



**SNA** *Presidenza del Consiglio dei Ministri*  
Scuola Nazionale dell'Amministrazione



*Ministero dell'Interno*

DIPARTIMENTO PER LE POLITICHE DEL PERSONALE DELL'AMMINISTRAZIONE  
CIVILE E PER LE RISORSE STRUMENTALI E FINANZIARIE

SEDE DIDATTICO RESIDENZIALE

### **Sede didattico residenziale**

**V corso di formazione per l'accesso alla qualifica iniziale  
della carriera prefettizia**

**Potestà discrezionale del Prefetto e regime di impugnazione  
delle interdittive antimafia.**

**Criticità e prospettive di risoluzione.**

Consigliere: Dott. Arturo Levato

Anno 2017

## **Abstract.**

L'informazione interdittiva, oggi disciplinata dal D. Lgs. n. 159/2011, c.d. Codice antimafia, è una misura che presidia la libera concorrenza tra le imprese, nonché il buon andamento e l'imparzialità dell'attività amministrativa.

L'istituto si colloca nel *genus* della c.d. documentazione antimafia, intesa come il complesso di *“provvedimenti amministrativi attraverso i quali viene fatto conoscere preliminarmente alla pubblica amministrazione l'esistenza o meno di impedimenti e situazioni indici di mafiosità a carico dei soggetti che si pongono in relazione con essa”*<sup>1</sup>.

In questo ambito si inserisce l'azione di carattere preventivo svolta dal Prefetto.

Egli infatti, nell'esercizio di un ampio potere discrezionale di cui è munito, può desumere -da specifiche circostanze- l'esistenza di tentativi di infiltrazione mafiosa in procedure di evidenza pubblica ovvero in fase di esecuzione di contratti pubblici e adottare un provvedimento restrittivo nei confronti dell'impresa coinvolta.

Il presente lavoro si prefigge lo scopo di individuare i tratti peculiari di tale potere valutativo, di esaminare altresì gli aspetti controversi della disciplina impugnatoria delle statuizioni in esame e dei provvedimenti consequenziali e, da ultimo, di prospettare ipotesi di risoluzione delle criticità riscontrate.

---

<sup>1</sup> U. Cimmino, *La nuova certificazione e le altre cautele antimafia*, Palermo, 1995.

**Indice.**

- 1. Inquadramento sistematico delle interdittive e *ratio* sottesa.**
- 2. Evoluzione normativa e attuale regime giuridico.**
- 3. Potestà discrezionale del Prefetto.**
- 4. Impugnazione delle interdittive e degli atti consequenziali: profili di criticità.**
  - 4.1. Competenza territoriale del T.a.r.**
  - 4.2. Individuazione del rito applicabile.**
- 5. Prospettive di risoluzione.**

## **1. Inquadramento sistematico delle interdittive e *ratio* sottesa.**

Sul piano sistematico l'interdittiva antimafia si colloca in un'area di interessi di rilievo costituzionale e sovranazionale, che essa mira a tutelare.

Detto strumento, in particolare, obbedisce ad una logica di anticipazione della soglia di difesa sociale.

Il fondamento logico-giuridico della funzione provvedimentale si individua nell'esigenza di contrastare il fenomeno dell'inquinamento mafioso delle attività economiche.

L'azione di contrasto avviene con l'esclusione dalla contrattazione pubblica delle imprese che, in esito ad un giudizio prognostico di permeabilità alla criminalità organizzata di stampo mafioso, abbiano compromesso la fiducia sulla serietà e moralità dell'imprenditore.

Tale fiducia costituisce un indefettibile presupposto della capacità di accedere ai rapporti contrattuali con le pubbliche amministrazioni.

La ragione del provvedimento restrittivo dev'essere, quindi, rinvenuta *“nella più efficace tutela dell'interesse pubblico alla limitazione del novero delle imprese ammesse alla contrattazione con le pubbliche amministrazioni a quelle (sole) che meritano la (imprescindibile) fiducia sulla liceità dell'oggetto e dello scopo dell'attività imprenditoriale”*<sup>2</sup>.

Più in chiaro.

Il fine precipuo dell'istituto è impedire alla criminalità organizzata il conseguimento di commesse pubbliche.

Ove, infatti, ciò accadesse, i sodalizi malavitosi si inserirebbero nel circuito statale, accaparrando denaro pubblico.

E' ormai noto, infatti, che costituisca un fenomeno estremamente diffuso la nascita di veri e propri *imprenditori mafiosi* o l'esistenza di operatori economici contigui a gruppi criminali.

---

<sup>2</sup> Consiglio di Stato, sent. n. 4693/2014.

Essi, mettendo le proprie attività a servizio e in vario modo delle consorterie malavitose, ne ricavano notevoli profitti o, comunque, *facilitazioni* nell'aggiudicazione di gare, conseguendo posizioni di preminenza sostanziale nei vari settori di mercato.

Il descritto spostamento del baricentro degli interessi delinquenziali verso il settore dei contratti pubblici è stato, per vero, affermato in più occasioni dalla Direzione Nazionale Antimafia<sup>3</sup>.

Si rileva, nello specifico, come la criminalità organizzata interessata alle commesse pubbliche vada declinata nelle varie tipologie e ramificazioni presenti sul territorio: dalla mafia, alla camorra, passando per la 'ndrangheta e la sacra corona unita<sup>4</sup>.

In forza delle riportate valutazioni, emerge sul piano costituzionale la centralità del primo capoverso dell'art. 97 e, ancora, dell'art. 41, quali precetti inglobanti gli interessi primari che la documentazione antimafia ha il fine di proteggere.

Risulta, per vero, di palmare evidenza come il buon andamento e l'imparzialità dell'azione amministrativa, in uno alla libera iniziativa economica ed alla concorrenza, trovino puntuale tutela nelle interdittive in parola.

Segnatamente, il canone di imparzialità dell'*agere* pubblicistico -inteso nell'accezione di divieto di favoritismi e equidistanza della p.a. dagli interessi oggetto di ponderazione<sup>5</sup>- verrebbe infatti radicalmente pregiudicato, laddove la commessa fosse assegnata a società colluse con consorterie criminali.

Ciò accadrebbe parimenti per il principio del buon andamento.

Il richiamato canone incide -nell'ottica aziendalistica che ormai permea l'azione amministrativa- sul versante dell'efficacia, efficienza ed economicità dell'attività provvedimentale<sup>6</sup>.

---

<sup>3</sup> *Relazione annuale sulle attività svolte dal Procuratore nazionale e dalla Direzione nazionale antimafia e antiterrorismo*, 1 luglio 2015 - 30 giugno 2016.

<sup>4</sup> *Relazione annuale*, cit.

<sup>5</sup> M. S. Giannini, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, 2000.

<sup>6</sup> A. Andreani, *Il principio costituzionale di buon andamento della p.a.*, Firenze, 1979.

La *performance* della stazione appaltante verrebbe pertanto irrimediabilmente lesa, se l'aggiudicazione e l'esecuzione dell'appalto pubblico fossero conseguiti e svolti da un'impresa attinta dai gangli della malavita.

Ma il presidio delle interdittive involge anche, come sopra precisato, la libera iniziativa economica e la concorrenza, settori nei quali si è maggiormente estesa l'influenza dei principi eurounitari.

L'ordinamento italiano è infatti connotato da una tradizione di dirigismo economico<sup>7</sup> e su di esso hanno inciso le norme comunitarie.

In ragione di ciò, il mercato, per quanto in origine considerato come un disvalore dal nostro costituente, è divenuto uno strumento di promozione di dell'efficienza economica ed organizzativa delle imprese<sup>8</sup>.

Avuto riguardo, quindi, al complesso delle coordinate sistematiche nelle quali si inserisce la disciplina delle interdittive antimafia, si evince come l'esercizio della potestà discrezionale facente capo al Prefetto sia tesa a neutralizzare le alterazioni della libera concorrenza, del buon andamento e dell'imparzialità dell'azione amministrativa, derivanti dalla insinuazione nelle procedure di evidenza pubblica di sodalizi criminali<sup>9</sup>.

Tanto considerato, si rende ora utile una ricognizione storica della regolamentazione legislativa in materia di interdittive antimafia.

## **2. Evoluzione normativa e attuale regime giuridico.**

La previgente disciplina della documentazione antimafia consentiva agli interpreti di operare le distinzioni di seguito indicate.

Era prevista la certificazione dell'assenza di cause di decadenza, sospensione o divieto, previste dall'art. 10, L. n. 575/1965.

---

<sup>7</sup> M. D'Alberti, *Diritto Amministrativo Comparato*, Bologna, 1992; G. Amato, *La nuova costituzione economica*, in G. Della Cananea-G. Napolitano (a cura di), *Per una nuova costituzione economica*, Bologna, 1998.

<sup>8</sup> G. Amato, *Il mercato nella Costituzione*, in "Quaderni costituzionali", 1992.

<sup>9</sup> A. Cisterna, M. V. De Simone, B. Frattasi, S. Gambacurta, *Il Codice antimafia. Commento al D. Lgs. 6 settembre 2011, n.159 dopo il D. Lgs. 218/2012 (Correttivo) e la Legge 228/2012 (Legge di stabilità 2013)*, Milano, 2013.

In tale evenienza si configurava un'attività di carattere vincolato dell'autorità amministrativa, tesa alla verifica della sussistenza o meno di cause ostative alla stipulazione di contratti pubblici da parte di operatori economici.

Ricorrevano, poi, le informazioni prefettizie, finalizzate ad accertare, in base ad apprezzamenti discrezionali svolti dal Prefetto, eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa nelle procedure di evidenza pubblica.

Tra di esse si distinguevano le informative ricognitive di cause di divieto di per sé interdittive, ai sensi dell'art. 4, comma 4, D. Lgs. n. 490/1994.

Tale tipologia, nel sistema delineato dal d.P.R. n. 252/1998, si identificava con “*le situazioni relative ai tentativi di infiltrazione mafiosa*”, desumibili dagli atti indicati nelle lett. a) e b) dell'art. 10, comma 7, del citato d.P.R.

Rilevavano, ancora, le informative, parimenti interdittive, riferite ad eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa, volte a condizionare le scelte delle società interessate, la cui efficacia discendeva non dal ricorrere di per sé di determinate cause di divieto, ma da una valutazione del Prefetto, desunta dagli accertamenti di cui alla lett. c) dell'art. 10, comma 7, d.P.R. n. 252/1998.

Da ultimo, vi erano le informative supplementari o atipiche, previste dall'art. 1-*septies* D. L. n. 629/1982, basate sull'accertamento di elementi che, pur denotando il pericolo di collegamenti tra l'impresa e la criminalità organizzata, non raggiungevano la soglia di gravità prevista dall'art. 4, D. Lgs. n. 490/1994.

In detta ultima ipotesi, l'efficacia interdittiva non assumeva carattere automatico, bensì scaturiva da una valutazione autonoma e discrezionale dell'Amministrazione destinataria dell'informativa stessa.

Il menzionato D. Lgs. n. 159/2011 ha operato una *reductio ad unitatem* della disciplina così frammentata, incidendo altresì sul regime normativo degli istituti in esame.

Sul piano teleologico la vigente disciplina si pone in linea di continuità con quella previgente.

Permane quindi il fine di assicurare la libera concorrenza tra le imprese, il buon andamento e l'imparzialità della pubblica amministrazione, nonché di consentire

all'amministrazione di monitorare l'affidabilità e la moralità delle imprese per tutto il corso della procedura di aggiudicazione e dell'esecuzione del contratto affidato.

Il Consiglio di Stato ribadisce la *ratio* dell'anticipazione della “*soglia di difesa sociale ai fini di una tutela avanzata nel campo del contrasto della criminalità organizzata, in modo da prescindere dalle soglie di rilevanza probatorie tipiche del diritto penale, per cercare di cogliere l'affidabilità dell'impresa affidataria dei lavori, complessivamente intesa*”<sup>10</sup>.

Circa l'ambito di applicazione, sul piano soggettivo l'attività di verifica incombe sulle Prefetture, con l'ausilio delle sezioni territoriali della Direzione Investigativa Antimafia.

Dal versante passivo, il complesso di imprese suscettibile di controllo della posizione antimafia non conosce più alcuna limitazione.

In particolare, l'art. 83, D. Lgs. n. 159/2011 prevede un obbligo per le Amministrazioni di verificare l'assenza del pericolo di infiltrazione mafiosa per i contratti con importo superiore a centocinquantamila euro.

La verifica ricorre altresì per alcune tipologie di lavori considerate a rischio di infiltrazione mafiosa anche se al di sotto della soglia richiamata, fatta comunque salva la facoltà della stessa Amministrazione di richiedere la documentazione antimafia anche per gare di più modesto valore.

La Stazione appaltante è vincolata ad uniformarsi alle risultanze degli accertamenti eseguiti dal Prefetto, in quanto il fine del Legislatore è di impedire l'erogazione di risorse pubbliche in favore di operatori economici esposti ad infiltrazioni di tipo mafioso<sup>11</sup>.

La documentazione antimafia oggetto della nuova disciplina è comprensiva delle comunicazioni e delle informazioni.

Il rilascio della documentazione citata si ha in esito ad un procedimento amministrativo di natura dichiarativa.

---

<sup>10</sup> Consiglio di Stato, Sez. sent. n. 565/2017.

<sup>11</sup> A. Balsamo, C. Maltese, *Il Codice Antimafia*, Officina del Diritto, Milano, 2011.



Tale procedimento fa capo al Prefetto, quale autorità preposta alla tutela della sicurezza e dell'ordine pubblico.

Egli esegue pertanto l'accertamento della sussistenza di cause ostative alla stipulazione di contratti o alla valutazione sull'affidabilità dell'impresa<sup>12</sup>.

Le stazioni appaltanti, sulla scorta della acquisita documentazione antimafia, si determinano o meno all'aggiudicazione delle commesse pubbliche, in ragione dell'efficacia liberatoria o interdittiva, che si registra in esito alle verifiche eseguite dal Prefetto.

In un'ottica semplificativa ed innovativa legata all'introduzione del Codice antimafia, occorre richiamare anche l'istituzione della Banca dati nazionale della documentazione antimafia.

Ad essa possono accedere i soggetti coinvolti nella dinamica procedimentale e cioè Prefettura, Stazioni appaltanti ed operatori economici di settore.

Giova altresì osservare che per implementare l'efficienza del sistema, la L. n. 190/2012 -altrimenti detta Legge anticorruzione- ha previsto l'istituzione presso ogni Prefettura della *c.d. white list*.

Essa racchiude l'elenco dei fornitori, prestatori di servizi ed esecutori di lavori non soggetti a tentativo di infiltrazione mafiosa.

Il fine è di rendere più efficaci i controlli antimafia nei comparti maggiormente a rischio, come i noli a caldo, movimentazione terra, trasporto e lo smaltimento rifiuti.

La descritta iscrizione equivale a certificazione dell'insussistenza delle cause ostative alla partecipazione alle procedure di affidamento di appalti pubblici ed alla stipula dei relativi contratti

Quanto alle menzionate comunicazioni antimafia, in esse permane la funzione precipua di attestare l'eventuale sussistenza di cause ostative all'aggiudicazione di commesse pubbliche.

---

<sup>12</sup> M. E. Malagnino, *Il Codice Antimafia. Commento al D. Lgs. n. 6 settembre 2011, n. 159*, Torino, 2011.

Dette cause ostative sono individuate a monte dal legislatore, cosicché non ricorrono nel caso di specie sacche di potere discrezionale esercitabile dal Prefetto in costanza di verifica.

Diversamente è a dirsi, come peraltro già evidenziato, per le informazioni antimafia.

Esse, per vero, oltre a contenere la verifica circa la sussistenza di cause di decadenza, si incentrano sull'accertamento di eventuali condizionamenti operati dalla criminalità organizzata.

Nello specifico, la novella legislativa individua -ai sensi dell'art. 84, comma 4, D. Lgs. n. 159/2011- i parametri in base ai quali il Prefetto esegue un giudizio prognostico, circa la presenza di un'infiltrazione mafiosa in seno all'operatore economico che ambisce al conseguimento della commessa pubblica.

Detti parametri possono essere oggettivi e definiti, così da configurare una statuizione del Prefetto a basso o nullo contenuto discrezionale.

Ma, ancora, possono conferire all'Autorità Prefettizia un'ampia sfera di ponderazione comparativa degli interessi coinvolti nell'attività procedimentale.

Le ipotesi da ultimo menzionate si verificano a fronte di accertamenti disposti dal Prefetto, avvalendosi dei poteri di accesso ai sensi dell'art. 84, comma 4, lett. d), D. Lgs. n. 159/2011 o, ancora, in base agli accessi effettuati dal Gruppo Interforze e previsti dall'art. 93 del Codice Antimafia.

In tali evenienze, ma anche per l'ipotesi di cui all'art. 91, comma 6, D. Lgs. n. 159/2011, emerge con pienezza il potere discrezionale esercitabile dal Prefetto, sulle cui caratteristiche si incentrerà la riflessione del successivo paragrafo.

Intanto, si evidenziano ulteriori aspetti della disciplina.

Circa il termine di efficacia, la giurisprudenza è costante nello statuire che l'informativa prefettizia interdittiva ha una validità tendenzialmente indeterminata nel tempo, salvo l'emergere di fatti nuovi di segno contrario<sup>13</sup>.

Ove ciò si verificasse, dev'essere rinnovata l'istruttoria ed emessa eventualmente un'informativa liberatoria<sup>14</sup>.

---

<sup>13</sup> Consiglio di Stato, sent. n. 739/2017.

Quanto al termine di dodici mesi, indicato dall'art. 86, comma 2, D. Lgs. n. 159/2011, va inteso come obbligo per le singole amministrazioni di richiedere nuovamente la documentazione antimafia, una volta trascorsi dodici mesi dalla precedente informativa, al fine di verificare l'attualità dell'esistenza del pericolo di infiltrazioni nell'azienda.

Da ultimo, è opportuno dar conto di un tendenziale superamento da parte della giurisprudenza, della rigida distinzione tra comunicazione ed informativa antimafia.

Si è invero affermato che *“nell’attuale sistema della documentazione antimafia la suddivisione tra l’ambito applicativo delle comunicazioni antimafia e delle informazioni antimafia, codificata dal d. lgs. n. 159/2011, mantiene la sua attualità -del resto ribadita nel codice stesso- se e nella misura in cui essa non si risolve nella impermeabilità dei dati posti a fondamento delle une con quelli posti a fondamento delle altre, soprattutto dopo l’istituzione, in attuazione dell’art. 2 della legge delega, della Banca dati nazionale unica, che consente di avere una cognizione ad ampio spettro e aggiornata della posizione antimafia di una impresa”*<sup>15</sup>.

Nella sentenza in questione il Consiglio di Stato, in accoglimento di un appello, ha altresì affermato l'importante principio secondo cui anche le attività sottoposte al rilascio di autorizzazioni, licenze o a s.c.i.a. soggiacciono alle informative antimafia.

Il g.a. ha ritenuto che la tradizionale distinzione tra le comunicazioni antimafia, applicabili agli atti autorizzativi ed abilitativi, e le informative antimafia, applicabili a contratti pubblici, concessioni e sovvenzioni pubbliche, non si ponga più in un rapporto di necessaria alternatività, come nella legislazione anteriore al nuovo codice delle leggi antimafia.

L'informativa costituisce uno strumento di prevenzione molto più avanzato rispetto alla comunicazione.

---

<sup>14</sup> T.a.r. Palermo, sent. n. 142/2017.

<sup>15</sup> Consiglio di Stato, sent. n. 739/2017, cit.

Essa era necessaria, secondo la precedente normativa, solo quando l'impresa doveva stipulare contratti con l'amministrazione, ricevere sovvenzioni, o sfruttare economicamente beni pubblici.

La distinzione tra i due strumenti -ha osservato il Consiglio di Stato nelle pronuncia- *“ha fatto sì che le associazioni di stampo mafioso potessero, comunque, gestire tramite imprese infiltrate, inquinate o condizionate da essa, lucrose attività economiche, in vasti settori dell'economia privata, senza che l'ordinamento potesse efficacemente intervenire per contrastare tale infiltrazione, anche quando, paradossalmente, a dette imprese fosse stata comunque interdetta la stipulazione dei contratti pubblici per effetto di una informativa antimafia”*.

Gli effetti di questa distinzione sono venuti meno con l'istituzione della Banca dati nazionale unica della documentazione antimafia.

Questa contiene una vera e propria mappatura delle imprese, comprensiva anche delle informative interdittive, espressamente riferite *“a tutti i rapporti”*.

Ciò comporta in pratica che, anche quando si tratta di attività soggette ad autorizzazione, in cui al Prefetto si chiede di emettere solo una comunicazione antimafia, egli può comunque eseguire gli accertamenti tipici dell'informativa invece di limitarsi a riscontrare semplicemente l'assenza di misure definitive di prevenzione o di condanne.

Ne consegue la possibilità, per lo Stato, di non riconoscere come operatori economici i soggetti a rischio di legami mafiosi.

E ciò non più soltanto quando, appunto, essi debbano stipulare contratti con una p.a., ma anche quando essi svolgano attività che devono essere autorizzate dall'amministrazione.

Del resto -ha aggiunto il Consiglio di Stato- *“l'ordinamento non riconosce dignità e statuto di imprenditore economico a soggetti condizionati, infiltrati, controllati da organizzazioni mafiose, poiché l'interesse pubblico generale è nel senso di preservare la legalità nel tessuto dell'economia reale, proteggendola dall'inquinamento pervasivo criminale”*.

Statuisce da ultimo il Giudice amministrativo di seconde cure, che asserire che l'estensione dell'applicazione *“delle informative antimafia alle attività economiche soggette al regime autorizzatorio, schiuda la via all'arbitrio dell'autorità prefettizia nella valutazione della permeabilità mafiosa e quindi anche nell'accesso alle attività economiche (solo) private, è del tutto infondato poiché la valutazione prefettizia deve sempre fondarsi su elementi gravi, precisi e concordanti che consentano di ritenere razionalmente credibile il pericolo di infiltrazione mafiosa in base ad un complessivo, oggettivo, e sempre sindacabile in sede giurisdizionale, apprezzamento dei fatti”*.

### **3. Potestà discrezionale del Prefetto.**

Come osservato, il Codice antimafia dal punto di vista oggettivo individua solo alcuni indicatori dell'infiltrazione eseguita dalla criminalità organizzata nelle commesse pubbliche.

Per il resto, rimette in massima parte alla discrezionalità tecnica del Prefetto la doverosa contestualizzazione delle risultanze dell'istruttoria nell'interdittiva.

In tema, osserva il Consiglio di Stato come questa fosse l'unica strada percorribile dal legislatore.

Ciò, in quanto *“gli elementi di inquinamento mafioso, ben lungi dal costituire un numero chiuso, assumono forme e caratteristiche diverse secondo i tempi, i luoghi e le persone e sfuggono ad un preciso inquadramento, in ragione dell'insidiosa pervasività e mutevolezza, anzitutto sul piano sociale, del fenomeno mafioso”*<sup>16</sup>.

E' noto che il tema della discrezionalità tecnica, in contrapposizione alla discrezionalità amministrativa c.d. pura, ha molto impegnato dottrina e giurisprudenza nel recente passato.

In materia si registrano distinti orientamenti ermeneutici.

---

<sup>16</sup> Consiglio di Stato, sent. n. 1109/2017.

La teoria tradizionale<sup>17</sup> ritiene che le valutazioni tecniche siano riconducibili nel c.d. merito amministrativo, al pari degli apprezzamenti espressione della discrezionalità amministrativa pura.

Il merito amministrativo è la sfera più intima del potere discrezionale.

Esso è retto da regole metagiuridiche -quali l'opportunità, la coerenza e la convenienza- distinte dai precetti normativi, che costituiscono invece il parametro di legittimità, cui deve conformarsi l'autorità procedente.

Il principio di separazione dei poteri -cardine del nostro ordinamento giuridico- esclude che il nucleo essenziale potere discrezionale, nei termini appena descritti, sia suscettibile di un sindacato intrinseco da parte del g.a.

Un controllo così penetrante, infatti, è possibile solo nelle tassative ipotesi di giurisdizione di merito previste dal legislatore.

Ne deriva, pertanto, che lo scrutinio della discrezionalità tecnica può avvenire soltanto *ab externo*, per il tramite del vizio dell'eccesso di potere.

La teoria tradizionale è stata tuttavia messa in discussione dalla dottrina moderna<sup>18</sup> prima e dalla giurisprudenza poi.

In particolare, si è confutato l'assunto che gli apprezzamenti tecnici siano riconducibili nel merito amministrativo, poiché ontologicamente differenti dalla discrezionalità amministrativa.

Quest'ultima, infatti, è strutturata in un momento di giudizio e in un momento di volontà.

La prima fase postula un'attività istruttoria e comparativa tra l'interesse pubblico curato dalla p.a. e gli ulteriori interessi coinvolti dall'azione amministrativa.

Il momento di volontà, di contro, involge la fase decisoria, a valle dell'istruttoria, attuata nel rispetto delle prescrizioni di legge e di buona amministrazione.

Diversi, si afferma, sono i caratteri della discrezionalità tecnica.

---

<sup>17</sup> P. Virga, *Appunti sulla discrezionalità tecnica*, 1957.

<sup>18</sup> M.S. Giannini, *Diritto amministrativo*, Milano, 1988.

Nel momento di giudizio, invero, la p.a. procedente esegue una valutazione di fatti, e non di interessi, sulla scorta di regole che disciplinano le c.d. scienze non esatte.

Manca altresì il momento di volontà, atteso che, in esito all'istruttoria, la decisione finale è predeterminata a monte dal legislatore.

In presenza di discrezionalità tecnica, pertanto, la valutazione della p.a. è connotata da un margine di opinabilità tipico delle *leges artis*, che regolano la specifica scienza non esatta da applicarsi al caso concreto.

La discrezionalità amministrativa è invece basata su apprezzamenti di opportunità.

Le rilevate distinzioni sono gravide di implicazioni sul piano teorico, impedendo, appunto, la sussunzione della discrezionalità tecnica nel merito amministrativo.

Le riflessioni della moderna dottrina sono state fatte proprie dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato<sup>19</sup>, in una decisione che ha rappresentato un *revirement* rispetto alla teoria della sostanziale assimilazione tra discrezionalità amministrativa e discrezionalità tecnica.

La leva argomentativa di tale *decisum* è costituita proprio dalla diversa natura dei due poteri valutativi della p.a. procedente.

Se, infatti, gli apprezzamenti tecnici si collocano al di fuori dell'area del merito amministrativo, al g.a. è consentito un vaglio intrinseco -e non meramente estrinseco e formale- circa l'attendibilità della valutazione tecnica operata dall'autorità amministrativa.

Lo storico assunto interpretativo ha trovato un supporto nella L. n. 205/2000 che, tra le rilevanti novità introdotte nel sistema del diritto amministrativo, ha previsto l'utilizzo in ambito processuale della consulenza tecnica d'ufficio.

Il richiamato strumento probatorio consente infatti all'organo giudicante di ottenere in sede di giudizio una valutazione, espressa da esperti della materia interessata, circa il profilo controverso oggetto del contenzioso.

---

<sup>19</sup> Consiglio di Stato, sent. n. 601/1999.

In forza della rilevata evoluzione interpretativa, la giurisprudenza ha quindi distinto un forma di controllo c.d. debole -o non sostitutivo- ed un controllo c.d. forte o sostitutivo.

Nel primo caso, il g.a. si limita ad accertare la non attendibilità dell'apprezzamento tecnico e la conseguente illegittimità del provvedimento impugnato.

Nella seconda ipotesi, invece, è lo stesso g.a. ad individuare la corretta regola tecnica da applicare al caso concreto.

La riportata distinzione tra controllo debole e forte è stata peraltro superata da una successiva sentenza del Consiglio di Stato<sup>20</sup>.

In detta pronuncia il Giudice amministrativo di seconde cure ha statuito che il vaglio della discrezionalità tecnica dev'essere parametrato sul principio di effettività della tutela giurisdizionale, di cui agli artt. 24, 113 Cost., 1 c.p.a., senza tuttavia giungere ad una sostituzione delle scelte assegnate alla cognizione dell'autorità amministrativa.

Lo scrutinio dell'organo giudicante si pone, pertanto, quale strumento idoneo a consentire il soddisfacimento dell'interesse e della pretesa dedotta in giudizio dal ricorrente, nel rispetto del principio di separazione dei poteri.

Ciò rilevato, occorre dar conto della posizione della giurisprudenza amministrativa sul tema in esame.

In termini generali, l'informativa antimafia è, come osservato, una misura di carattere preventivo.

Ai fini della sua adozione non è richiesto un quadro probatorio conforme all'accertamento di una responsabilità penale.

La logica che ispira il codice antimafia è infatti prevenire un grave pericolo e non già quella di punire, nemmeno in modo indiretto, una condotta penalmente rilevante.

---

<sup>20</sup> Consiglio di Stato, sent. n. 896/2011; *id.*, n. 1856/2013.



Per l’emanazione dell’interdittiva è sufficiente il “tentativo di infiltrazione”, avente lo scopo di condizionare le scelte dell’impresa, anche se tale scopo non si è in concreto realizzato.

Tale profilo si attaglia alla peculiarità del fenomeno mafioso.

Esso, infatti, non sempre si concretizza in fatti univocamente illeciti, potendo fermarsi alla soglia dell’intimidazione, dell’influenza e del condizionamento latente di attività economiche formalmente lecite.

Di conseguenza, gli elementi posti a base dell’informativa possono anche non essere oggetto di procedimenti penali o, addirittura, possono aver dato luogo ad un proscioglimento in sede penale, laddove dalle motivazioni emerga che titolari, soci, amministratori, direttori generali dell’impresa abbiano comunque subito un condizionamento mafioso che pregiudichi le libere logiche imprenditoriali.

E mentre nel processo penale vigono i più rigidi criteri della prova “*oltre il ragionevole dubbio*”, in questa fattispecie trova invece applicazione il principio del “*più probabile che non*”.

Ne deriva che il pericolo di un’infiltrazione mafiosa può essere accertato anche soltanto sulla base di una prova che lo renda probabile, senza che sia necessario raggiungere il massimo grado di certezza dei suoi presupposti.

Come evidenziato dal Consiglio di Stato tale sistema “*non è in contrasto con i principi costituzionali, alla luce dell’esigenza, sottesa alla disciplina delle informazioni antimafia... di porre un significativo argine preventivo al pernicioso fenomeno del condizionamento mafioso dell’attività economica del Paese*”<sup>21</sup>.

La relazione del Prefetto, che costituisce il fulcro nel quale si estrinseca l’esercizio della potestà discrezionale, dev’essere pertanto fondata non su una visione atomistica dei singoli elementi acquisiti in corso di istruttoria ma su una visione globale degli stessi.

Tale complesso di elementi è preordinato a rappresentare in termini prognostici, la plausibile ed effettiva sussistenza del condizionamento esercitato dai

---

<sup>21</sup> Consiglio di Stato, sent. n. 3583/2016.

gruppi criminali sulla singola azienda, aldilà del valore da attribuire al singolo accadimento<sup>22</sup>.

Come osservato, la scarna disciplina del Codice antimafia in relazione ai parametri di esercizio della potestà discrezionale, lascia un ampio margine di apprezzamento al Prefetto proprio per l'impossibilità di indicare *ex ante* tutte le modalità con cui i tentativi di infiltrazione mafiosa si realizzano nella pratica.

Risulta di agevole comprensione, invero, come una tipizzazione nella norma lascerebbe altrimenti la possibilità alle organizzazioni criminali di aggirare con facilità le disposizioni di legge.

In tale prospettiva, la relazione del Prefetto può fondarsi anche, giova ribadirlo, su un unico elemento presuntivo, purché non in contrasto con altro ragionamento presuntivo di segno contrario, atto a dimostrare, per la sua attualità univocità e gravità, il pericolo concreto di infiltrazione mafiosa nell'impresa<sup>23</sup>.

Circa la motivazione, per ciascuno o anche uno solo degli profili oggetto di istruttoria, *“il Prefetto dovrà indicare con precisione, nell’informativa, gli elementi di fatto e motivare, anche mediante il rinvio, per relationem, alle relazioni eseguite dalle Forze di Polizia, le ragioni che lo inducono a ritenere probabile che da uno o più di tali elementi, per la loro attualità, univocità e gravità, sia ragionevole desumere il pericolo concreto di infiltrazione mafiosa nell’impresa”*<sup>24</sup>.

Laddove la valutazione unitaria non emerga dagli atti del procedimento, occorre che essa sia effettuata dal Prefetto, con una motivazione che può anche non essere analitica e diffusa, ma che richiede un calibrato giudizio sintetico su uno o anche più degli elementi presuntivi.

La valutazione della prova presuntiva esige che dapprima il Prefetto in sede amministrativa -come poi il Giudice amministrativo nell'esercizio dei suoi poteri quale giudice di legittimità- esamini tutti gli indizi di cui disponga, non già considerandoli isolatamente, ma valutandoli complessivamente ed alla luce l'uno dell'altro, senza negare valore ad uno o più di essi sol perché equivoci, così da

---

<sup>22</sup> Consiglio di Stato, sent. n. 1315/2017.

<sup>23</sup> Consiglio di Stato, sent. n. 4555/2016.

<sup>24</sup> Consiglio di Stato, sent. n. 1743/2016.

stabilire se sia comunque possibile ritenere accettabilmente probabile l'esistenza del fatto da provare

Profilo specifico, poi, riguarda la valutazione dei rapporti di parentela, che di per sé non costituiscono un elemento di prova, in assenza di altri elementi che evidenzino l'esistenza di una effettiva collaborazione verso le attività dei gruppi criminali sotto il profilo finanziario, commerciale o lavorativo.

Peraltro, tali rapporti di parentela possono ben essere rilevanti ai fini della dimostrazione logica del condizionamento mafioso.

Ciò accade nei casi in cui circostanze obiettive evidenzino che l'impresa abbia una conduzione collettiva e una regìa familiare ovvero che le decisioni sulla sua attività siano influenzate, anche indirettamente, dalla mafia attraverso la famiglia.

Per come sottolineato dal Consiglio di Stato, le organizzazioni mafiose tentano di aggirare la barriera dell'interdittiva inserendo nell'azienda persone incensurate ma controllabili, segnatamente attraverso il rapporto di parentela, in ragione proprio dei fortissimi vincoli familiari che caratterizzano tali organizzazioni criminali<sup>25</sup>.

Tali circostanze obiettive possono essere riscontrate, ad esempio, in un rapporto di convivenza, nella pluralità degli intrecci familiari in aree caratterizzate da un forte radicamento delle organizzazioni criminali, ovvero nella giovane età e conseguente scarsa esperienza della nuova amministratrice unica, oppure nella cointeressenza di interessi economici.

La necessità di raccogliere ulteriori e significativi elementi riscontro, rispetto all'esistenza del mero legame familiare, sull'intreccio di relazioni di cointeressenze tale da rendere concreto ed attuale il pericolo di condizionamento mafioso, è stata recentemente riaffermata dai giudici amministrativi<sup>26</sup>.

Possono ancora assumere rilievo, ai fini dell'interdittiva antimafia, anche le relazioni dei titolari, soci, amministratori, dipendenti dell'impresa con soggetti raggiunti da provvedimenti di carattere penale o da misure di prevenzione antimafia<sup>27</sup>.

---

<sup>25</sup> Consiglio di Stato, sent. n. 3566/2016.

<sup>26</sup> Consiglio di Stato, sent. n. 3566/2016.

<sup>27</sup> T.a.r. Catanzaro, sent. n. 1808/2016.

In tale prospettiva, l'attività istruttoria del Prefetto può essere estesa a tutti i soggetti che possono determinare in qualsiasi modo le scelte o gli indirizzi dell'impresa, con la precisazione che tali relazioni non devono essere frutto di casualità, né assumere carattere episodico.

Il Consiglio di Stato si è pronunciato altresì sulle c.d. informative a cascata.

Esse vanno intese come estensione dell'utilizzo di un'informativa antimafia - legittimamente emessa riguardo ad un'azienda- anche nei confronti di un'altra impresa socia della prima.

Il Supremo Consesso amministrativo sottolinea a tale riguardo la necessità che i rapporti tra le due imprese non siano episodici, ma siano invece stabili e continuativi, in quanto natura, consistenza e contenuti delle modalità di collaborazione tra le due imprese devono essere idonei a rivelare il carattere illecito dei legami stretti tra i due operatori economici<sup>28</sup>.

Ciò rilevato, giova osservare che la complessiva attività di verifica operata dal Prefetto va eseguita con estremo rigore.

Nella descritta direzione, si rende necessaria la valutazione anche di eventuali nuovi fatti oggettivamente rilevanti di segno contrario, rispetto ai quali c'è comunque il diritto dell'impresa interessata a richiedere il riesame della propria posizione, ai sensi dell'art. 91, comma 5, del Codice antimafia.

Detto riesame da parte dell'autorità prefettizia, inoltre, non può essere procrastinato illimitatamente, anche in assenza di un termine perentorio fissato dalla legge.

Segnatamente, in caso di circostanze sopravvenute costituenti elementi di novità rispetto al quadro indiziario precedentemente considerato il Prefetto dovrà completare l'istruttoria entro quarantacinque giorni, ulteriormente prorogabili per trenta giorni, dall'istanza di aggiornamento

La nuova statuizione deve essere adeguatamente motivata, al fine di valutare le circostanze sopraggiunte invocate dall'impresa interessata<sup>29</sup>.

---

<sup>28</sup> Consiglio di Stato, sent. n. 2744/2016.

<sup>29</sup> T.a.r. Reggio Calabria, sent. n. 1118/2016.

Nella richiamata evenienza, quindi, il Prefetto esercita nuovamente il proprio potere valutativo, sulla scorta delle sopravvenienze complessive acquisite in corso di istruttoria.

Nel quadro tratteggiato, resta fermo il fondamentale criterio dell'attualità del condizionamento mafioso sull'impresa attinta dall'informativa prefettizia, in forza di quanto precisato dal Consiglio di Stato<sup>30</sup>.

#### **4. Impugnazione delle interdittive e degli atti consequenziali: profili di criticità.**

Si è già evidenziato come le informative prefettizie antimafia siano ricondotte dalla giurisprudenza nel genere degli “*atti caratterizzati da una logica di tipo anticipatorio a difesa dell'ordine pubblico, che vogliono impedire il rischio di infiltrazioni mafiose, quando esso si presenta a livello di mero pericolo*”<sup>31</sup>.

La loro impugnazione si effettua innanzi al Giudice amministrativo, in aderenza al criterio di riparto della *causa petendi*.

Rispetto all'esercizio del potere discrezionale di cui è munito il Prefetto, infatti, l'operatore economico destinatario del provvedimento restrittivo è titolare di un posizione soggettiva qualificabile alla stregua di interesse legittimo.

La proposizione del gravame contro l'interdittiva può avvenire in via autonoma -stante la distinta efficacia lesiva nei confronti dell'impresa che ne è attinta- ovvero unitamente all'atto applicativo con il quale la stazione appaltante recede dal rapporto giuridico con l'operatore economico.

##### **4.1. Competenza territoriale del T.a.r.**

In giurisprudenza è insorta una prima difficoltà interpretativa circa l'individuazione del T.a.r. territorialmente competente a conoscere gli atti oggetto di gravame.

---

<sup>30</sup> Consiglio di Stato, sent. n. 463/2016.

<sup>31</sup> T.a.r. Emilia-Romagna, sent. n. 1027/2016.

In merito, l'Adunanza Plenaria<sup>32</sup> ha enunciato il principio di diritto secondo cui esplicando l'informativa prefettizia -alla stregua dello *jus superveniens* derivante dall'entrata in vigore del D. lgs. n. 159/2011- effetti ultraregionali, competente a conoscere dell'impugnazione della stessa è il T.a.r. del luogo ove ha sede il Prefetto che ha adottato l'atto.

Detto T.a.r. rimane competente anche in caso di contestuale impugnazione sia dell'informativa che degli atti consequenziali adottati dalla stazione appaltante.

Ad avviso del supremo Giudice amministrativo non trova, infatti, applicazione il comma 4-bis dell'art. 13 c.p.a., ove è stabilito che *“la competenza territoriale relativa al provvedimento da cui deriva l'interesse a ricorrere attrae a sé anche quella relativa agli atti presupposti allo stesso provvedimento, tranne che si tratti di atti normativi o generali”*.

In sostanza, l'atto prefettizio ha effetti ultraregionali per cui, in caso di impugnazione della sola informativa, il T.a.r. territorialmente competente è quello ove ha sede l'autorità che lo ha emesso, *ex art. 13, comma 1, primo periodo*.

Essendo, inoltre, l'informativa atto immediatamente impugnabile -possedendo autonoma efficacia lesiva per gli immediati effetti negativi nei confronti dell'impresa- non può trovare applicazione l'art. 13, comma 4-bis c.p.a.

Quindi, in caso di impugnazione contestuale di tale provvedimento e dei susseguenti atti applicativi adottati dalla stazione appaltante, è sempre competente il Tribunale ove ha sede l'autorità che ha emesso la statuizione interdittiva e, quindi, la Prefettura interessata.

L'Adunanza Plenaria riconosce la prevalenza del criterio della competenza territoriale, previsto dall'art. 13, comma 1, c.p.a., rispetto a quello della competenza funzionale, nei casi di affidamento di lavori, servizi e forniture di cui all'art. 119, comma 1, lett. a) c.p.a.

Tanto, in base ai principi di concentrazione dei procedimenti giurisdizionali e del *simultaneus processus*, garanti dell'effettività della tutela giurisdizionale e

---

<sup>32</sup> Adunanza Plenaria, ord. n. 17/2014.

dell'economia dei giudizi, secondo gli indirizzi ermeneutici fondati sugli artt. 24, 111 Cost. e sul diritto eurounitario<sup>33</sup>.

L'assunto interpretativo evidenziato rivisita l'opzione esegetica elaborata sotto il previgente quadro normativo.

Prima dell'entrata in vigore del c.p.a. le posizioni erano infatti eterogenee.

Da un lato la giurisprudenza riteneva che il criterio prevalente fosse quello dell'efficacia dell'atto<sup>34</sup>.

Dall'altro lato, vi erano ulteriori e distinte posizioni secondo cui, invece, il criterio dell'efficacia doveva essere considerato residuale rispetto a quello della sede.

La citata ordinanza n. 17/2014 dell'Adunanza Plenaria afferma, appunto, che a decidere sull'impugnativa dell'informativa prefettizia e conseguenti atti applicativi nei confronti dell'impresa partecipante all'appalto è il T.a.r. del luogo in cui è insediato il Prefetto che ha adottato l'informativa stessa.

#### **4.2. Individuazione del rito applicabile.**

Sempre in un'ottica processuale, è altresì emerso un contrasto circa il rito applicabile alle impugnazioni in esame.

Il punto controverso è se, in particolare, al gravame teso a contestare il conseguenziale provvedimento di autotutela adottato a valle della statuizione inibitoria del Prefetto debba estendersi il rito accelerato in materia di contratti pubblici, ai sensi del combinato disposto degli artt. 119 e 120 c.p.a ovvero se, di contro, il complesso dei provvedimenti avversati sia sottoposto al regime impugnatorio ordinario.

L'adesione all'una o all'altra delle prospettazioni ermeneutiche ha degli effetti diretti sul regime giuridico applicabile e sulla estensione maggiore o minore - *rectius* dimidiazione- del termine entro cui contrastare il provvedimento amministrativo di autotutela della stazione appaltante.

---

<sup>33</sup> Adunanza Plenaria, ord. nn. 17/2014, 26/2014.

<sup>34</sup> Consiglio di Stato, sent. n. 1322/2012.

In argomento, l'Adunanza Plenaria, nella citata ordinanza del 2014<sup>35</sup>, afferma che l'informativa inibisce *“all'amministrazione destinataria delle informazioni, la stipulazione, l'approvazione o l'autorizzazione del contratto al pari del rilascio di concessioni e dell'autorizzazione di erogazioni e innesca il dispiegarsi, da parte del medesimo ente, del potere discrezionale di revoca o recesso rispetto ai rapporti già in essere”*.

I provvedimenti adottati dall'amministrazione aggiudicatrice, in conseguenza di una informativa antimafia, sono quindi connotati da un evidente elemento di necessità.

Sulla scorta di tale presupposto, si ritiene pertanto conseguenziale l'applicazione del rito accelerato in materia di appalti, con connessa dimezzazione del termine di impugnazione, da sessanta a trenta giorni.

Di recente, tuttavia, il Consiglio di Stato ha introdotto in merito una distinta interpretazione<sup>36</sup>.

La pronuncia in parola rileva, in via preliminare, che *“il termine per impugnare l'informativa antimafia -istituto di portata generale, “trasversale”, che non interseca, cioè, solo la materia dei pubblici appalti- è quello ordinario di sessanta giorni e non quello dimezzato di trenta giorni, previsto dall'art. 120, comma 5, c.p.a.”*.

Statuisce altresì che il g.a. di seconde cure che -nella specifica ipotesi della cessazione dal rapporto giuridico tra stazione appaltante e operatore economico conseguente all'informativa- *“non vengono impugnati, unitamente all'informativa antimafia, atti inerenti alla procedura di gara, di cui all'art. art. 119, comma 1, lett. a), c.p.a., per i quali sussiste l'interesse pubblico specifico alla sollecita definizione delle relative controversie, sotteso alla disposizione che dimezza i termini processuali”*.

L'assunto argomentativo teso ad escludere l'estensione del rito in materia di appalti fa leva, quindi, sulla disciplina degli artt. 119 e 120 c.p.a.

---

<sup>35</sup> Adunanza Plenaria, ord. n. 17/2014.

<sup>36</sup> Consiglio di Stato, sent. n. 319/2017.



Il Collegio, infatti, ne afferma l'applicabilità soltanto in relazione al caso in cui venga in rilievo e sia impugnato *“un atto riconducibile all'esercizio (o al mancato) esercizio del potere di scelta, da parte dell'Amministrazione, in una procedura di gara”*.

A supporto della tesi interpretativa, il Giudice amministrativo di secondo grado specifica che il potere di recedere dal contratto *“in seguito all'emissione dell'informativa, è l'espressione di una speciale potestà amministrativa che compete alla stazione appaltante ai sensi dell'art. 92, comma 4, del d. lgs. n. 159/2011, anche nella fase esecutiva del contratto”*.

In ragione di ciò, esclude che la potestà di autotutela conseguente ad informativa antimafia sia equipollente al generale potere discrezionale attribuito dall'ordinamento all'amministrazione aggiudicataria per la scelta del miglior contraente.

Ne deriva, che la risoluzione del rapporto *“non costituisce propriamente l'oggetto o l'effetto di uno degli «atti delle procedure di affidamento»*, in base alla prescrizione ai sensi dell'art. 120, comma 1, c.p.a.

Diversamente, integra invece *“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”*.

A tale assunto ermeneutico è contrapposto, come anticipato, quello secondo il quale, nell'ipotesi considerata trovi applicazione proprio il rito speciale di cui agli artt. 119 e 120 c.p.a.<sup>37</sup>.

Nello specifico, si evidenzia che se l'informativa antimafia interdittiva sopravvenga in corso di esecuzione di un contratto stipulato con la pubblica amministrazione, tale provvedimento non inverte *“una sopravvenienza impeditiva dell'ulteriore esecuzione del contratto stipulato, bensì l'accertamento*

---

<sup>37</sup> Consiglio di Stato, sent. n. 3247/2016, sent. n. 1565/2016, Consiglio di Stato, sent. n. 225/2010.

*dell'incapacità originaria del privato ad essere parte contrattuale della pubblica amministrazione”.*

La qualificazione nei termini esposti postula *“la riconduzione del provvedimento così adottato agli atti che concernono l'affidamento dell'appalto - avvenuto in favore di un soggetto a ciò interdetto, e dunque in difetto dei presupposti necessari per essere destinatario dell'affidamento-, con conseguente applicazione dell'art. 120 c.p.a. e dei termini dimidiati ivi previsti”*<sup>38</sup>.

Si evince, pertanto, come il controverso profilo di interpretazione ruoti attorno al rapporto sostanziale e processuale, tra l'informativa e l'atto attraverso il quale l'amministrazione abbia comunicato all'operatore la revoca dell'aggiudicazione o il recesso dal contratto, derivante dalla sopravvenuta perdita della capacità a partecipare alle procedure selettive.

Sul punto, si registrano, parimenti, due distinti orientamenti.

Un primo orientamento ha esaminato la questione sotto un profilo di connessione tra domande.

Secondo tale opzione ermeneutica, l'impugnativa di una informativa prefettizia va qualificata, sotto il profilo sistematico e processuale, come *“autonomo gravame avverso un atto di rilevanza pubblicistica per l'evidente ragione che la stessa viene adottata da un soggetto estraneo all'originario rapporto (l'Autorità prefettizia), cosicché l'attrazione nell'ambito del medesimo processo rinviene la sua giustificazione in evidenti ragioni di connessione oggettiva, nonché alla luce di palesi esigenze di concentrazione processuale cosicché i termini per la impugnativa vanno calcolati sulla base della regola generale ... e quantificati in sessanta giorni”*<sup>39</sup>.

A seguito dell'entrata in vigore del codice del processo amministrativo, tuttavia, il Consiglio di Stato<sup>40</sup> ha statuito preliminarmente che *“il contenzioso relativo all'informativa prefettizia soggiace al rito ordinario”*, rilevando poi che *“il*

---

<sup>38</sup> Consiglio di Stato, sent. n. 3247/2016, cit.

<sup>39</sup> T.a.r. Sicilia, sent. n. 1866/2010.

<sup>40</sup> Consiglio di Stato, sent. n. 3999/2011.

*contenzioso relativo alla indizione di nuova gara soggiace al rito abbreviato di cui all'art. 119 c.p.a.*”.

Pertanto, a fronte dell'impugnazione congiunta dell'interdittiva e della revoca dell'aggiudicazione o la contestuale risoluzione del contratto, ha concluso per l'applicabilità della disciplina sancita nell'art. 32, comma 1, c.p.a.

L'indicata norma disciplina il cumulo nello stesso giudizio di domande connesse, con la precisazione che, se le azioni siano soggette a riti diversi, si applica il rito ordinario, fatto salvo quanto previsto per il rito accelerato.

In sostanza, la disposizione è preordinata a garantire una uniformità della disciplina processuale in presenza di domande sottoposte a riti diversi.

La regola generale è quella per cui in tale evenienza trovi applicazione il regime giuridico del rito ordinario, poiché le prescrizioni ivi previste sono maggiormente conformi alle esigenze difensive delle parti processuali.

La rilevata esigenza recede tuttavia in caso di ricorsi sottoposti al rito accelerato.

Ciò, poiché la necessità posta a base della dimidiazione dei termini, rappresentata dalla definizione delle controversie in uno spazio temporale ridotto, risulta preminente rispetto all'esigenza di consentire una uniformità regolamentare sotto il profilo processuale.

Tanto rilevato, giova osservare che la riportata impostazione esegetica si fonda su ragioni prettamente processuali, che, dalla premessa distinzione dei riti applicabili per l'impugnazione dei singoli atti, autonomamente considerati, ha ritenuto cogente il rito accelerato di cui al combinato disposto degli 119 e 120 c.p.a.

Nel panorama giurisprudenziale, sebbene sotto il regime previgente *ex art. 23-bis L. n. 1034/1971, c.d. Legge T.a.r.*, in altra pronuncia si è peraltro prospettato l'assunto contrario a quello appena esposto<sup>41</sup>.

Si è invero prospettata una “*vis atractiva dell'intera vicenda nell'alveo della materia inerente la normativa antimafia -al punto tale da escluderne- la soggezione*”

---

<sup>41</sup> T.a.r. Catanzaro, sent. n. 283/2012.

*ai termini dimidiati previsti dall'allora vigente art. 23 bis della L. 6 dicembre 1971, n. 1034, oggi sostituito dall'art. 119 c.p.a.*”.

Ciò considerato, sempre in un'ottica processuale, assume rilievo determinare l'esatta portata dei due incisi “*provvedimenti concernenti le procedure di affidamento*” e “*atti delle procedure di affidamento*”, contenuti negli artt. 119 e 120 c.p.a.

Sul punto, la giurisprudenza è costante nello statuire che “*in relazione alle procedure selettive per l'affidamento di lavori, servizi e forniture, l'amministrazione conserva il potere di annullare in autotutela il bando, le singole operazioni di gara e lo stesso provvedimento di aggiudicazione, ancorché definitivo, in presenza di gravi vizi dell'intera procedura*”<sup>42</sup>.

Come noto, il potere di autotutela “*trova fondamento nei principi di legalità, imparzialità e buon andamento, ... in attuazione dei quali l'amministrazione deve adottare atti il più possibile rispondenti ai fini da conseguire, fermo l'obbligo nell'esercizio di tale delicato potere, anche in considerazione del legittimo affidamento eventualmente ingeneratosi nel privato, di rendere effettive le garanzie procedurali, di fornire un'adeguata motivazione in ordine alle ragioni che giustificano la differente determinazione e di una ponderata valutazione degli interessi, pubblici e privati, in gioco*”<sup>43</sup>.

Circa invece gli artt. 119 e 120 c.p.a., la dottrina ha evidenziato che “*sia nel rito 23-bis previgente che nell'attuale art. 119 c.p.a., quelle per cui è stato previsto il nuovo rito sono tutte materie connotate dall'urgenza a causa dei rilevanti interessi in gioco di carattere economico e politico*”<sup>44</sup>.

Si impone pertanto una delimitazione della disciplina processuale in esame, così da verificare la riconducibilità, o meno, in essa delle possibili forme di manifestazione del potere di autotutela conseguenti ad una informativa prefettizia.

---

<sup>42</sup> T.a.r. Lazio, sent. n. 10486/2015, n. 4065/2014.

<sup>43</sup> Consiglio di Stato, sent. n. 5032/2011.

<sup>44</sup> R. De Nictolis (a cura di), *Codice del processo amministrativo commentato*, Milano, 2012; G. Tanzarella, *Commento all'art. 23-bis, c. 1., legge Trib. amm. reg.*, in AA. VV., *La Giustizia Amministrativa*, Milano, 2000.

Sempre la dottrina ha configurato una interpretazione estensiva del dato letterale, così da ricondurre nel regime processuale accelerato *“tutti gli atti, anche privatistici, e comportamenti, nelle materie indicate, per i quali vi è giurisdizione del giudice amministrativo, sì da far coincidere ambito della giurisdizione (come delineata dall’art. 133 c.p.a.) e ambito del rito”*<sup>45</sup>.

Di contrario avviso l’Adunanza Plenaria, in base ad alcuni assunti ermeneutici espressi sul rito accelerato<sup>46</sup>.

Soffermandosi sull’espressione *“procedure di affidamento”*, ex art. 119, comma 1, lett. a), c.p.a., ed alla luce della natura eccezionale delle disposizioni esaminate, ha rilevato *“l’attitudine delle norme oggetto di indagine a comprimere i diritti di difesa, riducendo i tempi per il loro valido esercizio -e, pertanto, escluso l’utilizzo di canoni interpretativi estensivi e analogici, ma anche teleologici”*.

Ciò, al fine di impedire il tentativo di una lettura della loro *“portata precettiva come estesa ad ambiti non direttamente segnati dal significato letterale delle espressioni lessicali utilizzate, così come di ricavare, in esito a un’indagine che valorizzi la ratio della disposizione descrittiva, con valenza tassativa, delle controversie regolate dal rito speciale, effetti prescrittivi diversi da quelli direttamente riferibili al senso delle parole usate”*.

Precisa altresì il Supremo Consesso che *“l’espressione “procedure di affidamento”, usata dall’art. 119, comma 1, lett. a), c.p.a., ha ricevuto una definizione puntuale all’art. 3, comma 36, del d. lgs. n.163 del 2006 (ma, poi, ripetuta, con le medesime parole, dall’art. 3, lett. rrr, nel d. lgs. n. 50 del 2016) nei termini che seguono: “Le «procedure di affidamento» e l’«affidamento» comprendono sia l’affidamento di lavori, servizi, o forniture, o incarichi di progettazione, mediante appalto, sia l’affidamento di lavori o servizi mediante concessione, sia l’affidamento di concorsi di progettazione e di concorsi di idee”*.

---

<sup>45</sup> M. Lipari, *I riti abbreviati: l’ambito della disciplina e il concreto funzionamento del giudizio accelerato*, in AA. VV. (a cura di F. Caringella e M. Protto), *Il nuovo processo amministrativo dopo due anni di giurisprudenza*, Milano, 2002.

<sup>46</sup> Adunanza Plenaria, sent. n. 22/2016.

Pertanto, deve presumersi che il legislatore abbia inteso usare quel concetto con lo stesso significato già chiarito dall'ordinamento.

L'Adunanza Plenaria ha quindi individuato la *ratio* del rito speciale “*nell'esigenza della sollecita definizione dei giudizi aventi a oggetto provvedimenti amministrativi riferibili all'esercizio di funzioni pubbliche che implicano la cura di interessi generali particolarmente rilevanti (e che, come tali, non tollerano una prolungata situazione giudiziaria di incertezza)*”.

Quanto all'art. 120 c.p.a., la dottrina ha sostenuto la “*la validità di tutta la precedente elaborazione teorica e giurisprudenziale formatasi sull'art. 23-bis, lett. a), b) e c), l. Tar, perché nella sostanza la formulazione dell'art. 119 comma 1 e dell'art. 120, c. 1, c.p.a. vi corrispondono, salvo per quanto attiene alla circostanza che il rito dell'art. 23-bis, l. Tar, poteva applicarsi anche al contenzioso in fase di esecuzione dei contratti, se vi fosse la giurisdizione del g.a., mentre il rito dell'art. 119 non si può applicare a tale contenzioso*”<sup>47</sup>.

Giova a tal punto osservare che “*gli strumenti di autotutela pubblicistica, possono essere utilizzati anche dopo che il contratto sia stato stipulato*”<sup>48</sup>, dal momento che la ponderazione degli interessi in gioco, non pone limiti all'esercizio di tale *potestas*.

In riferimento all'autotutela conseguente ad informativa prefettizia, la giurisprudenza sostiene che “*tali mezzi di autotutela del contratto non hanno natura privatistica e negoziale, in quanto sono conseguenza diretta di un potere autoritativo di valutazione dei requisiti soggettivi del contraente e non trovano fondamento in inadempienze verificatesi nella fase di esecuzione del contratto, ma sono consequenziali all'informativa del Prefetto*”.

Ne deriva che “*devono ritenersi espressione di un potere di valutazione di natura pubblicistica diretto a soddisfare l'esigenza di evitare la costituzione o il mantenimento di rapporti contrattuali con soggetti e imprese nei confronti dei quali emergono sospetti di collegamenti con la criminalità organizzata*”<sup>49</sup>.

---

<sup>47</sup> R. De Nictolis, *op. cit.*

<sup>48</sup> R. De Nictolis, *op. cit.*

<sup>49</sup> T.a.r. Reggio Calabria, sent. n. 220/2016.

Sul piano funzionale, depongono pertanto nel senso della applicabilità del rito accelerato la citata permanenza del potere di valutazione dei requisiti generali dell'operatore economico, l'esigenza di una sollecita definizione del relativo giudizio, in considerazione della rilevanza degli interessi in gioco.

Tuttavia, come finora evidenziato, la posizione della giurisprudenza non è pacifica.

In particolare, nella citata pronuncia del Consiglio di Stato n. 319/2017 è stata esclusa l'applicazione dell'art. 119 c.p.a. perché, come rilevato, "*non vengono impugnati, unitamente all'informativa antimafia, atti inerenti alla procedura di gara (ex art. 119, comma 1, lett. a)*".

Ne consegue l'applicazione del termine ordinario di impugnazione.

Di contro, in altro *dictum* il Consiglio di Stato si è espresso in senso opposto, riaffermando il principio secondo il quale "*laddove l'informativa antimafia interdittiva sopravvenga in corso di esecuzione di un contratto stipulato con la pubblica amministrazione (e segnatamente, come nel caso di specie, di un contratto di appalto), ciò non costituisce una "sopravvenienza" impeditiva dell'ulteriore esecuzione del contratto stipulato, bensì l'accertamento dell'incapacità originaria del privato ad essere parte contrattuale della pubblica amministrazione*"<sup>50</sup>.

Il Collegio inoltre ha dedotto per un verso, la sussistenza della giurisdizione del giudice amministrativo -*ex art. 133, comma 1, lett. e), n. 1 c.p.a.*- in ordine ai provvedimenti con i quali l'amministrazione committente revoca il provvedimento di affidamento di un appalto ovvero recede unilateralmente dal contratto, per effetto di una sopravvenuta informativa antimafia interdittiva.

Per altro verso, la riconduzione del provvedimento così adottato agli atti che concernono l'affidamento dell'appalto -avvenuto in favore di un soggetto a ciò interdetto, e dunque in difetto dei presupposti necessari per essere destinatario dell'affidamento- con la conseguente applicazione dell'art. 120 c.p.a. e dei termini dimidiati ivi previsti.

---

<sup>50</sup> Consiglio di Stato, sent. n. 3999/2011.

Critici rispetto all'impostazione da ultimo esaminata sono coloro i quali assumono che la revoca, anche se conseguente ad una informativa prefettizia, sia comunque un provvedimento di secondo grado, adottato sulla base di diversi e sopravvenuti motivi di interesse pubblico.

Essa non costituirebbe dunque un atto della procedura di affidamento, o comunque ad essa riferibile, ma l'atto finale di un nuovo procedimento avente efficacia *ex nunc* che comporterebbe la caducazione del provvedimento sul quale incide.

La giurisprudenza del Consiglio di Stato, favorevole all'applicazione della dimidiazione dei termini, giustifica tuttavia il proprio assunto ermeneutico sia sotto il profilo lessicale, che sostanziale.

Si rileva, in particolare, che *“dal primo punto di vista, se il rito speciale riguarda gli "atti delle procedure di affidamento" di contratti pubblici, appare logico che nel suo ambito di applicazione venga ricompreso non solo il provvedimento che aggiudica un contratto pubblico, ma anche il contrarius actus che ne dispone la revoca o l'annullamento”*.

Sul piano sostanziale, ancora, *“deve essere rilevato che anche in caso di esercizio da parte dell'Amministrazione dell'autotutela o comunque del recesso precontrattuale, sussistono le stesse esigenze di celerità che sono sottese alle disposizioni che regolamentano, in modo peculiare rispetto agli altri processi, il rito sulle procedure di affidamento dei contratti pubblici al fine di una celere definizione delle relative controversie e di una sollecita definizione dei sottesi rapporti giuridici”*<sup>51</sup>.

Ne deriva l'irrelevanza, ai fini dell'applicabilità del rito speciale, della *“natura di atto di secondo grado del provvedimento di revoca dell'aggiudicazione, in quanto detto provvedimento -sebbene sia adottato all'esito di un nuovo procedimento indotto da fattori sopravvenuti- si inserisce all'interno della procedura avviata dalla stazione appaltante per l'affidamento del servizio che culmina con l'aggiudicazione e la conseguente stipulazione del contratto di*

---

<sup>51</sup> Consiglio di Stato, sent. n. 1565/2016.



*appalto, momento che delimita la fase pubblicistica di competenza del giudice amministrativo”.*

Ad ulteriore conforto dell’assunto interpretativo, si evidenzia inoltre come la revoca preceda la stipulazione del contratto e dunque rientri nell’ambito degli “*atti della procedura di affidamento*” indetta dalla stazione appaltante per la selezione del contraente al quale assegnare il servizio, ricadendo così nella previsione di cui all’art. 120, comma 5, c.p.a.

Oltre alla fattispecie di impugnazione del provvedimento di revoca dell’aggiudicazione, emerge anche quella della determinazione di recesso contrattuale conseguente ad una interdittiva.

Sul punto, una pronuncia di primo grado -inserendosi nel solco interpretativo contrario alla dimidiazione dei termini- ha statuito che l’impugnazione autonoma dell’interdittiva antimafia emessa dal Prefetto soggiace al rito ordinario ed è sottratta alla dimidiazione dei termini processuali prevista dagli artt. 119 e 120 c.p.a.

Ad avviso del T.a.r., il rito accelerato opera “*soltanto con riferimento agli atti inerenti alla procedura di gara di appalti pubblici -nella fattispecie esaurita con la stipulazione del contratto oggetto del contestato atto risolutivo- in corrispondenza dell’interesse pubblico alla sollecita definizione delle relative controversie*”<sup>52</sup>.

In forza di tale assunto ermeneutico, quindi, a partire dalla sottoscrizione del contratto, neppure il criterio di inerenza dell’atto impugnato, pure enunciato dalla pronuncia, potrebbe concorrere a giustificare la dimidiazione dei termini di rito.

In tema, anche le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno avuto modo di esprimersi<sup>53</sup>.

Nello specifico, la deliberazione di un ente pubblico di recesso dal contratto di appalto, consequenziale all’informativa del Prefetto -resa ai sensi dell’art. 10 D.P.R. n. 252/1998- è stata qualificata come “*espressione di un potere di valutazione di natura pubblicistica, diretto a soddisfare l’esigenza di evitare la costituzione o il*

---

<sup>52</sup> T.a.r. Napoli, sent. n. 1179/2016.

<sup>53</sup> SS. UU., ord. n. 1530/2014.

*mantenimento di rapporti contrattuali, fra i soggetti indicati nell'art. 1 del medesimo D.P.R. e le imprese, nei cui confronti emergano sospetti di legami con la criminalità organizzata ... trattandosi di atto estraneo alla sfera del diritto privato, in quanto espressione di un potere autoritativo di valutazione dei requisiti soggettivi del contraente, il cui esercizio è consentito anche nella fase di esecuzione del contratto ai sensi dell'art. 11, comma 2 del cit. D.P.R.”.*

Tale arresto è conforme ad una precedente pronuncia<sup>54</sup>, con cui si è precisato che l'esercizio di tale potere autoritativo “è consentito anche nella fase di esecuzione del contratto dal d.P.R. n. 252/1998, art. 11, comma 2, 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)”.

In sostanza, quindi, il recesso di una stazione appaltante conseguente ad informativa prefettizia antimafia non è qualificabile alla stregua di un atto *iure privatorum*.

Ciò in quanto “non trova fondamento in inadempienze verificatesi nella fase di esecuzione del contratto, ma è consequenziale all'informativa del Prefetto... ed 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, e imprese nei cui confronti emergono sospetti di collegamenti con la criminalità organizzata”.

La Cassazione, pertanto, sia allinea alla posizione espressa dal Consiglio di Stato, che postula l'efficacia preventiva dell'informativa prefettizia antimafia tesa ad incidere negativamente sulla idoneità dell'operatore economico a continuare ad essere, oltre che a diventare in futuro, controparte negoziale dell'amministrazione aggiudicatrice, stante il “venir meno di un requisito genetico condizionante in origine la possibilità di stipulazione -a causa dell'idoneità dell'interdittiva a

---

<sup>54</sup> Cassazione civile, sent. n. 21928/2008.

determinare una- *incapacità relativa a contrarre*”, sebbene anche ad accertamento postumo<sup>55</sup>.

L’informativa prefettizia, infatti, garantisce alla stazione appaltante la certezza nell’osservanza del principio di continuità nel possesso dei requisiti di ordine generale da parte degli operatori economici partecipanti ad una procedura di affidamento, con particolare riguardo alla “*indispensabile capacità giuridica*” meglio denominata come “*impermeabilità mafiosa*”.

### **5. Prospettive di risoluzione.**

In esito alla illustrata ricognizione del potere discrezionale del Prefetto e del regime di impugnazione delle interdittive, torna utile una riflessione critica sia in punto di eventuale esercizio patologico di tale potere, sia in ordine al descritto contrasto sul rito applicabile in caso di ricorso avverso l’interdittiva, in uno al provvedimento di autotutela esercitato dalla stazione appaltante.

Circa l’esercizio del potere discrezionale, si osserva quanto segue.

L’eventuale carenza o l’insufficienza d’un dato acquisito dal Prefetto in corso di istruttoria non inficia la valutazione complessiva operata dall’autorità amministrativa, se compensato dalla presenza di altri che, nel loro insieme, siano precisi e concordanti nel testimoniare il pericolo d’infiltrazione.

Spetta poi al Giudice amministrativo, in sede di sindacato di legittimità, valutare la complessiva logica e coerenza della relazione.

In base alle decisioni più recenti di T.a.r. e Consiglio di Stato, relative all’anno 2016 e inizio 2017, emerge che le argomentazioni contenute nelle relazioni prefettizie reggono al vaglio del giudice amministrativo in oltre l’ottanta per cento circa dei ricorsi discussi, con percentuali anche maggiori considerando le sentenze definitive del Consiglio di Stato.

Andamento diverso, almeno limitando l’esame alle sole ordinanze dei primi mesi del 2017, per il Consiglio della giustizia amministrativa della regione

---

<sup>55</sup> F. Caringella, *Legislazione antimafia e appalti pubblici*, Urb. e App., 1997.

siciliana: meno del cinquanta per cento delle richieste di sospensiva delle imprese sono respinte.

Ciò precisato, dall'orientamento di gran lunga prevalente in giurisprudenza in ordine all'ambito di scrutinio del potere tecnico discrezionale, emerge non tanto e non solo l'impossibilità di un controllo sostitutivo ad opera del g.a. quanto, soprattutto, un vaglio giurisdizionale meramente estrinseco e formale delle valutazioni tecniche, il quale si arresta alla soglia dell'individuazione degli elementi sintomatici dell'eccesso di potere, rilevabili *ictu oculi*.

Può quindi affermarsi che, nonostante le evidenziate progressioni teoriche segnalate al paragrafo 3, sul piano pratico la giurisprudenza mantiene un approccio decisorio timido e cauto, che di fatto continua ad ispirarsi all'impostazione tradizionale, incentrata sul controllo estrinseco della discrezionalità tecnica.

A fronte della rilevata prudenza espressa dal g.a. in corso di scrutinio del potere discrezionale, si registra -alla luce dei dati riportati sull'esito dei ricorsi avverso le interdittive- una complessiva coerenza e ragionevolezza della delicata e complessa ponderazione comparativa facente capo all'Autorità prefettizia.

Tale circostanza neutralizza, di fatto, la possibilità che l'operatore economico attinto dalla statuizione interdittiva e dal conseguente provvedimento della stazione appaltante possa avanzare con successo un'istanza risarcitoria dei confronti dell'Amministrazione.

E' noto, infatti, che la giurisprudenza amministrativa è incline a ricondurre la responsabilità della p.a. da attività provvedimento illegittima nell'alveo dell'art. 2043 c.c.

Un elemento costitutivo di tale responsabilità è rappresentato proprio dalla illegittimità della statuizione amministrativa gravata, che, ad ogni evidenza, ove non riscontrata dal g.a. impedisce il vaglio della pretesa risarcitoria eventualmente avanzata dal ricorrente.

Ma, parimenti, anche una pronuncia giurisdizionale di annullamento dell'interdittiva antimafia non sarebbe di per sé sufficiente a consentire la liquidazione di un ristoro economico in favore dell'impresa deducente.

Affinché, infatti, si integri un contegno illecito dell'Amministrazione è necessaria altresì la sussistenza di un evento dannoso, di un nesso eziologico tra condotta della p.a. e lesione della sfera giuridica, nonché, sul piano soggettivo, di un contegno doloso o colposo del soggetto pubblico.

Proprio tale ultimo elemento costituisce un ulteriore ostacolo al concreto accoglimento di un'istanza risarcitoria derivante da un'interdittiva antimafia caducata in sede giurisdizionale o di autotutela.

A fronte, infatti, dell'ampiezza che caratterizza il potere discrezionale esercitato dal Prefetto, la colpa della p.a. può sussistere solo in presenza di gravi forme di negligenza, di errori di valutazione macroscopici o di palese irragionevolezza del complessivo quadro indiziario vagliato dall'Autorità prefettizia.

Dette circostanze, tuttavia, raramente si rinvencono.

Per vero, le poche pronunce di annullamento emanate dal g.a. si limitano, in aderenza ai cennati limiti del sindacato della discrezionalità tecnica, a qualificare in termini di inattendibilità la ponderazione comparativa svolta dal Prefetto.

Ciò, tuttavia, non implica -nella pressoché totalità delle poche sentenze di condanna- un contestuale accertamento di un contegno colposo dell'Amministrazione.

E tanto, proprio in ragione dell'elevato grado di opinabilità e dell'ampia latitudine della potestà tecnico-valutativa del Prefetto, il cui esercizio -attesa la complessità e rilevanza degli interessi sottesi- non trasmoda di fatto in negligenza o superficialità.

Quanto, invece, al riportato contrasto ermeneutico inerente il rito applicabile in ipotesi di contenzioso, si osserva quanto segue.

Come osservato, sull'amministrazione grava l'obbligo di verificare la permanenza dei requisiti di partecipazione.

Tali requisiti devono essere posseduti dai concorrenti senza soluzione di continuità dall'avvio della procedura di aggiudicazione fino termine dell'appalto.

Su tali requisiti generali posseduti dall'operatore economico, l'informativa antimafia postula un accertamento, anche successivo, della perdita della capacità dell'impresa di contrattare con l'amministrazione rispetto al riscontrato pericolo di infiltrazioni mafiose.

L'efficacia caducante dell'informativa sui menzionati requisiti incide pertanto sulla cessazione del rapporto giuridico tra p.a. e operatore economico sia nella fase di evidenza pubblica, sia nella successiva fase di esecuzione.

L'adozione di una informativa prefettizia durante la procedura selettiva o in fase di esecuzione del contratto comporta quindi l'avvio di un procedimento che determina la revoca dell'aggiudicazione o il recesso dal contratto.

Ciò, poiché implica la perdita in capo all'impresa attinta del requisito generale, sotto un profilo di continuità temporale.

Pertanto, il recesso dal contratto ovvero la revoca dell'aggiudicazione sono dirette conseguenze dell'accertata permeabilità mafiosa, quale carenza di requisiti generali dell'operatore economico.

Il coerente approdo di questo percorso argomentativo è l'applicazione alle impugnazioni dei citati atti del rito appalti e non del rito ordinario.

E' pertanto conseguenziale la dimidiazione dei termini di rito.

Come statuito dall'Adunanza plenaria dell'ordinanza del 2014, l'avvio della verifica della permanenza dei requisiti da parte di tutti i concorrenti è obbligatorio, saldandosi con la necessaria permanenza dei requisiti da parte dell'operatore in corso dell'esecuzione del contratto.

Il contrapposto orientamento giurisprudenziale, seppur amplia le garanzie difensive con l'applicazione del rito ordinario, disattende la stretta correlazione ed il collegamento funzionale che sussiste tra l'adozione dell'informativa antimafia e la cessazione del rapporto giuridico tra stazione appaltante ed operatore economico.

L'avversione del provvedimento di autotutela involge infatti la medesima procedura selettiva sotto il profilo della verifica dei requisiti di ordine generale, con applicazione quindi dei termini di rito previsti dal combinato disposto degli artt. 119, 120 c.p.a.

L'assunto ermeneutico della giurisprudenza maggioritaria pare dunque più rispondente a garantire, nel cruciale ambito dell'assegnazione delle commesse pubbliche, una maggiore speditezza e celerità della definizione delle controversie.

Per quanto evidenziato, si auspica quindi un intervento risolutivo dell'Adunanza Plenaria, così come già accaduto in materia di corretta individuazione della competenza territoriale del T.a.r.

## **Bibliografia.**

U. Cimmino, *La nuova certificazione e le altre cautele antimafia*, Palermo, 1995.

*Relazione annuale sulle attività svolte dal Procuratore nazionale e dalla Direzione nazionale antimafia e antiterrorismo*, 1 luglio 2015 - 30 giugno 2016.

M. S. Giannini, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, 2000.

A. Andreani, *Il principio costituzionale di buon andamento della p.a.*, Firenze, 1979.

M. D'Alberti, *Diritto Amministrativo Comparato*, Bologna, Il Mulino, 1992;

G. Amato, *La nuova costituzione economica*, in G. Della Cananea-G. Napolitano (a cura di), *Per una nuova costituzione economica*, Bologna, Il Mulino, 1998.

G. Amato, *Il mercato nella Costituzione*, in "Quaderni costituzionali", 1992.

A. Balsamo, C. Maltese, *Il Codice Antimafia*, Officina del Diritto, Giuffrè, Milano, 2011.

M. E. Malagnino, *Il Codice Antimafia. Commento al D. Lgs. n. 6 settembre 2011, n. 159*, Giappichelli, Torino, 2011.

P. Virga, *Appunti sulla discrezionalità tecnica*, 1957.

M.S. Giannini, *Diritto amministrativo*, Milano, 1988.

R. De Nictolis (a cura di), *Codice del processo amministrativo commentato*, Milano, 2012; G. Tanzarella, *Commento all'art. 23-bis, c. 1., legge Trib. amm. reg.*, in Aa. Vv., *La Giustizia Amministrativa*, Milano, 2000.

M. Lipari, *I riti abbreviati: l'ambito della disciplina e il concreto funzionamento del giudizio accelerato*, in Aa. Vv. (a cura di F. Caringella e



M. Proto), *Il nuovo processo amministrativo dopo due anni di giurisprudenza*, Milano, 2002.

F. Caringella, *Legislazione antimafia e appalti pubblici*, Urb. e App., 1997.

A. Cisterna, M. V. De Simone, B. Frattasi, S. Gambacurta, *Il Codice antimafia. Commento al D. Lgs. 6 settembre 2011, n.159 dopo il D. Lgs. 218/2012 (Correttivo) e la Legge 228/2012 (Legge di stabilità 2013)*, Milano, 2013.