

Considerazioni in materia di appalti pubblici relativi alla realizzazione di opere pubbliche e infrastrutture viarie, con particolare riguardo al sistema delle certificazioni antimafia.

Di *Attilio Carnabuci*

Sommario: 1. Premessa. – 2. Il Decreto del Ministro dell’Interno 14 marzo 2003. - 3. I protocolli di legalità. - 4. Le certificazioni antimafia. – 5. Segue. Natura giuridica e tipologie delle informative prefettizie. – 6. Profili problematici. – 7. De iure condendo.

1.Premessa. - La concreta efficacia delle attività di contrasto, da parte delle Istituzioni, alla criminalità organizzata di tipo mafioso è intimamente connessa alla capacità delle stesse di recidere il legame tra i capitali accumulati illecitamente dalle organizzazioni criminali e, di conseguenza, la possibilità di un loro reimpiego nei circuiti dell’economia legale.

Già alla fine degli anni '80 del secolo scorso, Giovanni Falcone aveva focalizzato la propria attenzione sull'intreccio politico-mafioso-imprenditoriale caratterizzante il mondo degli appalti pubblici, denunciando esplicitamente il rischio di un inquinamento del settore economico-finanziario con i proventi di attività illecite e rilevando come la mafia fosse, ormai, “entrata in borsa”.

Ed, in effetti, nell’azione di contrasto alla criminalità organizzata di tipo mafioso, non può trascurarsi il costante pericolo di interferenze e contaminazioni del mondo imprenditoriale “sano” con investimenti costituiti dai proventi delle attività illecite.

Come è noto, in questi ultimi anni, il Governo italiano si è posto l’obiettivo di recuperare il divario infrastrutturale, tuttora esistente nel nostro Paese rispetto ai principali *competitor* europei, attraverso l’approvazione, e la successiva realizzazione, di un vasto programma di opere pubbliche, alcune delle quali volte al potenziamento del sistema infrastrutturale e viario. La L. 21 dicembre 2001, n. 443 (*Delega al Governo in materia di infrastrutture ed insediamenti produttivi strategici ed altri interventi per il rilancio delle attività produttive*) e il conseguente D.Lgs. 20

agosto 2002, n. 190 (*Attuazione della legge 21 dicembre 2001, n. 443, per la realizzazione delle infrastrutture e degli insediamenti produttivi strategici e di interesse nazionale*) hanno, infatti, lo scopo - attraverso una revisione complessiva dei processi decisionali ed autorizzatori dei relativi progetti - di accelerare la realizzazione di alcune "grandi opere", consistenti in infrastrutture pubbliche e private ed insediamenti industriali considerati di preminente interesse nazionale, individuati dall'Esecutivo su proposta dei Ministri competenti e delle Regioni interessate.

Per quel che concerne, più in particolare, la realizzazione delle infrastrutture viarie, occorre richiamare, innanzi tutto, l'art. 13 del vigente Codice della Strada, che attribuisce al Ministro dei Lavori Pubblici (oggi Ministro per le Infrastrutture e i Trasporti) l'emanazione delle norme tecniche ("funzionali e geometriche") per la costruzione, il controllo ed il collaudo delle strade e dei relativi impianti e servizi, ad eccezione di quelle di esclusivo uso militare. Le norme in questione evidenziano come la costruzione delle diverse arterie viarie del nostro Paese debba sempre essere improntata alla sicurezza della circolazione, alla riduzione dell'inquinamento acustico ed atmosferico per la salvaguardia degli occupanti gli edifici adiacenti le strade ed al rispetto dell'ambiente e degli immobili di notevole pregio architettonico o storico. In relazione a tali aspetti, si pone l'esigenza di assicurare, da una parte, la scrupolosa osservanza delle regole costruttive e, dall'altra, il corretto utilizzo - con particolare riguardo alla qualità ed alle caratteristiche tecniche - delle miscele bituminose (e, quindi, dei principi di caratterizzazione meccanica, dei comportamenti a fatica, delle proprietà fonoassorbenti e degli spettri di assorbimento acustico, et c.) e delle miscele cementizie, anche in considerazione della esposizione ad eventi tellurici della maggior gran parte del nostro territorio nazionale, implicante la utilizzazione di particolari cautele ed accorgimenti, cristallizzate in ben precise norme di legge.

Sono note, purtroppo, le numerose vicende giudiziarie legate alla edificazione di opere pubbliche ed alla esecuzione di infrastrutture viarie non a regola d'arte o con utilizzo di calcestruzzo "depotenziato" (e cioè con conglomerati composti da un quantitativo di cemento inferiore rispetto alle quantità previste dalle norme tecniche e dai contratti di fornitura), in modo da consentire ad alcune imprese la realizzazione di ingiusti profitti o l'accantonamento di "fondi neri" da utilizzarsi per il versamento di tangenti o "pizzi" alle organizzazioni criminali.

Anche per queste ragioni¹, appare necessario impedire che le imprese controllate da soggetti appartenenti alle consorterie mafiose, o vicine a queste ultime, possano inserirsi nei programmi di esecuzione dei lavori cui si è fatto cenno, partecipando alle procedure di aggiudicazione di relativi contratti, una volta che sia stata verificata la loro appartenenza, o anche la semplice loro "prossimità", ai circuiti illegali. Si rende, pertanto, indispensabile creare quelle condizioni ambientali favorevoli affinché gli interventi finanziati non siano, in alcun modo, ostacolati, o altrimenti condizionati, da tentativi di infiltrazione da parte della malavita organizzata.

2. Il Decreto del Ministro dell'Interno 14 marzo 2003. - Il 14 marzo 2003, il Ministro dell'Interno ha emanato un importante Decreto al fine di assicurare il costante monitoraggio delle opere relative alla realizzazione di opere infrastrutturali ed insediamenti industriali ai fini della prevenzione e della repressione di tentativi di infiltrazione mafiosa. A tal fine, il Ministro dell'Interno ha anche istituito un Comitato di coordinamento, del quale fanno parte: 1) tre componenti in rappresentanza del Ministero dell'Interno, di cui uno individuato nell'ambito della Direzione investigativa antimafia ed uno con funzioni di coordinatore del Comitato; 2) tre componenti designati dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, individuati nell'ambito del Servizio per l'Alta sorveglianza delle grandi opere; 3) due componenti in rappresentanza della Direzione Nazionale Antimafia; 4) due componenti in rappresentanza dell'Autorità per la Vigilanza sui Lavori Pubblici. Il predetto Comitato svolge funzioni di impulso ed indirizzo dell'attività di ciascuno dei soggetti che costituiscono la Rete di Monitoraggio costituita dallo stesso Decreto, composta dai soggetti, pubblici e privati, interessati alle opere da realizzare. Il Comitato provvede anche al supporto dell'attività dei Prefetti sul territorio, anche ai fini dell'attivazione dei poteri ispettivi o di accesso agli stessi conferiti.

A livello provinciale, il Decreto 14 marzo 2003 ha istituito, presso le Prefetture – Uffici territoriali del Governo, dei Gruppi Interforze, coordinati da un funzionario della Prefettura e composti da un funzionario della Polizia di Stato, da un ufficiale dell'Arma dei Carabinieri, da un Ufficiale della Guardia di Finanza, da un rappresentante del Provveditorato alle Opere Pubbliche, da un rappresentante dell'Ispettorato del Lavoro, nonché da un funzionario delle articolazioni periferiche della Direzione Investigativa Antimafia. I predetti Gruppi operano in collegamento con la Direzione Investigativa Antimafia, la quale, nel caso di opere che interessino il territorio di più province, assicura il raccordo dell'attività dei diversi Gruppi. L'art.2, comma 2, L. 15 luglio 2009, n.

¹ Cfr. Relazione sullo stato di attuazione del Programma Infrastrutture Strategiche presentato al Comitato Interministeriale per la Programmazione Economica in data 6 marzo 2009.

94, ha introdotto l'art. 5 bis al D.P.R. 490/1994, che assegna al Prefetto il potere di disporre accertamenti nei cantieri delle imprese interessate ai lavori pubblici, avvalendosi proprio dei Gruppi Interforze costituiti ai sensi del D.M. 14 marzo 2003 per l'espletamento delle funzioni volte a prevenire infiltrazioni mafiose nei pubblici appalti. Tali accertamenti, per quel che concerne soprattutto la realizzazione di infrastrutture viarie, non può non incentrarsi sulla qualità e sulle caratteristiche tecniche dei materiali utilizzati, oltre che sui controlli sulle imprese coinvolte e sulla manodopera adoperata.

3.I protocolli di legalità. – I Protocolli di Legalità costituiscono un importante strumento ai fini del rafforzamento delle condizioni di legalità, trasparenza e sicurezza nell'ambito delle procedure e delle fasi di realizzazione di opere pubbliche o di opere private di rilevante interesse pubblico.

Il 30 settembre 2005, è stato stipulato, tra il Ministero dell'Interno, il Ministero dell'Economia e delle Finanze e la Regione Siciliana, un Accordo di Programma Quadro, denominato "Protocollo Carlo Alberto dalla Chiesa", avente, appunto, lo scopo di "contribuire ad una azione di prevenzione rivolta a garantire permanentemente il miglioramento delle condizioni di convivenza civile e di sicurezza dei cittadini, nonché a favorire la collaborazione nella lotta alla criminalità del territorio regionale, stimolando, altresì, l'azione delle Amministrazioni locali su politiche integrate di governo della sicurezza, con particolare riferimento alla coesione sociale ed alla diffusione della legalità". In particolare, il Protocollo impegna la Regione Siciliana e le Prefetture ad assumere, nelle rispettive competenze, ogni utile iniziativa affinché sia assicurato lo scrupoloso rispetto della normativa antimafia da parte delle stazioni appaltanti e dei soggetti erogatori di finanziamenti, a garanzia della massima legalità e trasparenza nell'affidamento dei lavori e delle forniture pubbliche nonché nella concessione di finanziamenti, contributi ed agevolazioni pubbliche, a valere su risorse del bilancio della Regione Siciliana o comunque per suo tramite".

L'art. 176, comma 3, lett. e) D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163 (*Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE*) ha previsto espressamente la stipula di appositi accordi con gli organi competenti in materia di sicurezza nonché di prevenzione e repressione della criminalità, finalizzati alla verifica preventiva del programma di esecuzione dei lavori in vista del successivo monitoraggio di tutte le fasi di esecuzione delle opere e dei soggetti che le realizzano. A tale riguardo, un

rilievo fondamentale assume il sistema delle certificazioni e delle informazioni antimafia, sul quale si ritiene utile soffermarsi nei paragrafi seguenti.

In tale contesto si colloca, per esempio, il Protocollo di legalità firmato ad Isernia tra la Prefettura, l'ANAS S.p.A. e l'A.T.I. Ortolan-Cogeta-Funaro Costruzioni per la prevenzione dei tentativi di infiltrazione della criminalità organizzata nella realizzazione dei lavori del viadotto Castiglione 1 sulla Strada a Scorrimento Veloce Isernia-Castel di Sangro, Lotto II.

Sulla base delle indicazioni fornite dal Comitato di Coordinamento per l'Alta Sorveglianza sulle Grandi Opere, l'accordo in questione è stato significativamente esteso alla partecipazione del contraente generale, e ciò secondo un concetto di sicurezza allargata e partecipata a tutte le parti interessate alla realizzazione dell'infrastruttura viaria. L'accordo è nato, infatti, dall'esigenza di promuovere, anche per tale importante infrastruttura viaria, la cultura della legalità e della trasparenza amministrativa, monitorando e vigilando ogni fase dei lavori e contrastando gli eventuali tentativi di infiltrazione della criminalità organizzata nei cantieri. Più precisamente, il protocollo in questione prevede l'obbligo dell'impresa di comunicare alla Prefettura le informazioni occorrenti per svolgere gli accertamenti antimafia e di riferire tempestivamente ogni richiesta illecita di denaro o di illecita prestazione eventualmente venga avanzata nei confronti di propri rappresentanti o dipendenti. In caso di emersione di rapporti di contiguità di una ditta con la criminalità organizzata, è impedito all'impresa di stipulare il subappalto, il subcontratto o il subaffidamento.

Più di recente, un Protocollo di legalità è stato firmato tra i Prefetti di Agrigento e Caltanissetta, il Presidente dell'Anas, l'Assessore ai Lavori Pubblici della Regione Siciliana e il rappresentante dell'impresa di costruzioni Empedocle S.c.p.a., ai fini della prevenzione dei tentativi di infiltrazione della criminalità organizzata nei lavori di adeguamento a quattro corsie dell'importante strada statale 640 Caltanissetta – Agrigento. Oltre al monitoraggio ed al controllo sia sui cantieri sia sulle maestranze, il protocollo prevede, tra l'altro, l'obbligo della comunicazione tempestiva, ai fini di una rigorosa vigilanza da svolgere a cura dei Gruppi Interforze istituiti presso le Prefetture di [Agrigento](#) e [Caltanissetta](#), dei dati identificativi di tutte le imprese facenti parte della filiera (anche quelle incaricate dell'esecuzione di prestazioni non rientranti negli obblighi di certificazione antimafia). Nell'ipotesi in cui emergano, durante gli accertamenti, rapporti di contiguità di una ditta con la criminalità organizzata, il contraente generale non potrà stipulare il contratto o concludere l'affidamento, né potrà autorizzare il subcontratto o il subaffidamento.

4. Le certificazioni antimafia. – Come è agevolmente intuibile, il cuore, per così dire, della normativa antimafia in materia di opere pubbliche è costituito dal sistema delle certificazioni antimafia, che permette di contrastare “a monte” i tentativi di infiltrazioni ed interferenze illecite, facendo venir meno, ricorrendone le condizioni, la stessa possibilità di concludere contratti con la pubblica amministrazione o con i contraenti generali.

La Legge 31 maggio 1965, n. 575 (*Disposizioni contro la mafia*) prevede, all'art. 10, comma 1 (sostituito dall'art. 3 della L. 19 marzo 1990, n. 55 e integrato dall'art. 20, comma 3, del D.L. 13 maggio 1991, n. 152, convertito dalla L. 12 luglio 1991, n. 203, e dall'art. 22, comma 1, del D.L. 8 giugno 1992, n. 306, convertito dalla L. 7 agosto 1992, n. 356), che: “Le persone alle quali sia stata applicata con provvedimento definitivo una misura di prevenzione non possono ottenere:

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

Le disposizioni relative alle modalità con le quali le pubbliche amministrazioni e 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, nonché i concessionari di opere pubbliche possono acquisire la prescritta documentazione circa la sussistenza di una delle cause di decadenza, di divieto o di sospensione di cui all'art. 10 della L. 31 maggio 1965, n. 575, sono contenute nel D.P.R. 3 giugno 1998, n. 252 (*Regolamento recante norme per la semplificazione dei procedimenti relativi al rilascio delle comunicazioni e delle informazioni antimafia*).

Tale D.P.R. prevede, in particolare, che la documentazione circa la sussistenza di una delle cause di decadenza, di divieto o di sospensione di cui all'[art. 10 L. 31 maggio 1965, n. 575](#) non è comunque richiesta per i provvedimenti, gli atti, i contratti e le erogazioni il cui valore complessivo non superi i 300 milioni di lire (corrispondenti a 154.937,07 euro).

Per i contratti superiori a 154.937,07 euro ma inferiori alla soglia comunitaria (5.150.000 euro per i lavori; 206.000 euro per servizi e forniture), ai sensi dell'art. 10 D.P.R. n. 252/1998 è sufficiente la dicitura antimafia della Camera di Commercio (di cui all'art. 9 dello stesso D.P.R.). In buona sostanza, le certificazioni delle Camere di Commercio vengono equiparate alle comunicazioni antimafia qualora riportino in calce la seguente dicitura: *'Nulla osta ai fini dell'[articolo 10 della legge 31 maggio 1965, n. 575](#), e successive modificazioni. La presente certificazione è emessa dalla C.C.I.A.A. utilizzando il collegamento telematico con il sistema informativo utilizzato dalla prefettura di Roma''*.

Per i contratti di importo superiore alla soglia comunitaria, è necessaria, invece, l'acquisizione delle informative prefettizie relative alla insussistenza di eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi delle imprese interessate.

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

Le situazioni relative ai tentativi di infiltrazione mafiosa sono desunte:

- a) dai provvedimenti che dispongono una misura cautelare o il giudizio, ovvero che recano una condanna anche non definitiva per taluno dei delitti di cui agli artt. 629 (estorsione), 644 (), 648-bis, e 648-ter del codice penale, o dall'articolo 51, comma 3-bis, del codice di procedura penale;
- b) dalla proposta o dal provvedimento di applicazione di taluna delle misure di cui agli articoli 2-bis, 2-ter, 3-bis e 3-quater della legge 31 maggio 1965, n. 575;
- c) dagli accertamenti disposti dal Prefetto, anche avvalendosi dei poteri di accesso e di accertamento delegati dal Ministro dell'interno, ovvero richiesti ai Prefetti competenti per quelli da effettuarsi in altra provincia.

La Prefettura – U.t.G. 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.

La richiesta di informazioni è inoltrata al Prefetto della provincia nella quale hanno residenza o sede le persone fisiche, le imprese, le associazioni, le società o i consorzi interessati ai contratti e subcontratti in questione.

La richiesta può essere effettuata anche dal soggetto privato interessato o da persona da questi specificamente delegata, previa comunicazione all'amministrazione destinataria di voler procedere direttamente a tale adempimento. La delega deve risultare da atto recante sottoscrizione autenticata e deve essere esibita unitamente ad un documento di identificazione personale. In ogni caso, la Prefettura – U.t.G. fa pervenire le informazioni direttamente all'amministrazione indicata dal richiedente.

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

Decorso il termine di quarantacinque giorni dalla ricezione della richiesta, ovvero, nei casi d'urgenza², anche immediatamente dopo la richiesta, le amministrazioni procedono anche in assenza delle informazioni del Prefetto. In tal caso, i contributi, i finanziamenti, le agevolazioni e le altre erogazioni sono corrisposti sotto condizione risolutiva e l'amministrazione interessata può revocare le autorizzazioni e le concessioni o recedere dai contratti, fatto salvo il pagamento del valore delle opere già eseguite e il rimborso delle spese sostenute per l'esecuzione del rimanente, nei limiti delle utilità conseguite.

5.Segue. Natura giuridica e tipologie delle informative prefettizie. - La dottrina ha osservato che l'istituto dell'informazione prefettizia antimafia ha natura giuridica di "misura cautelare di polizia, preventiva e interdittiva, che si inserisce nel sistema prevenzionistico patrimoniale e si aggiunge alle misure di prevenzione antimafia di natura giurisdizionale e che dunque prescinde (...)

² Con circolare prot. n. 559/Leg./240.514.3 del 14 dicembre 1994, il Ministero dell'Interno ha precisato che l'urgenza è desunta dalla stessa disciplina che riguarda i contratti in questione "ovvero è dichiarata o riconosciuta dall'amministrazione o ente pubblico interessati".

dall'accertamento, in sede penale, di uno o più reati connessi all'associazione di tipo mafioso"³.

L'intento del legislatore è, in maniera palese, quello di predisporre, accanto alle misure di prevenzione antimafia di tipo giurisdizionale, un altro strumento di contrasto della criminalità organizzata, consistente nella "esclusione dell'imprenditore, che sia sospettato di legami o condizionamento da infiltrazioni mafiose, dal mercato dei pubblici appalti e, più in generale, dalla stipula di tutti quei contratti che presuppongono la partecipazione di un soggetto pubblico e l'utilizzo di risorse della collettività"⁴. Si tratta, in buona sostanza, di un tipo di cautela che nasce dalla consapevolezza della notevole capacità delle associazioni mafiose di inserirsi ed ingerirsi nel settore degli appalti pubblici; queste ultime, infatti, grazie ad una consolidata attitudine "a penetrare nelle strutture istituzionali ed imprenditoriali della società civile, hanno utilizzato la contrattazione pubblica come sede di sviluppo dei propri affari ed interessi economici. La pericolosità del 'patrimonio mafioso' si è specificata nella pericolosità dell'impresa mafiosa, o comunque condizionata da infiltrazioni e cointeressenze criminali, suggerendo un'azione preventiva che valga ad estromettere in via definitiva le associazioni a delinquere da un intero settore della vita economica del paese"⁵. Ne consegue che il divieto di contrarre si configura alla stregua di "misura cautelare di tipo spiccatamente preventivo, che mira a contrastare l'azione del crimine organizzato, colpendo gli interessi economici delle associazioni, *anche a prescindere dal concreto accertamento in sede penale di uno o più reati che vi siano direttamente connessi* [corsivo nostro, *n.d.a.*]. La disciplina delle certificazioni antimafia e delle preclusioni a contrarre con la P.A. è, dunque, una diretta filiazione di quella sulle misure di prevenzione; e ciò per un duplice aspetto: sia perché proprio l'applicazione di una misura di prevenzione o di un provvedimento provvisorio adottato nel relativo procedimento giurisdizionale importano il divieto di contrarre con la P.A.; sia perché le misure di prevenzione patrimoniale antimafia (sequestro e confisca) partecipano della medesima *ratio* di quelle in esame, intesa a combattere le associazioni mafiose con l'efficace aggressione dei loro interessi economici"⁶.

Alla luce del panorama normativo sopra delineato, la giurisprudenza amministrativa ha classificato le informative prefettizie secondo lo schema di seguito riportato:

³ CACACE S., *Tutela antimafia e grandi opere – contenzioso e giurisprudenza*, in www.giustizia-amministrativa.it

⁴ Consiglio di Stato, sezione V, 24 ottobre 2000, n. 5710, in *Foro Amministrativo*, f. 10.

⁵ *Ibidem*

⁶ *Ibidem*

1. informative interdittive ricognitive;
2. informative interdittive valutative;
3. informazioni supplementari atipiche.

Le informative interdittive ricognitive si configurano alla stregua di informazioni concernenti la sussistenza delle cause di divieto relative a tentativi di infiltrazioni mafiose ai sensi dell'art. 10, comma 7, lett. a) e b) D.P.R. n. 252/1998 e non implicano alcuna valutazione discrezionale da parte del Prefetto.

Le informative interdittive valutative sono basate, invece, su valutazioni discrezionali del Prefetto a seguito di verifiche in ordine alla sussistenza di eventuali tentativi di infiltrazioni mafiose tendenti a condizionare scelte ed indirizzi delle società o imprese interessate, ai sensi dell'art. 10, comma 7, lett.c) D.P.R. n. 252/1998.

Le informazioni supplementari atipiche sono fondate sull'accertamento di elementi che, pur denotando il pericolo di collegamento tra l'impresa e la criminalità organizzata, non raggiungono quella soglia di gravità prevista dall'art. 4 del D.Lgs. n. 490/1994 per dar vita ad un effetto legale di divieto a contrarre.

Come ha sottolineato l'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori, Servizi e Forniture con Determinazione n. 13 del 15 luglio 2003, il predetto potere d'informazione atipica "è espressione di un principio generale di collaborazione fra pubbliche amministrazioni, principio che viene in rilievo soprattutto quando siano in gioco interessi delicati alla tutela della sicurezza, dell'ordine pubblico e dello svolgimento legale delle attività economiche. Esso assolve la funzione di arricchire la conoscenza dell'amministrazione circa la posizione ed i collegamenti dell'impresa e non arreca a quest'ultima alcun nocumento immanicabile, fermo il profilo della riservatezza che, nella materia in esame, resta servente alla primaria esigenza di tutela dell'ordine pubblico e della pubblica sicurezza".

Nelle informazioni supplementari atipiche, l'effetto interdittivo, a differenza delle precedenti, lungi dal discendere automaticamente, è rimesso ad una autonoma e discrezionale valutazione dell'amministrazione destinataria dell'informativa. Infatti, questo tipo di informative è formulato allorché la Prefettura – U.t.G. abbia ravvisato la sussistenza di elementi che, pur palesando il pericolo di collegamenti tra l'impresa e la criminalità organizzata, non raggiungano, tuttavia, la soglia di gravità richiesta dall'art. 4, comma 4, D.Lgs. n. 490/1994 per poter produrre un effetto legale di divieto di contrarre. In altre parole, il Prefetto comunica alle amministrazioni interessate la sussistenza di

elementi e circostanze tali da far supporre l'esistenza di collegamenti tra l'impresa ed ambienti criminali, anche se tali collegamenti non sono di gravità tale da integrare i "tentativi di infiltrazione mafiosa" descritti dall'art. 4 del D. Lgs. n.490 del 1994 e, conseguentemente, da paralizzare il potere di stipula del contratto.

Con circolare del 18 dicembre 1998, n. 559/LEG/240.517.8, il Ministero dell'Interno ha evidenziato che "è da escludere o comunque da circoscrivere al massimo la prassi di integrare le informazioni di cui si è detto finora con ulteriori notizie circa i precedenti penali o di polizia dei soggetti controllati (...). Anche in tale caso (...) le informazioni così trasmesse non hanno di per sé efficacia interdittiva, ma valgono soltanto a indirizzare le scelte discrezionali dell'Amministrazione". Ne consegue che l'informativa supplementare atipica non preclude *ipso iure* e inderogabilmente la stipula del contratto con l'aggiudicatario ma consente all'amministrazione appaltante di negare la predetta stipula sulla base delle ragioni di pubblico interesse desumibili dalle informazioni formulate dal Prefetto. Tale amministrazione conserva, in altri termini, una potestà discrezionale ed ha il potere di valutare autonomamente le informazioni ricevute senza dover procedere necessariamente all'esclusione dell'impresa.

6.Profili problematici. - In teoria, l'utilizzo delle informative supplementari atipiche dovrebbe costituire un intervento straordinario, e cioè attuabile solo in caso di effettiva rilevante necessità e sempre che vi sia, alla luce della gravità dei fatti accertati, una ragionevole aspettativa di risultati utili. Tuttavia, è agevole comprendere come, in pratica, la tipologia delle informative supplementari atipiche sia di utilizzazione piuttosto frequente.

Del resto, tutt'altro che inconsueta è, nella prassi, l'ipotesi in cui i titolari di cariche sociali nelle imprese destinatarie degli accertamenti cui si è fatto sopra riferimento pongano in essere strategie e comportamenti chiaramente diretti ad eludere i vincoli della normativa antimafia.

Accade, infatti, che i predetti soggetti, non appena abbiano avuto percezione dell'avvio, nei loro confronti, di indagini finalizzate ad accertarne il coinvolgimento in attività illegali e, comunque, prima di un'eventuale condanna (o anche solo dell'applicazione di una misura di prevenzione) provvedono ad operare, in maniera del tutto strumentale e fittizia, dei cambiamenti negli assetti societari, cedendo le quote a parenti od a prestanome, al fine di evitare di incorrere in una certificazione antimafia di tipo interdittivo.

Come si è accennato, l'informativa prefettizia antimafia, adottata ai sensi dell'art. 10, D.P.R. n. 252 del 1998, in quanto relativa ad eventuali tentativi di

infiltrazione mafiosa tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi delle società o delle imprese interessate, determina una situazione generalizzata di incapacità a contrarre nei confronti della Pubblica Amministrazione. Ma, in mancanza del raggiungimento di quella soglia di gravità tale da conferire indubitabile evidenza al collegamento mafioso ed in assenza di elementi sufficienti a fondare una informativa interdittiva, la Prefettura – U.t.G. deve necessariamente ripiegare sulle informazioni supplementari atipiche.

Appare evidente che queste ultime, non essendo fondate, per loro natura intrinseca, su quella indubitabile evidenza e su quella univocità fattuale che è propria delle informative interdittive, vengono ad essere frequentemente soggette al potere di annullamento dei Tribunali Amministrativi Regionali, i quali, riconoscendo preminente tutela alle esigenze di certezza del diritto ed alla libertà di impresa, richiedono – ai fini della legittimità delle informazioni supplementari atipiche - un quadro fattuale di riferimento “tale da far ragionevolmente ritenere la esistenza di fattori che sconsigliano la instaurazione di rapporti con la Pubblica Amministrazione”, come, ad esempio, “la sussistenza di rapporti parentali tra gli interessati ed elementi già raggiunti da misure di prevenzione e condanne relative al fenomeno mafioso, nonché elementi di contiguità ambientale con l'organizzazione criminale Cosa Nostra”⁷.

Ed infatti, la giurisprudenza amministrativa – ormai consolidata - osserva che, pur essendo conferito all'Autorità prefettizia “un tipico giudizio di opportunità e di convenienza, insindacabile, in quanto tale, in sede di giurisdizione di legittimità (...) ‘per esigenze di certezza del diritto’, le fonti degli elementi sintomatici dell'infiltrazione mafiosa devono avere riguardo ‘sempre, a fatti adeguatamente vagliati dall'Autorità competente’, per cui gli effetti interdittivi della verifica effettuata ‘pur sganciati da vincoli di valore, non potranno comunque prescindere da riscontri fattuali adeguatamente vagliati’ dall'Autorità giudiziaria o prefettizia”⁸.

⁷ TAR Sicilia – Palermo N. 823 R. Sent. N. 3619 R. Gen. Anno 2001, depositata in segreteria il 27 marzo 2002.

⁸ *Ibidem*. Cfr. inoltre, più di recente, Consiglio di Stato, sez. VI, 17 luglio 2006, n. 4574; Consiglio di Stato, sez. VI, 17 aprile 2009, n. 2336, in cui è evidenziato che, ai fini delle informazioni supplementari atipiche, se non è necessario un grado di dimostrazione probatoria analogo a quello richiesto per dimostrare l'appartenenza di un soggetto ad associazioni di tipo mafioso, non possono tuttavia ritenersi sufficienti fattispecie fondate sul semplice sospetto o su mere congetture prive di riscontro fattuale, essendo pur sempre richiesta l'indicazione di circostanze obiettivamente sintomatiche di connessioni o collegamenti con le predette associazioni.

Il predetto orientamento denota un atteggiamento assai garantista che, a prescindere da ogni altra considerazione giuridica, rischia, nei fatti, di assecondare l'atteggiamento di quelle imprese che, in un passato più o meno recente, sono state gestite da soggetti coinvolti in procedimenti penali (quando non condannati) per associazione mafiosa, i quali hanno ceduto, in maniera fittizia, la loro partecipazione a parenti, affini o prestanome.

7.De iure condendo. – Alla luce delle considerazioni appena svolte, appare auspicabile che, al fine di contrastare l'impiego delle risorse finanziarie di provenienza mafiosa in nuove attività, venga valutata l'opportunità di introdurre, nel nostro ordinamento, alcune norme che consentano ai Prefetti di formulare, nei confronti delle imprese e delle società interessate ad instaurare rapporti contrattuali con la pubblica amministrazione ed in ordine alle quali siano emersi, in qualche maniera dei legami o dei rapporti con la criminalità organizzata, un'informativa di tipo interdittivo allorché sia emerso che le stesse imprese e le stesse società hanno artatamente posto in essere modificazioni "sospette" negli assetti proprietari, nella struttura, nella composizione degli organismi tecnici o amministrativi o nella loro denominazione.

In primo luogo, sarebbe opportuno procedere ad una riformulazione del comma 4 dell'art. 10 L. 31 maggio 1965, n. 575, in maniera da determinare l'estensione dei divieti e delle decadenze relativi alla conclusione di contratti con la pubblica amministrazione nei confronti del coniuge della persona sottoposta alla misura di prevenzione, di chiunque conviva con tale persona, di chiunque sia legato ad essa da rapporti di parentela entro il sesto grado o di affinità entro il quarto grado nonché nei confronti di imprese, associazioni, società e consorzi di cui la persona sottoposta a misura di prevenzione, il proprio coniuge, i propri conviventi, i propri parenti entro il sesto grado e/o gli affini entro il quarto grado siano amministratori o ne possano determinare, in qualsiasi modo, scelte e indirizzi. I divieti dovrebbero conservare la loro efficacia per un periodo di tempo abbastanza lungo (per esempio, dieci anni), indipendentemente da eventuali modificazioni, nel frattempo intervenute, negli assetti proprietari, nella struttura, nella composizione degli organismi tecnici o amministrativi dell'impresa o nella denominazione della stessa impresa.

In secondo luogo, occorrerebbe procedere alla modifica del punto 1, lettera d), dell'Annesso A, Allegato 1 del Decreto Legislativo 8 agosto 1994, in modo da armonizzarlo con la riformulazione della norma sopra indicata.

Infine, andrebbe integrato il comma 1, lettera b) dell'art. 38 del Decreto Legislativo 12 aprile 2006, n. 163, prevedendo che, nell'ipotesi in cui, dopo

l'applicazione della misura di cui all'articolo 10, comma 1, della Legge 31 maggio 1965, n. 575, siano state apportate modifiche agli assetti proprietari, alla struttura od alla composizione degli organismi tecnici o amministrativi dell'impresa, l'esclusione e il divieto operano comunque per un periodo sufficientemente lungo (per esempio, dieci anni) dalla data delle predette modifiche.

Le modifiche sopra prospettate produrrebbero, ad avviso di chi scrive, l'effetto di impedire che, attraverso la modificazione surrettizia degli assetti proprietari, della struttura, della composizione degli organismi dell'impresa, o della denominazione della stessa vengano sostanzialmente elusi i divieti e le decadenze di cui all'art. 10 L. 31 maggio 1965, n. 575. Le nuove disposizioni si armonizzerebbero pienamente con le norme, di recente introdotte nel nostro ordinamento, in materia di confisca agli eredi dei patrimoni mafiosi: così come, anche in caso di intestazioni fittizie e di morte, è possibile confiscare i predetti patrimoni - e i beni, una volta confiscati, non possono più essere restituiti agli eredi dei mafiosi - anche nell'ipotesi di modificazioni negli assetti proprietari, nella struttura o nella composizione degli organismi tecnici o amministrativi dell'impresa, intervenute dopo l'applicazione al titolare dell'impresa medesima della misura di prevenzione di cui all'art. 10, comma 1, L. 31 maggio 1965, n. 575, produrrebbero effetto i divieti di concludere contratti con la pubblica amministrazione.