidabilità dell'impresa ”

ca corretta l'ipotesi in cui pur non sussistendo in concreto alcun indizio di sussistenza di tentativo di infiltrazione mafiosa, vi siano ragioni di fatto tali da giustificare un sintomo negativo di affidabilità dell'impresa<sup>(23)</sup>.

In altri termini, la *ratio* sottesa all'interdittiva atipica supplementare sembra essere quella di anticipare ulteriormente la tutela anche rispetto ai c.d. casi "dubbi" di messa in pericolo purché suffragati da sufficienti

elementi di fatto. In questo caso infatti, la comunicazione antimafia non produce il divieto automatico per la pubblica amministrazione di contrarre, ma serve solo a mettere a conoscenza la pubblica amministrazione degli elementi utili, a contenuto meramente indiziario, per l'esercizio di ogni tipo di potere discrezionale<sup>(24)</sup>.

Il decreto correttivo del 2012, riordina l'intero sistema delle interdittive e prevede che le informative antimafia, una volta

acquisite, consentano alle pubbliche amministrazioni destinatarie la possibilità di rilasciare ai soggetti censiti in questa banca dati o una liberatoria, ovvero, di inibir loro la prosecuzione del rapporto contrattuale. Viene istituita una banca dati nazionale (artt. 4 e 5 del d.lgs. 218/2012), tale da consentire alle pubbliche amministrazioni di venire a conoscenza se, a carico di determinati soggetti, esistano cause ostative per motivi di mafia alla conclusione di contratti pubblici.

*Rebus sic stantibus* la sopravvivenza delle interdittive

(21) A. COSTAGLIOLA, *Codice antimafia, cit.*, dove si precisa che gli elementi su cui si fondava la valutazione delle pubbliche amministrazioni fossero "il più delle volte incerti, inconcludenti o riferiti a circostanze accadute in tempi troppo lontani rispetto al rilascio dell'informativa, o addirittura inconferenti, in quanto riferiti a vicende estranee o marginali rispetto al rischio di infiltrazione mafiosa, ancorché venute ad interessare la giustizia penale. La nuova disciplina, pertanto, attribuisce alla responsabilità del prefetto la valutazione degli elementi che possono supportare il rilascio dell'informazione interdittiva, con l'obiettivo di conferire maggiore concretezza agli elementi oggetto di valutazione".

(22) Cons. Stato, sez. IV, 17 aprile 2009, n. 2336, in "Cons. Stato", 2009, p. 1042 ritiene sufficiente un "giudizio di possibilità che l'attività d'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".

(23) Fa riferimento al concetto di idoneità morale. Cons. Stato, sez. IV, 31 dicembre 2007, n. 6902, in "Giurisdiz. amm.", 2007, I, p. 1932 e in "Arch. giur. oo. pp.", 2007, p. 1376. TAR Campania, Napoli, sez. I, 23 gennaio 2007, n. 596, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it).

(24) Ribadisce la natura discrezionale del provvedimento di interdittiva emanato dalla pubblica amministrazione: Cons. Stato, sez. V, 18 novembre 2011, n. 6076, in "Arch. giur. oo. pp.", 2011, p. 1311; Cons. Stato, sez. IV, 1 marzo 2001, n. 1148, in "Cons. St.", 2001, p. 35; Cons. Stato, sez. VI, 17 maggio 2006, n. 2867, in "Cons. St.", 2006, p. 42.

atipiche supplementari non può essere concepita come una mera riviviscenza di un *tertium genus* applicabile ai casi dubbi; la pubblica amministrazione, dopo aver acquisito le informative, dovrà avviare una ulteriore fase di approfondimento che potrà portare all'emanazione di un provvedimento interdittivo qualora sussistano altri elementi di fatto idonei a configurare un pericolo concreto di infiltrazione mafiosa "da cui risulti che l'attività d'impresa possa, anche in modo indiretto, agevolare le attività criminose o esserne in qualche modo condizionata" (25). Questa interpretazione sembra essere stata suffragata anche, agli inizi del 2013 dalla giurisprudenza. Quest'ultima, ha preso posizioni rigorose ed ha nettamente circoscritto i limiti del giudizio valutativo discrezionale della pubblica amministrazione.

Partendo dal dato per cui occorre esaminare tutte le circostanze di fatto, antecedenti e concomitanti il momento della richiesta e la loro contiguità temporale, si pronuncia sulle interdittive atipiche, ribadendovi la funzione di strumento di prevenzione. In particolare, il Consiglio di Stato con sentenza 96/2013 afferma che "la sostituzione dell'amministratore su cui si incentra il giudizio di permeabilità mafiosa non basta a superare la presun-

zione (*de iure*) che l'infiltrazione illecita abbia influito con effetto inquinante sull'esito di procedure di gara e su ulteriori condizionamenti della stessa". Occorre, dunque, esaminare tutte le circostanze di fatto, anche quelle antecedenti la sostituzione stessa e non soffermarsi solo sul quadro indiziario che emerge al momento dell'emanazione dell'interdittiva (26).

L'orientamento sembra porsi in soluzione di continuità rispetto al dato per cui non si possa attribuire efficacia causale all'interdittiva atipica una volta superata quella tipica, atteso il carattere vincolato del comportamento della stazione appaltante una volta superata l'interdittiva tipica: i due provvedimenti avrebbero dunque valenza ed operatività autonoma, e la stazione appaltante non può sindacare il contenuto dell'informativa prefettizia (27).

È evidente come la valutazione del quadro indiziario sia un aspetto estremamente delicato, tant'è vero che, a conferma di quanto affermato poc'anzi, nei primi del marzo 2013, il Consiglio di Stato ribadisce che i singoli elementi fattuali non possano essere considerati in modo separato, ma che occorre costruire un "quadro indiziario complessivo dal quale possa ritenersi attendibile l'esistenza di un condizionamento da parte della criminalità organizzata

“ La valutazione del quadro indiziario è un aspetto estremamente delicato: i singoli elementi fattuali non possono essere considerati in modo separato, ma occorre costruire un quadro indiziario complessivo dal quale possa ritenersi attendibile l'esistenza di un condizionamento da parte della criminalità organizzata ”

(25) Art. 91, comma 6, codice disposizioni antimafia. CCASGO, cit., 5.

(26) Cons. Stato, sez. III, 10 gennaio 2013, n. 96, in [www.giustiziamministrativa.it](http://www.giustiziamministrativa.it); Cons. Stato, sez. III, 5 gennaio 2012, n. 12. Ribadiscono l'esigenza di estendere gli accertamenti soggettivi anche nei riguardi di soggetti diversi dagli organi di vertice dell'impresa ma capaci di influenzarne le scelte anche rispetto all'art. 1-septies (e non solo per le interdittive atipiche: TAR Campania, sez. VIII, 7 dicembre 2011, n. 5712, in "Giurisdiz. amm.", 2011, II, p. 1990; TAR Liguria, sez. II, 29 febbraio 2012, n. 347, in "Arch. giur. oo. pp.", 2012, p. 756. Per la dottrina: M. Bombi, *Appalti e certificazioni antimafia: le informative devono evidenziare un possibile «pericolo», attuale o potenziale, purché basato su elementi di fatto*, in [www.dirittoegiustizia.it](http://www.dirittoegiustizia.it), 2010.

(27) Cons. Stato 21 dicembre 2010, n. 9323, in "Giurisdiz. amm." 2010, I, p. 1455 precisa che: "la suddetta stazione appaltante può solo deliberare di non revocare l'appalto, sebbene il collegamento dell'impresa con organizzazioni malavitose sia stato accertato, a conclusione di una valutazione di convenienza fondata sul tempo di esecuzione del contratto, sulle difficoltà di trovare un nuovo contraente e sullo stato di esecuzione dei lavori, e sempre al fine di tutelare l'interesse pubblico". Nello stesso senso: Cons. Stato, sez. V, 24 novembre 2010, n. 8224, in "Arch. giur. oo. pp.", 2010, p. 1169. Si esamini anche: Cons. Stato, sez. VI, 15 dicembre 2010, n. 8928, in "Cons. Stato", 2010, p. 2749 che ribadisce l'improcedibilità del "ricorso proposto avverso l'informativa antimafia atipica, ove nel corso del procedimento amministrativo sia superata l'informativa antimafia tipica, che ha una propria autonomia rilevanza e non può essere considerata una mera conseguenza della prima o logico corollario di essa o causalmente connessa".

condizionamento da parte della criminalità organizzata" (28).

La pronuncia si fonda sulla logica di prevenzione, difesa sociale e cooperazione tra organi amministrativi e sistema giudiziario, ed una volta tracciata la differenza tra accertamento di reato di stampo mafioso e presupposti dell'interdittiva orienta la discrezionalità della pubblica amministrazione rispetto al giudizio di contiguità temporale degli elementi fattuali che incidono, ma non da soli, sulla valutazione di sussistenza del pericolo di infiltrazione mafiosa.

In tal senso, vanno interpretati anche gli orientamenti pregressi.

Mantenuti tali presupposti infatti, gli elementi fattuali che contribuiscono a costruire il quadro indiziario

possono anche essersi "verificati a distanza di tempo", ovvero possono anche riguardare le frequentazioni mafiose o i legami parentali purchè in essi si ravvisi, sempre secondo una valutazione complessiva, una effettiva "pregnanza circa la finalizzazione del condizionamento mafioso dell'attività imprenditoriale" (29).

La *ratio* sembra essere quella di garantire che l'attività di informazione del prefetto veicoli le informazioni utili ai "soli" fini della prosecuzione dell'attività imprenditoriale controllata dalla pubblica amministrazione in piena attuazione del principio di leale collaborazione istituzionale e dell'art. 97 Cost., e che, sulla scorta di questo, anche le interdittive atipiche supplementari rispettino ben precisi parametri così come indicati (30).

(28) Cons. Stato, sez. III, 5 marzo 2013, n. 1329, in [www.giustiziamministrativa.it](http://www.giustiziamministrativa.it).

(29) Per il giudizio sugli elementi di fatto: Cons. Stato, sez. III, 23 febbraio 2012, n. 1068, in [www.giustiziamministrativa.it](http://www.giustiziamministrativa.it); Cons. Stato, sez. III, 19 gennaio 2012, n. 254, *cit.*, p. 360; Cons. Stato, sez. VI, 28 aprile 2010, n. 2441, *cit.* Per il rapporto di parentela: "In sede di adozione delle informative interdittive ai sensi della normativa antimafia, qualora i fatti posti a fondamento del giudizio negativo dell'autorità prefettizia riguardino un parente (nella fattispecie il fratello) di uno dei soci della società interessata - ancorchè titolare di altre società operanti nel settore - che non abbia ruoli nella società e laddove non risulti alcun tipo di rapporto commerciale tra tale società e quelle di cui egli è titolare, il rapporto di parentela non depono necessariamente, di per sé, ai fini del riscontro del pericolo di infiltrazione se non corroborato da altri indizi", da Cons. Stato, sez. VI, 19 ottobre 2009, n. 6380, in "Cons. Stato", 2009, p. 2380.

(30) Sulla leale collaborazione, *ex multis* C. Cost. 18 luglio 1997, n. 242 e 23 gennaio 2006, n. 31.