

Il carattere atipico dell'informativa prefettizia antimafia fa sì che non siano valutabili esclusivamente fatti aventi rilevanza penale o misure di prevenzione a carico del soggetto interessato : al contrario, le informative prefettizie in materia di lotta antimafia, possono essere fondate su fatti e vicende aventi valore sintomatico e indiziario e mirano alla prevenzione di infiltrazioni mafiose e criminali nel tessuto economico imprenditoriale, anche a prescindere dal concreto accertamento in sede penale di reati.

In tema di rilevanza dell'informativa anti mafia, merita di segnalare il pensiero espresso dal Consiglio di Stato con la decisione numero 1951 del 3 maggio 2007:

< L'informativa antimafia deve fondarsi su di un quadro fattuale di elementi che, pur non dovendo assurgere necessariamente, a livello di prova (anche indiretta), siano tali da far ritenere ragionevolmente, secondo l'"id quod plerumque accidit", l'esistenza di elementi che sconsigliano l'instaurazione di un rapporto con la p.a.>

ma non solo.

< L'ampiezza dei poteri di accertamento, giustificata dalla finalità preventiva del provvedimento, comporta che il Prefetto possa ravvisare elementi di controindicazione anche in presenza di rapporti indiretti tra due soggetti giuridici, come avvenuto nel caso di specie.>

a cura di Sonia Lazzini

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
N.1951/2007

Reg.Dec.

N. 10178-10653 Reg.Ric.

ANNO 2006

Disp.vo 91/2007

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) ha pronunciato la seguente

**DECISIONE**

sui ricorsi riuniti in appello n. 10178/2006 e n. 10653/2006, proposti rispettivamente:

1) ric. n. 10178/2006 dal COMUNE DI MONTE DI PROCIDA rappresentato e difeso dall'Avv. Jacopo Fronzoni e dall'Avv. Mario Anzisi con domicilio eletto in Roma Largo Messico n. 7, presso l'Avv. Valentino Benedetti;

contro

\*\* SRL, non costituitasi;

e nei confronti

MINISTERO DELL'INTERNO, UFFICIO TERRITORIALE DEL GOVERNO DI NAPOLI e PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato con domicilio in Roma via dei Portoghesi n. 12;

2) ric. n. 10653/2006 dal MINISTERO DELL'INTERNO, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato con domicilio eletto in Roma via dei Portoghesi n.12;

contro

\*\* S.R.L., non costituitasi;

e nei confronti di

COMUNE DI MONTE DI PROCIDA, non costituitosi;

per l'annullamento

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale della Campania sede di Napoli Sez. I n. 7223/2006.

Visti i ricorsi con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio delle parti intimare;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Alla pubblica udienza del 27-2-2007 relatore il Consigliere Roberto Chieppa.

Uditi l'Avv. Fronzoni e l'Avv. dello Stato Colelli;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

#### FATTO E DIRITTO

1. Con ricorso al Tar Campania, la \*\* s.r.l., essendo stata esclusa da una gara indetta dal Comune di Monte di Procida per l'affidamento della gestione integrata dei rr.ss.uu. in ragione delle informazioni su di essa fornite dal Prefetto di Napoli, ai sensi dell'art. 1 septies d.l. n. 629/82, ha impugnato il verbale di gara contenente l'esclusione e la nota prefettizia.

Con successivo ricorso per motivi aggiunti, la ricorrente ha impugnato ulteriori atti, tra cui l'indizione e l'aggiudicazione di una nuova gara per l'affidamento del servizio, bandita poiché non si era potuto procedere all'aggiudicazione della prima gara, essendo rimasto un solo concorrente.

Con l'impugnata sentenza il Tar ha accolto il ricorso, rilevando che:

a) in presenza delle c.d. informative antimafia atipiche alle amministrazioni non vengono sottratte le valutazioni di rispettiva competenza; tuttavia, è evidente che il sistema normativo non offre alle stazioni appaltanti strumenti e capacità per apprezzare la correttezza e la rilevanza "antimafia" degli elementi e delle indicazioni fornite dalla Prefettura, alla quale spettano le funzioni connesse alla classificazione, analisi, elaborazione e valutazione delle notizie e dei dati specificamente attinenti ai fenomeni di tipo mafioso;

b) l'effettivo ambito della discrezionalità riservata alle stazioni appaltanti ne esce sostanzialmente depotenziato, almeno per quanto riguarda i contenuti delle suddette informative, con la conseguenza che la motivazione sulle controindicazioni di prevenzione rispetto alla criminalità organizzata è normalmente contenuta "per relationem" nella informativa prefettizia.;

c) in presenza di esclusioni da procedure concorsuali derivanti in via esclusiva, immediata e diretta dalle informazioni rese ai sensi e per gli effetti del citato art. 1-septies, il controllo giurisdizionale va incentrato su queste ultime;

d) gli elementi contenuti nella informativa atipica emessa a carico della ricorrente non sono sufficienti a giustificare l'esclusione della impresa dalla gara;

e) dall'illegittima esclusione dalla prima gara deriva l'invalidità derivata dei successivi provvedimenti, oggetto d'impugnazione a mezzo di motivi aggiunti, concernenti la nuova gara per l'affidamento del servizio, l'approvazione degli atti della gara e l'aggiudicazione definitiva del servizio alla società \*\*.

Avverso tale sentenza hanno proposto ricorso in appello il Comune di Monte Procida e il Ministero dell'interno.

La \*\* s.r.l., benché regolarmente intimata, non si è costituita in giudizio.

All'odierna udienza le cause sono state trattenute in decisione.

2. Preliminarmente deve essere disposta la riunione dei due ricorsi proposti avverso la medesima sentenza.

3. Oggetto della presente controversia sono due procedure di gara, bandite dal Comune di Monte Procida per l'affidamento della gestione integrata dei rr.ss.uu.: la prima non si è conclusa essendo rimasto in gara un solo concorrente a causa dell'esclusione di altri partecipanti, per i quali erano pervenute le c.d. informative antimafia atipiche, mentre la seconda gara si è conclusa con l'aggiudicazione alla \*\* s.r.l., odierna appellante.

Il Tar ha ritenuto illegittima l'automatica esclusione dalla prima gara della \*\* s.r.l. ed ha annullato, in via derivata, anche gli esiti della seconda gara, cui la ricorrente in primo grado non aveva partecipato.

I motivi di appello proposti dal Comune di Monte Procida con riguardo alle questioni preliminari devono essere respinti, in quanto:

- il ricorso di primo grado, proposto avverso l'esclusione dalla prima gara non è irricevibile per tardività, in quanto la clausola del bando, che prevedeva l'automatica esclusione in caso di informativa antimafia atipica, poteva essere considerata immediatamente lesiva solo nell'ipotesi di conoscenza da parte dell'impresa dell'esistenza di informative antimafia atipiche a suo carico, anche se inerenti altra procedura di gara (nel caso di specie, tale conoscenza non è stata dimostrata a differenza di quanto avvenuto in altri giudizi, aventi ad oggetto l'esclusione di altre imprese dalla stessa gara);

- la mancata partecipazione alla seconda gara non è motivo di inammissibilità del ricorso proposto avverso la prima procedura, in quanto la ricorrente ha fatto valere il proprio interesse, oltre che ad eventuali pretese risarcitorie, alla rinnovazione degli atti della prima gara, deducendo il vizio di illegittimità derivata della seconda procedura, cui non era tenuta a partecipare;

- il contratto stipulato con la \*\* a seguito della aggiudicazione non costituisce atto amministrativo e non doveva quindi essere impugnato, dipendendo comunque la sorte del contratto dall'esito del giudizio avente ad oggetto l'aggiudicazione.

Con riferimento alla omessa notificazione alla \*\* s.r.l. del ricorso proposto avverso l'esclusione dalla prima gara si osserva che, secondo la prevalente giurisprudenza, non sono configurabili controinteressati in senso tecnico al ricorso proposto contro il provvedimento di esclusione da una procedura concorsuale e non sussiste un onere di impugnare l'atto conclusivo del procedimento pena l'improcedibilità del ricorso proposto contro un atto preparatorio, tenuto conto che il ricorrente conserva comunque un interesse processualmente rilevante a conseguire l'annullamento dell'esclusione, posto che da questo ritrae, quantomeno, il significativo vantaggio, sufficiente a sostenere la procedibilità del ricorso, di poter pretendere il risarcimento del pregiudizio patrimoniale sofferto in conseguenza della determinazione giudicata illegittima (Cons. Stato, sez. V, 3 ottobre 2002 n. 5196, in tema di concorso a posti di pubblico impiego, con principio estendibile alle gare di appalto).

Pertanto, la prima procedura di gara non si è conclusa con una aggiudicazione e, di conseguenza, le posizioni di controinteresse rispetto all'annullamento dell'esclusione sono sorte solo con l'avvio della seconda procedura di gara, poi impugnata con motivi aggiunti.

E' invece inammissibile il motivo di appello proposto dal Comune con riferimento all'art. 24, comma 4, del Capitolato di appalto.

Con tale censura l'appellante ha sostenuto che il Tar avrebbe errato a ritenere che l'amministrazione abbia automaticamente escluso la ricorrente sulla base dell'informativa antimafia atipica, mentre in realtà tale informativa è stata richiamata dal Comune, che ne ha quindi fatto proprio il contenuto.

Il motivo è inammissibile perché non si riferisce alla statuizione dell'impugnata sentenza.

In altre decisioni, aventi ad oggetto la stessa procedura, il Tar ha accolto i ricorsi ritenendo illegittima l'esclusione automatica in presenza di informative atipiche e dichiarando inammissibile l'impugnazione della nota prefettizia, giudicata priva di un'autonoma attitudine lesiva; tuttavia, nella presente controversia il Tar, discostandosi in parte dal proprio precedente indirizzo, ha ritenuto che l'atto lesivo fosse l'informativa prefettizia e ha accolto il ricorso ritenendola non supportata da idonei elementi probatori.

Risulta, quindi, evidente come il Comune abbia mal calibrato il proprio ricorso, proponendo motivi non pertinenti e non contestando il punto centrale dell'impugnata sentenza.

4. Tale punto è stato, invece, affrontato dal ricorso proposto dal Ministero dell'interno.

Il ricorso è fondato.

Attraverso l'informativa in questione, il Prefetto ha comunicato che il presidente e direttore tecnico della società ricorrente (\*\* Luigi) aveva avuto cointeressenze e responsabilità amministrative in un'altra società (la \*\*) colpita da interdittiva antimafia per la ritenuta esistenza di infiltrazioni della criminalità organizzata.

Il giudice di primo grado non ha posto in discussione la sussistenza e legittimità della informativa resa nei confronti della \*\*, ma ha contestato la rilevanza di tale circostanza rispetto alla società ricorrente.

Si osserva che in realtà nell'informativa veniva fatto presente che il \*\* era menzionato in relazione a verifiche antimafia svolte presso il Comune di Frattamaggiore, i cui organi elettivi sono stati sciolti per condizionamento da parte della criminalità organizzata.

Inoltre, assume sicura rilevanza ai fini della prevenzione antimafia il possesso da parte del \*\* di quote societarie di una impresa, sospettata di contatti con la criminalità e ritenuta nella disponibilità di un soggetto condannato con sentenza definitiva per associazione mafiosa (tale rilevanza non viene meno a causa della cessione delle quote da parte del \*\*, essendo indicativo il suo possesso di parte del capitale sociale, anche se limitato ad un determinato periodo temporale).

Peraltro, a carico dello stesso \*\* sono stati segnalati procedimenti penali per i reati di truffa aggravata e inosservanza alle disposizioni contro la mafia.

Tali elementi sono sufficienti a giustificare l'informativa prefettizia.

Va tenuto conto, infatti, che il carattere atipico dell'informativa in questione fa sì che non siano valutabili esclusivamente fatti aventi rilevanza penale o misure di prevenzione a carico del soggetto interessato.

Al contrario, le informative prefettizie in materia di lotta antimafia, possono essere fondate su fatti e vicende aventi valore sintomatico e indiziario e mirano alla prevenzione di infiltrazioni mafiose e criminali nel tessuto economico imprenditoriale, anche a prescindere dal concreto accertamento in sede penale di reati.

L'informativa antimafia deve quindi fondarsi su di un quadro fattuale di elementi che, pur non dovendo assurgere necessariamente, a livello di prova (anche indiretta), siano tali da far ritenere ragionevolmente, secondo l'"id quod plerumque accidit", l'esistenza di elementi che sconsigliano l'instaurazione di un rapporto con la p.a..

L'ampiezza dei poteri di accertamento, giustificata dalla finalità preventiva del provvedimento, comporta che il Prefetto possa ravvisare elementi di controindicazione anche in presenza di rapporti indiretti tra due soggetti giuridici, come avvenuto nel caso di specie.

I sopra descritti elementi devono, quindi, ritenersi sufficienti ai fini dell'informativa atipica.

Non devono essere esaminate altre questioni, tenuto conto che l'unico aspetto devoluto al giudice di appello è stato quello della legittimità dell'informativa atipica, senza estensione dell'oggetto del giudizio all'automatismo dell'esclusione disposta dal Comune.

5. In conclusione, il ricorso in appello proposto dal Comune di Monte Procida deve essere in parte respinto e in parte dichiarato inammissibile; mentre deve essere accolto il ricorso proposto dal Ministero dell'interno e, in riforma della sentenza impugnata, va respinto il ricorso di primo grado.

Ricorrono giusti motivi per compensare integralmente tra le parti le spese di giudizio.

P. Q. M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Sesta, previa riunione dei ricorsi indicati in epigrafe, in parte respinge e in parte dichiara inammissibile il ricorso in appello proposto dal Comune di Monte Procida.

Accoglie il ricorso proposto dal Ministero dell'interno e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, respinge il ricorso di primo grado.

Spese compensate.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma, il 27-2-2007 dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale - Sez.VI -, riunito in Camera di Consiglio, con l'intervento dei Signori:

Giovanni Ruoppolo	Presidente
Carmine Volpe	Consigliere
Giuseppe Romeo	Consigliere
Luciano Barra Caracciolo	Consigliere
Roberto Chieppa	Consigliere Est.

Presidente  
GIOVANNI RUOPPOLO  
Consigliere  
ROBERTO CHIEPPA

Segretario  
MARIA RITA OLIVA

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

il...03/05/2007  
(Art. 55, L.27/4/1982, n.186)  
Il Direttore della Sezione  
MARIA RITA OLIVA

CONSIGLIO DI STATO  
In Sede Giurisdizionale (Sezione Sesta)

Addì.....copia conforme alla presente è stata trasmessa  
al Ministero.....

a norma dell'art. 87 del Regolamento di Procedura 17 agosto 1907 n.642

Il Direttore della Segreteria