

**Schema di
direttive attuative interne per
contrastare le infiltrazioni criminali all'interno dell'attività amministrativa dell'Ente**

**Ai Dirigenti
Sede**

Premessa

Le amministrazioni pubbliche per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali, sono chiamate a esercitare competenze anche in settori particolarmente sensibili in quanto ad alto rischio di infiltrazioni da parte della criminalità organizzata e di interferenze indebite di comitati d'affari e della criminalità comune. Al fine di assicurare, in generale, la prevenzione da tali fenomeni che potrebbero pregiudicare il corretto svolgimento dell'azione amministrativa dell'Ente e che costituiscono anche remora ad un sano sviluppo economico del territorio, nonché al fine di salvaguardare la libertà di impresa, la concorrenza leale nonché la piena affidabilità morale dei soggetti con cui entra in rapporto l'Ente, il legislatore ha emanato disposizioni specifiche finalizzate a rafforzare l'efficacia complessiva degli strumenti di prevenzione e repressione, messi a disposizione dall'Ordinamento, delle interferenze illecite.

Giova rappresentare, preliminarmente, che per consolidato orientamento giurisprudenziale le amministrazioni pubbliche per operare più incisivamente e per assicurare, in generale, la prevenzione da possibili rischi di aggressione da parte del crimine organizzato e da fenomeni di devianza e di vulnerazione dei principi di trasparenza, libertà di impresa e leale concorrenza, possono individuare e introdurre nei propri atti amministrativi, attraverso specifiche clausole di gradimento -clausole di tutela-, ulteriori misure di legalità, da affiancare a quelle normativamente previste, tese a rafforzare gli impegni alla trasparenza e alla legalità e a responsabilizzare i soggetti che entrano in rapporto con esse sulle conseguenze interdittive di determinate azioni, e riguardanti un ventaglio di cd. situazioni a rischio, che, sebbene non individuate specificamente dalla normativa di settore, delineano fattispecie che possono dar luogo a comportamenti illeciti.

Al fine di garantire all'interno della Municipalità il pieno e corretto perseguimento degli interessi pubblici sottesi alle norme attributive del potere in materia di antimafia appare necessario emanare specifiche direttive attuative, cui le SS.VV. dovranno attenersi.

Gli strumenti di contrasto alle infiltrazioni mafiose. La documentazione antimafia.

Il quadro normativo

Tra gli strumenti messi a disposizione dell'Ordinamento per prevenire il rischio di infiltrazioni della criminalità organizzata di stampo mafioso nell'attività amministrativa dell'Ente vi è la documentazione antimafia.

La disciplina della documentazione antimafia, nel nostro Ordinamento, è contenuta nel libro II, capi I, II, III, IV, V e VI (contenente le disposizioni concernenti gli enti locali sciolti ai sensi dell'articolo 143 del D.Lgs. n. 267/2000 e successive modifiche e integrazioni) del D.Lgs. n. 159/2011 "Codice delle leggi

antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136” così come corretto ed integrato, d'ora in avanti Codice antimafia.

Si evidenzia, preliminarmente, che il legislatore esclude la possibilità per le pubbliche amministrazioni di stipulare, approvare o autorizzare i contratti o subcontratti, o di autorizzare, rilasciare o comunque consentire le concessioni e le erogazioni espressamente indicate dall'articolo 67 del Codice antimafia (e di cui poi si dirà) in presenza di documentazione antimafia interdittiva nei confronti delle persone fisiche, imprese, associazioni, società e consorzi che ne risultano interessate.

La documentazione antimafia è costituita dai provvedimenti amministrativi, che possono assumere la forma delle comunicazioni o delle informazioni, attraverso i quali la pubblica amministrazione può venire a conoscenza, preliminarmente, dell'esistenza, o meno di divieti, impedimenti e situazioni indizianti di “mafiosità” a carico dei soggetti che si pongono in relazione con essa.

In particolare la comunicazione antimafia, ai sensi dell'articolo 84 comma 2 del Codice antimafia, consiste nell'attestazione scritta da parte del Prefetto della sussistenza, o meno, a carico dell'interessato di una delle cause di decadenza, di sospensione o di divieto di cui all'art. 67 del Codice antimafia (conseguenti di norma all'applicazione con provvedimento definitivo di una delle misure di prevenzione di cui all'art. 5 del Codice antimafia o alle condanne con sentenza definitiva o non definitiva confermata in appello per taluno dei delitti consumati o tentati elencati all'art. 51, comma 3-bis c.p.p.).

Le informazioni antimafia, invece, costituiscono uno strumento più penetrante di prevenzione predisposto dal sistema, finalizzate all'attestazione scritta, sempre da parte del Prefetto, della sussistenza o meno di "tentativi di infiltrazione mafiosa", rilasciate sulla base dei presupposti e con le modalità di cui al medesimo Codice antimafia, al fine di consentire l'arretramento progressivo della soglia di tutela contro il fenomeno delle associazioni mafiose e, più in particolare, delle imprese mafiose.

Con tale strumento, quindi, l'Ordinamento intende assicurare, in generale, il corretto svolgimento dell'attività amministrativa libera da condizionamenti da parte del crimine organizzato, e garantire l'affidabilità morale dei soggetti che intendono intrattenere rapporti con la pubblica amministrazione.

In sostanza, sulla base dagli accertamenti disposti dal Prefetto, con le informazioni antimafia lo stesso attesta, ai sensi dell'articolo 84 comma 3 del Codice antimafia, oltre a quanto già previsto per la comunicazione antimafia (sussistenza o meno di una delle cause di decadenza, di sospensione o di divieto di cui all'articolo 67 del Codice antimafia), anche la sussistenza o meno di eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa (desunti dalle situazioni sintomatiche tipiche descritte dal comma 4 dello stesso articolo 84¹ e

¹ Le situazioni relative ai tentativi di infiltrazione mafiosa che danno luogo all'adozione dell'informazione antimafia interdittiva di cui al comma 3 sono desunte: a) dai provvedimenti che dispongono una misura cautelare o il giudizio, ovvero che recano una condanna anche non definitiva per taluni dei delitti di cui agli articoli 353, 353-bis, 629, 640-bis, 644, 648-bis, 648-ter del codice penale, dei delitti di cui all'articolo 51, comma 3-bis, del codice di procedura penale e di cui all'articolo 12-quinquies del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306 convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1992, n. 356; b) dalla proposta o dal provvedimento di applicazione di taluna delle misure di prevenzione; c) salvo che ricorra l'esimente di cui all'articolo 4 della legge 24 novembre 1981, n. 689, dall'omessa denuncia all'autorità giudiziaria dei reati di cui agli articoli 317 e 629 del codice penale, aggravati ai sensi dell'articolo 7 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203, da parte dei soggetti indicati nella lettera b) dell'articolo 38 del Codice antimafia 12 aprile 2006, n. 163, anche in assenza nei loro confronti di un procedimento per l'applicazione di una misura di prevenzione o di una causa ostativa ivi previste; d) dagli accertamenti disposti dal Prefetto anche avvalendosi dei poteri di accesso e di accertamento delegati dal Ministro dell'interno ai sensi del decreto-legge 6 settembre 1982, n. 629, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 ottobre 1982, n. 726, ovvero di quelli di cui all'articolo 93 del presente decreto; e) dagli accertamenti da effettuarsi in altra provincia a cura dei prefetti competenti su richiesta del Prefetto precedente ai sensi della lettera d); f) dalle sostituzioni negli organi sociali, nella rappresentanza legale della società nonché nella titolarità delle imprese individuali ovvero delle quote societarie, effettuate da chiunque conviva stabilmente con i soggetti destinatari dei provvedimenti di cui alle lettere a) e b), con modalità che, per i tempi in cui vengono realizzati, il valore economico delle transazioni, il reddito dei soggetti coinvolti nonché le qualità professionali dei subentranti, denotino l'intento di eludere la normativa sulla documentazione antimafia.

dall'articolo 91 comma 6²) tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi delle società e delle imprese interessate .

Occorre sottolineare che l'informazione antimafia del Prefetto non mira all'accertamento di responsabilità, ma si colloca come la forma di massima anticipazione dell'azione di prevenzione, inerente alla funzione poliziana e di sicurezza, rispetto a cui assumono rilievo per legge fatti e vicende solo sintomatici ed indiziari, connotanti l'elemento della pericolosità, al di là dell'individuazione di responsabilità penali.(CONSIGLIO DI STATO, sez. VI, 11 settembre 2001, n. 4724, in Foro it., III, 290).

I provvedimenti sottoposti alle verifiche antimafia

Al fine di prevenire il rischio delle infiltrazioni criminali nell'attività pubblica o comunque rivestente pubblico interesse, il legislatore, con l'articolo 83 commi 1 e 2 del Codice antimafia³, ha imposto ai soggetti giuridici in esso previsti, tra cui gli Enti locali, l'obbligo di acquisire la documentazione antimafia, di cui al successivo articolo 84 (comunicazione antimafia o informazione antimafia), prima di stipulare, approvare o autorizzare i contratti e subcontratti relativi a lavori, servizi e forniture pubbliche, ovvero prima di rilasciare o consentire i provvedimenti indicati nell'articolo 67 dello stesso Codice ossia:

- a) licenze o autorizzazioni di polizia e di commercio;
- b) concessioni di acque pubbliche e diritti ad esse inerenti nonché concessioni di beni demaniali allorché siano richieste per l'esercizio di attività imprenditoriali;
- c) concessioni di costruzione e gestione di opere riguardanti la pubblica amministrazione e concessioni di servizi pubblici;
- d) iscrizioni negli elenchi di appaltatori o di fornitori di opere, beni e servizi riguardanti la pubblica amministrazione, nei registri della camera di commercio per l'esercizio del commercio all'ingrosso e nei registri di commissionari e astatori presso i mercati anonimi all'ingrosso;
- e) attestazioni di qualificazione per eseguire lavori pubblici;
- f) altre iscrizioni o provvedimenti a contenuto autorizzatorio, concessorio, o abilitativo per lo svolgimento di attività imprenditoriali, comunque denominati;
- g) contributi, finanziamenti o mutui agevolati ed altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate, concessi o erogati da parte dello Stato, di altri enti pubblici o delle Comunità europee, per lo svolgimento di attività imprenditoriali;
- h) licenze per detenzione e porto d'armi, fabbricazione, deposito, vendita e trasporto di materie esplosive.

In particolare le amministrazioni pubbliche, ai sensi della vigente normativa, dovranno sempre richiedere la comunicazione antimafia propedeuticamente al rilascio o alla stipula di:

- 1) licenze, autorizzazioni di polizia di competenza del Comune ed autorizzazioni al commercio;
- 2) concessioni di diritti inerenti alle acque pubbliche;
- 3) concessioni di costruzione e gestione di opere pubbliche o di pubblico interesse e concessioni di servizi

² Il Prefetto può, desumere il tentativo di infiltrazione mafiosa anche da provvedimenti di condanna anche non definitiva per reati strumentali all'attività delle organizzazioni criminali unitamente a concreti elementi da cui risulti che l'attività d'impresa possa, anche in modo indiretto, agevolare le attività criminose o esserne in qualche modo condizionata, nonché dall'accertamento delle violazioni degli obblighi di tracciabilità dei flussi finanziari di cui all'articolo 3 della legge 13 agosto 2010, n. 136, commesse con la condizione della reiterazione prevista dall'articolo 8-bis della legge 24 novembre 1981, n. 689.

³ Le pubbliche amministrazioni e gli enti pubblici, anche costituiti in stazioni uniche appaltanti, gli enti e le aziende vigilati dallo Stato o da altro ente pubblico e le società o imprese comunque controllate dallo Stato o da altro ente pubblico nonché i concessionari di lavori o servizi pubblici, devono acquisire la documentazione antimafia di cui all'articolo 84 prima di stipulare, approvare o autorizzare i contratti e subcontratti relativi a lavori, servizi e forniture pubbliche, ovvero prima di rilasciare o consentire i provvedimenti indicati nell'articolo 67. La disposizione di cui al comma 1 si applica ai contraenti generali di cui all'articolo 176 del Codice antimafia 12 aprile 2006, n. 163, di seguito denominati «contraente generale».

pubblici di valore superiore a € 150.000,00 (IVA esclusa) e inferiore alla soglia comunitaria pari ad € 5.225.000,00 (IVA esclusa) ;

- 4) iscrizioni negli albi di appaltatori, fornitori di opere, beni e servizi;
- 5) attestazioni di qualificazione per eseguire lavori pubblici nell'ambito delle competenze dell'Ente;
- 6) altre iscrizioni o provvedimenti a contenuto autorizzatorio, concessorio o abilitativo per lo svolgimento di attività imprenditoriali, comunque denominati, di competenza dell'Ente;
- 7) contratti di appalto di opere e lavori pubblici di importo superiore a € 150.000,00 (IVA esclusa) ma inferiore a € 5.225.000,00 (IVA esclusa);
- 8) contratti di fornitura di beni e servizi di importo superiore a € 150.000,00 (IVA esclusa) ma inferiore a € 209.000,00 (IVA esclusa).

Invece, ai sensi dell'articolo 91 comma 1 del Codice antimafia, si dovrà sempre richiedere l'informazione antimafia propedeuticamente alla stipula o al rilascio di :

- 1) contratti, subcontratti, concessioni o erogazioni il cui importo sia:
 - a) in materia di opere e lavori pubblici, pari o superiore a € 5.225.000,00 (IVA esclusa);
 - b) in materia di servizi pubblici, pari o superiore a € 209.000,00, (IVA esclusa);
 - c) in materia di servizi e forniture pubbliche pari o superiore a € 209.000,00 (IVA esclusa);
- 2) concessioni di acque pubbliche o di beni demaniali per lo svolgimento di attività imprenditoriali e per la concessione di contributi, finanziamenti e agevolazioni su mutuo o altre erogazioni dello stesso tipo per lo svolgimento di attività imprenditoriali il cui importo sia superiore a € 150.000,00 (IVA esclusa);
- 3) autorizzazioni di subcontratti, cessioni o cottimi concernenti la realizzazione di opere o lavori pubblici o la prestazione di servizi o forniture pubbliche il cui importo sia superiore a € 150.000,00 (IVA esclusa).

Ai sensi della novella al Codice Antimafia introdotta all'articolo 91 (comma 1 bis) con la legge n.171 del 17 ottobre 2017 l'informazione antimafia e' sempre richiesta nelle ipotesi di:

- 1) concessione di terreni agricoli demaniali che ricadono nell'ambito dei regimi di sostegno previsti dalla politica agricola comune, a prescindere dal loro valore complessivo, nonche' su tutti i terreni agricoli, a qualunque titolo acquisiti, che usufruiscono di fondi europei per un importo superiore a 5.000 euro.

La L. 27 dicembre 2017, n. 205 ha disposto (con l'art. 1, comma 1142) che "Le disposizioni degli articoli 83, comma 3-bis, e 91, comma 1-bis, del codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, in materia di acquisizione della documentazione e dell'informazione antimafia per terreni agricoli, non si applicano alle erogazioni relative alle domande di fruizione di fondi europei presentate prima del 19 novembre 2017. Le predette disposizioni, limitatamente ai terreni agricoli che usufruiscono di fondi europei per importi non superiori a 25.000 euro, non si applicano fino al 31 dicembre 2018.

E' opportuno ricordare che l'articolo 91 comma 2 del Codice antimafia vieta, a pena di nullita', il frazionamento artificioso dei contratti, delle concessioni o delle erogazioni compiuto allo scopo di eludere l'applicazione delle superiori disposizioni.

Alla luce di quanto sopra quindi le SS.VV. dovranno sempre effettuare la verifica antimafia:

1) in materia di contratti pubblici, propedeuticamente alla stipula o al rilascio di:

- a) contratti di fornitura di beni e servizi;
- b) concessioni di costruzione e gestione di opere pubbliche o di pubblico interesse e concessioni di servizi pubblici;

c) contratti di appalto di opere e lavori pubblici;

d) autorizzazioni di subcontratti, ivi compresi i subappalti, cessioni o cottimi concernenti la realizzazione di opere o lavori pubblici o la prestazione di servizi o forniture pubbliche,

mediante richiesta della documentazione antimafia (comunicazione o informativa, tenuto conto del valore del contratto o del sub contratto) nei confronti del soggetto aggiudicatario e, nel caso di lavori, nei confronti di tutti i soggetti appartenenti alla “filiera delle imprese” nei termini indicati dall’art. 6 del D.L. 187/2010 convertito dalla L. 217/2010, ossia di tutti i soggetti che intervengono a qualunque titolo nel ciclo di realizzazione dell’opera, anche con noli e forniture di beni e prestazioni di servizi, ivi compresi quelli di natura intellettuale, qualunque sia l’oggetto, la durata, le modalità di gara prescelte e le modalità di esecuzione dei relativi contratti o dei subcontratti; a tal fine le SS.VV. per agevolare il compito dell’Amministrazione di individuare esattamente tali soggetti, dovranno apporre, nel contratto principale, apposita clausola che obbliga l’aggiudicatario a comunicare preventivamente al Comune l’elenco delle imprese coinvolte nel piano di affidamento con riguardo ai lavori, alle forniture ed ai servizi, anche relativamente ai settori di attività esposti maggiormente a rischio di infiltrazione mafiosa ex art. 1, commi 53 della legge 6 novembre 2012, n. 190 (e di cui poi si dirà), nonché ogni eventuale variazione successivamente intervenuta per qualsiasi motivo; in caso di inadempimento da parte del soggetto aggiudicatario le SS.VV., previa contestazione, dovranno applicare una specifica sanzione come l’applicazione di apposita penale o, nelle ipotesi più gravi, procedere anche alla risoluzione del contratto e al recesso dallo stesso, ove stipulato.

La medesima disciplina dovrà applicarsi, nelle ipotesi di convenzioni di lottizzazione o urbanistiche o altri atti di contenuto simile variamente denominati (ad es. convenzioni ex art. 14 LR 71/78, permesso di costruire convenzionato ex art 20 LR 16/2016, convenzioni ex art 28 bis DPR 380/2001) che prevedono obblighi di cessione al Comune di aree di territorio da destinare a uso pubblico o la realizzazione a carico degli stessi di opere di urbanizzazione primaria e secondaria, mediante la richiesta di documentazione antimafia nei confronti dei soggetti privati sottoscrittori.

In quest’ultimo caso, qualora gli interventi di urbanizzazione previsti nelle convenzioni in materia urbanistica, espressamente qualificati come lavori pubblici dal legislatore (articolo 1 comma 2 del decreto legislativo 50/2016) oltre che dalla giurisprudenza nazionale e comunitaria, siano affidati per l’esecuzione a soggetti terzi diversi dai soggetti privati sottoscrittori, le verifiche antimafia dovranno essere effettuate anche nei confronti dei soggetti individuati, secondo le modalità di legge, come esecutori dei lavori e di tutti i soggetti appartenenti alla “filiera delle imprese” nei termini sopra indicati.

In particolare le SS.VV, nell’ipotesi di interventi infrastrutturali per la realizzazione di opere di urbanizzazione, primaria e secondaria, funzionali e non, anche a scomputo, totale o parziale, del contributo previsto per il rilascio del permesso di costruire previste nelle convenzioni sopracitate e comunque affidati, in considerazione della espressa qualificazione di tali lavori come lavori, dovranno richiedere la documentazione antimafia, (comunicazione o informativa, tenuto conto del valore del contratto o del sub contratto) nei confronti dei suddetti soggetti, propedeuticamente alla stipula dei contratti per l’esecuzione dei lavori o per l’acquisizione di servizi o forniture o al rilascio delle autorizzazioni ai subcontratti qualunque sia l’oggetto, la durata, le modalità di scelta del contraente e le modalità di esecuzione dei relativi contratti o dei subcontratti.

Ai suddetti interventi infrastrutturali si applicherà quindi integralmente la disciplina legislativa della

documentazione antimafia prevista per i lavori pubblici, sia nel caso di lavori realizzati dai privati sottoscrittori della convenzione, sia nel caso di lavori affidati per l'esecuzione a soggetti terzi.

Al fine di consentire alla Municipalità l'esercizio dei poteri di controllo derivanti dalla legge è necessario che le convenzioni citate contengano l'indicazione delle modalità di affidamento dei lavori per la realizzazione delle opere di urbanizzazione, della ditta esecutrice, del numero dei lavoratori occupati, delle rispettive qualifiche e del criterio di assunzione.

2) Nelle altre ipotesi di cui all'articolo 67 del Codice antimafia si ribadisce l'obbligo per le SS.VV. di effettuare la verifica antimafia propedeuticamente al rilascio di :

- a) licenze, autorizzazioni di polizia di competenza del Comune ed autorizzazioni al commercio;
- b) concessioni di acque pubbliche o di beni demaniali o comunque di beni del patrimonio indisponibile per lo svolgimento di attività imprenditoriali e per la concessione di contributi, finanziamenti e agevolazioni su mutuo o altre erogazioni dello stesso tipo per lo svolgimento di attività imprenditoriali il cui importo sia inferiore a € 150.000,00 (IVA esclusa);
- c) concessioni di diritti inerenti alle acque pubbliche;
- d) iscrizioni negli albi comunali di appaltatori, fornitori di opere, beni e servizi;
- e) attestazioni di qualificazione per eseguire lavori pubblici nell'ambito delle competenze dell'Ente;
- f) altre iscrizioni o provvedimenti a contenuto autorizzatorio, concessorio o abilitativo per lo svolgimento di attività imprenditoriali, comunque denominati, esclusi quelli di cui ai precedenti punti, di competenza dell'Ente attraverso la previa acquisizione di apposita dichiarazione sostitutiva sottoscritta dall'interessato al provvedimento o all'attestazione con le modalità di cui all'articolo 38 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, con la quale lo stesso attesti che nei propri confronti non sussistono le cause di divieto, di decadenza o di sospensione di cui all'articolo 67 del Codice antimafia e la successiva richiesta di comunicazione antimafia nei confronti dello stesso.

Nelle ipotesi di concessioni di acque pubbliche o di beni demaniali o comunque di beni del patrimonio indisponibile per lo svolgimento di attività imprenditoriali e per la concessione di contributi, finanziamenti e agevolazioni su mutuo o altre erogazioni dello stesso tipo per lo svolgimento di attività imprenditoriali il cui importo sia superiore a € 150.000,00 (IVA esclusa) e concessione di terreni agricoli demaniali che ricadono nell'ambito dei regimi di sostegno previsti dalla politica agricola comune, a prescindere dal loro valore complessivo, nonché su tutti i terreni agricoli, a qualunque titolo acquisiti, che usufruiscono di fondi europei per un importo superiore a 5.000 euro mediante la richiesta di informazione antimafia nei confronti dei soggetti privati interessati al provvedimento.

4) Inoltre, ai sensi dell'articolo 89 comma 2 del Codice antimafia, nelle ipotesi in cui il Comune debba procedere all'adozione di atti e/o provvedimenti riguardanti:

- a) attività private, sottoposte a regime autorizzatorio, che possono essere intraprese su segnalazione certificata di inizio attività da parte del privato;
- b) attività private sottoposte alla disciplina del silenzio-assenso, indicate nella tabella C annessa al regolamento approvato con decreto del Presidente della Repubblica 26 aprile 1992, n. 300, e successive modificazioni la verifica antimafia dovrà essere effettuata attraverso la previa acquisizione di apposita dichiarazione sostitutiva sottoscritta dall'interessato al provvedimento con le modalità di cui all'articolo 38 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, con la quale lo stesso attesti che nei propri confronti non sussistono le cause di divieto, di decadenza o di sospensione di cui all'articolo

67 del Codice antimafia e la successiva richiesta di comunicazione antimafia nei confronti dello stesso.

Si rammenta che la documentazione antimafia, indipendentemente dallo spirare dei termini di validità, deve essere richiesta nuovamente e preventivamente, ogni qualvolta si intende procedere al rinnovo dei provvedimenti amministrativi già rilasciati o dei contratti già stipulati, nonché nelle ipotesi di richiesta di variazione soggettiva, da parte del privato interessato, nella loro titolarità.

Le SS.VV. dovranno espressamente richiamare nei provvedimenti amministrativi conclusivi dei procedimenti sottoposti alle verifiche antimafia l'avvenuto espletamento degli adempimenti di legge in materia.

I provvedimenti esclusi dalle verifiche antimafia

Ai sensi dell'articolo 83 comma 3 del Codice antimafia, la documentazione antimafia, sia nella forma delle comunicazioni sia nella forma delle informazioni, non deve essere mai richiesta dal Comune nei seguenti casi:

- a) per i rapporti con altre pubbliche amministrazioni, enti pubblici, enti e aziende vigilati dallo Stato o da altro ente pubblico, società o imprese comunque controllate dallo Stato o da altro ente pubblico nonché con concessionari di opere pubbliche e contraenti generali di cui al decreto legislativo n. 50/2016;
- b) per i rapporti con soggetti, anche privati, i cui organi rappresentativi e quelli aventi funzioni di amministrazione e di controllo sono sottoposti, per disposizione di legge o di regolamento, alla verifica di particolari requisiti di onorabilità tali da escludere la sussistenza di una delle cause di sospensione, di decadenza o di divieto di cui all'articolo 67 del Codice antimafia;
- c) per la stipulazione o approvazione di contratti e per la concessione di erogazioni a favore di chi esercita attività agricole o professionali, non organizzate in forma di impresa, nonché a favore di chi esercita attività artigiana in forma di impresa individuale e attività di lavoro autonomo anche intellettuale in forma individuale;

I soggetti sottoposti alle verifiche antimafia

L'articolo 85 del Codice antimafia individua i soggetti che sono sottoposti alle verifiche antimafia, soggetti che variano a seconda del tipo di società.

In particolare per effetto della suddetta disposizione la documentazione antimafia, se si tratta di imprese individuali, deve riferirsi al titolare ed al direttore tecnico, ove previsto.

Invece se si tratta di associazioni, imprese, società, consorzi e raggruppamenti temporanei di imprese, la documentazione antimafia, deve riferirsi, oltre che al direttore tecnico, ove previsto:

- a) per le associazioni, a chi ne ha la legale rappresentanza;
- b) per le società di capitali, anche consortili ai sensi dell'articolo 2615-ter del codice civile, per le società cooperative, per i consorzi di cooperative, per i consorzi di cui al libro quinto, titolo X, capo II, sezione II, del codice civile, al legale rappresentante e agli eventuali altri componenti l'organo di amministrazione nonché a ciascuno dei consorziati che nei consorzi e nelle società consortili detenga, anche indirettamente, una partecipazione pari almeno al 5 per cento;
- c) per le società di capitali, anche al socio di maggioranza in caso di società con un numero di soci pari o inferiore a quattro, ovvero al socio in caso di società con socio unico;
- d) per i consorzi di cui all'articolo 2602 del codice civile e per i gruppi europei di interesse economico,

- a chi ne ha la rappresentanza e agli imprenditori o società consorziate;
- e) per le società semplice e in nome collettivo, a tutti i soci;
- f) per le società in accomandita semplice, ai soci accomandatari;
- g) per le società di cui all'articolo 2508 del codice civile, a coloro che le rappresentano stabilmente nel territorio dello Stato;
- h) per i raggruppamenti temporanei di imprese, alle imprese costituenti il raggruppamento anche se aventi sede all'estero, secondo le modalità indicate nelle lettere precedenti;
- i) per le società personali ai soci persone fisiche delle società personali o di capitali che ne siano socie.
- l) per le associazioni e società di qualunque tipo, anche prive di personalità giuridica, la documentazione antimafia è riferita anche ai soggetti membri del collegio sindacale o, nei casi contemplati dall'articolo 2477 del codice civile, al sindaco, nonché ai soggetti che svolgono i compiti di vigilanza di cui all'articolo 6, comma 1, lettera b) del D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231.
- m) per le società costituite all'estero, prive di una sede secondaria con rappresentanza stabile nel territorio dello Stato, la documentazione antimafia deve riferirsi a coloro che esercitano poteri di amministrazione, di rappresentanza o di direzione dell'impresa.

Nei casi in cui si richiede l'informazione antimafia la stessa deve riferirsi anche ai familiari conviventi di maggiore età dei soggetti di cui sopra .

Si evidenzia che per "familiari conviventi" si intende "chiunque conviva" con i soggetti di cui all' art. 85 , purché maggiorenni e residenti nel territorio dello Stato italiano.

Per Consiglio di Amministrazione (lettera b) si intendono il Presidente del C.d.A, l'amministratore delegato e i consiglieri; per socio di maggioranza (lettera c) si intende "la persona fisica o giuridica che detiene la maggioranza relativa delle quote o azioni della società interessata";

per componenti del collegio sindacale (lettera l) si intendono i sindaci effettivi e supplenti; per soggetti che svolgono, nei casi contemplati dall' art. 2477 del C.C., compiti di vigilanza (lettera l) si intendono gli organismi di vigilanza, ex art. 6, comma 1 , lett. b) del D. Lgs. 8 giugno 2001, n. 231, ruolo che può essere ricoperto direttamente dal collegio sindacale, dal consiglio di sorveglianza o dal comitato per il controllo di gestione.

Le verifiche antimafia vanno estese anche ai procuratori generali e speciali ossia coloro che, sulla base dei poteri conferitigli, siano legittimati a partecipare alle procedure di affidamento di appalti pubblici di cui al D. Lgs. 50/2016, a stipulare i relativi contratti in caso di aggiudicazione e, comunque, più in generale, i procuratori che esercitano poteri che per la rilevanza sostanziale e lo spessore economico sono tali da impegnare sul piano decisionale e gestorio la società determinandone in qualsiasi modo le scelte o gli indirizzi.

Al fine di agevolare il compito delle SS.VV. ai fini della individuazione dei soggetti che devono essere sottoposti alle verifiche antimafia si allega alla presente apposito prospetto di sintesi (sub B)).

Procedure per il rilascio della documentazione antimafia.

Verifiche antimafia tramite consultazione della banca dati nazionale unica

Analizzati gli ambiti oggettivi e soggettivi delle verifiche antimafia delineati dalle previsioni di legge si illustreranno ora le modalità procedurali attraverso le quali il Comune dovrà acquisire la documentazione antimafia, sia nella forma delle comunicazioni sia nella forma delle informazioni.

Ai sensi del combinato disposto degli articoli 87 comma 1, 90 comma 1 e 97 del Codice antimafia, il Comune, di norma, dovrà acquisire d'ufficio la documentazione antimafia mediante consultazione della banca dati nazionale unica della documentazione antimafia d'ora in poi B.D.N.U.

Abilitati alla consultazione della B.D.N.U. all'interno della Municipalità sono esclusivamente i Responsabili di Settore.

Pertanto le SS.VV. a tal fine dovranno richiedere personalmente all'Ufficio antimafia della Prefettura di competenza gli accrediti per la consultazione della B.D.N.U..

Ricevuto l'accreditamento il Responsabile del Settore competente per materia dovrà provvedere alla consultazione della B.D.N.U. con immediatezza e comunque,

a) nelle ipotesi di contratti di appalto o di concessione aventi ad oggetto l'acquisizione di servizi, forniture, lavori o opere, immediatamente dopo l'individuazione del contraente con l'aggiudicazione definitiva, prima di stipulare, approvare o autorizzare i contratti o le concessioni ovvero prima dell'autorizzazione alla stipula dei subcontratti, ivi compresi i subappalti, cessioni o cottimi

b) negli altri casi indicati nell'articolo 67 del Codice antimafia, prima di rilasciare o consentire i provvedimenti.

Ai fini del rilascio della documentazione antimafia attraverso la consultazione della B.D.N.U. le SS.VV. dovranno inserire scrupolosamente in essa tutti i dati dei soggetti indicati nell'articolo 85 del Codice antimafia.

Pertanto sarà Vostra cura acquisire dette informazioni nonche' il numero del codice fiscale e della partita IVA dell'interessato o degli interessati attraverso apposita visura camerale in corso di validità della C.C.I.A.A..

Inoltre, sempre ai medesimi fini, nell'ipotesi dell'informazione antimafia, occorrerà acquisire le dichiarazioni sostitutive dell'atto di notorietà di cui al decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, e successive modificazioni, in ordine ai familiari conviventi da parte dell'interessato o degli interessati.

Si raccomanda una particolare diligenza nell'espletamento dell'attività di inserimento dati in considerazione del fatto che qualora i dati inseriti siano incompleti o errati, il sistema informativo della B.N.D.U. sospenderà la procedura di rilascio della documentazione antimafia.

Si evidenzia che, ai sensi degli articoli 88 comma 1 e 92 comma 1 del Codice antimafia, il rilascio della comunicazione antimafia o dell'informazione antimafia è immediatamente conseguente alla consultazione della B.N.D.U. quando non emerge, a carico dei soggetti ivi censiti, la sussistenza di cause di decadenza, di sospensione o di divieto di cui all'articolo 67 dello stesso Codice, nell'ipotesi della comunicazione, o la sussistenza delle citate cause o di un tentativo di infiltrazione mafiosa di cui all'articolo 84, nell'ipotesi dell'informazione.

Le verifiche antimafia tramite richieste al Prefetto

Qualora invece dalla consultazione della B.N.D.U. dovesse emergere la sussistenza di cause di decadenza, di sospensione o di divieto di cui all'articolo 67 del Codice antimafia, nell'ipotesi della comunicazione, o la sussistenza delle citate cause o di un tentativo di infiltrazione mafiosa di cui all'articolo 84 dello stesso Codice, nell'ipotesi dell'informazione, o se la consultazione è eseguita per un soggetto che risulti non censito nella B.N.D.U. in tutti questi casi il Responsabile del Settore competente per materia, sempre tramite la B.N.D.U., dovrà immediatamente avanzare al Prefetto territorialmente competente la richiesta del rilascio

della documentazione antimafia (comunicazione o informazione a seconda delle ipotesi) del soggetto sottoposto agli accertamenti.

Qualora la B.N.D.U non sia in grado di funzionare regolarmente, a causa di eventi eccezionali, la richiesta al Prefetto, contenente tutti i dati e le informazioni delle richieste tramite B.N.D.U., dovrà essere trasmessa via pec .

Si invitano anche in questo caso i Responsabili di Settore a prestare particolare attenzione ai suddetti adempimenti in considerazione del fatto che nel caso di dati o informazioni incomplete l'istruttoria non potrà considerarsi avviata e quindi non potranno decorrere i termini previsti dal Codice antimafia ai fini del rilascio della documentazione antimafia.

Il Prefetto competente, ai sensi del Codice antimafia, è il Prefetto della provincia in cui le persone fisiche, le imprese, le associazioni, le società o i consorzi risiedono o hanno sede legale ovvero, per le società costituite all'estero, il Prefetto della provincia in cui è stabilita una sede secondaria con rappresentanza stabile nel territorio dello Stato; qualora le società costituite all'estero non hanno una sede secondaria con rappresentanza stabile nel territorio dello Stato sarà il Prefetto territorialmente competente per il nostro territorio provinciale.

I termini per il rilascio della documentazione antimafia da parte del Prefetto

Ai sensi degli articoli 88 comma 4 e 92 comma 2 del Codice antimafia si rappresenta che, trasmesse le richieste di cui al precedente paragrafo, la comunicazione o l'informazione antimafia, interdittiva o liberatoria, vengono rilasciate dal Prefetto, effettuate le verifiche previste per legge, entro trenta giorni dalla data della consultazione della B.D.N.U. da parte dell'Ente o della ricezione della pec da parte della Prefettura nell'ipotesi di mancato funzionamento della B.N.D.U..

I suddetti termini, che sono ordinatori, nelle ipotesi di informazione antimafia possono essere prorogati, previa comunicazione all'Ente, di ulteriori 45 giorni, qualora le verifiche disposte dal Prefetto siano di particolare complessità.

Giova ricordare che, ai sensi dell'articolo 89 bis del Codice antimafia, quando in esito alle verifiche disposte dal Prefetto nell'ambito della richiesta della comunicazione antimafia da parte dell'Ente dovesse emergere la sussistenza di tentativi di infiltrazione mafiosa il Prefetto adotta l'informazione antimafia interdittiva, in luogo della comunicazione antimafia, e ne darà comunicazione all'Ente.

Gli effetti delle comunicazioni o delle informazioni antimafia del Prefetto

Qualora il Prefetto rilasci nei termini indicati nel precedente paragrafo la documentazione antimafia liberatoria le SS.VV. potranno stipulare, approvare o autorizzare i contratti o subcontratti, e rilasciare o comunque consentire le concessioni e le erogazioni di cui all'articolo 67 del Codice antimafia nei confronti dei soggetti interessati dalla stessa; diversamente se la documentazione antimafia rilasciata dal Prefetto nei termini suddetti è interdittiva le SS.VV, tenuto conto della loro efficacia interdittiva e del loro carattere vincolato, dovranno emettere l'atto di diniego.

Qualora dovessero decorrere i termini previsti per il rilascio della documentazione antimafia da parte del Prefetto, le SS.VV. potranno procedere anche in assenza, ai sensi degli articoli 88 comma 4 bis e 92 comma 3 del Codice antimafia, purchè adottino specifiche cautele volte a garantire gli interessi pubblici perseguiti, nell'ipotesi in cui successivamente all'adozione dei provvedimenti amministrativi da parte

dell'Ente venga rilasciata dal Prefetto la documentazione antimafia interdittiva.

In tali casi, quindi, sarà cura delle SS.VV. innanzitutto acquisire, previamente all'adozione dei provvedimenti amministrativi, apposita dichiarazione sostitutiva sottoscritta con le modalità di cui all'articolo 38 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, con la quale l'interessato o gli interessati all'atto, nell'ipotesi della comunicazione, attestino che nei propri confronti non sussistono le cause di divieto, di decadenza o di sospensione di cui all'articolo 67 del Codice antimafia, o, nell'ipotesi dell'informazione, che non sussistono le citate cause o tentativi di infiltrazione mafiosa, desunti dai provvedimenti di cui all'articolo 84 comma 3 o citati nell'articolo 91 comma 6 del Codice antimafia, tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi della persona fisica o giuridica.

Identica dichiarazione dovrà essere acquisita nel caso in cui il Responsabile del Settore ritenga di provvedere con somma urgenza all'esecuzione di lavori o all'acquisizione di servizi o forniture, avvalendosi della deroga prevista dal combinato disposto degli articoli 92 comma 3 e 94 comma 2 del Codice antimafia, la quale consente all'Amministrazione di stipulare, approvare o autorizzare contratti o subcontratti immediatamente senza dovere attendere la decorrenza dei termini per il rilascio della documentazione antimafia; in tale caso il Responsabile del Settore competente dovrà comunque adeguatamente illustrare nel provvedimento amministrativo presupposto ai citati atti negoziali le ragioni dell'urgenza che hanno indotto l'Amministrazione ad avvalersi della deroga di legge.

Inoltre, ai sensi delle disposizioni di legge, in tutti i casi in cui si proceda, nelle more della sua acquisizione, in assenza della documentazione antimafia, nei provvedimenti amministrativi sottoposti alle verifiche, ai sensi di legge deve essere necessariamente apposta la condizione risolutiva espressa che preveda l'immediata revoca degli stessi e, ove stipulati, il recesso dai contratti, secondo le modalità di cui all'articolo 109 comma 3 del D.Lgs. 50/2016⁴ nell'ipotesi in cui successivamente all'adozione venga rilasciata da parte del Prefetto la documentazione antimafia interdittiva; analoga clausola risolutiva deve essere riportata espressamente anche nei contratti e nei sub contratti sia di lavori che di servizi e forniture a cui il provvedimento approvativo o autorizzativo fa riferimento.

In particolare, nell'ipotesi dei sub contratti, sarà il contraente principale a dovere inserire in essi la clausola risolutiva espressa (che dovrà essere espressamente accettata dal subcontraente) che dispone il recesso immediato dagli stessi e la revoca dell'autorizzazione al subcontratto da parte dell'Amministrazione nel caso in cui dovessero emergere informazioni antimafia interdittive successive a carico del subcontraente; a tal fine le SS.VV. apporranno nel contratto principale la clausola che obbliga il contraente a inserire nei subcontratti la clausola risolutiva espressa; in caso di mancato inserimento della clausola risolutiva espressa nei sub contratti le SS.VV. non potranno rilasciare l'autorizzazione alla stipula dei subcontratti e ciò indipendentemente dal loro valore economico.

In esecuzione delle previsioni sopra illustrate, qualora dovesse verificarsi la condizione risolutiva ossia il Prefetto rilasci la documentazione antimafia interdittiva, il Responsabile del Settore dovrà procedere senza ritardo a rendere operativa detta clausola eliminando in autotutela dal mondo giuridico i provvedimenti amministrativi adottati sotto condizione e recedendo dai relativi contratti, se stipulati; inoltre, nell'ipotesi in cui sia stata rilasciata autorizzazione ad un sub contratto, il Responsabile del Settore dovrà procedere a

⁴ L'esercizio del diritto di recesso e' preceduto da una formale comunicazione all'appaltatore da darsi con un preavviso non inferiore a venti giorni, decorsi i quali la stazione appaltante prende in consegna i lavori, servizi o forniture ed effettua il collaudo definitivo e verifica la regolarità dei servizi e delle forniture.

revocare in autotutela l'autorizzazione.

Analogamente dovrà procedersi nel caso di convenzioni di lottizzazione o urbanistiche o altri atti di contenuto simile variamente denominati che prevedono obblighi di cessione al Comune di aree di territorio da destinare a uso pubblico o la realizzazione a carico del privato beneficiario di opere di urbanizzazione primaria e secondaria, funzionali o non qualora il soggetto incaricato dell'esecuzione delle opere di urbanizzazione sia lo stesso privato beneficiario. In tali casi il privato beneficiario dovrà provvedere a propria cura e spese alla demolizione delle opere realizzate e alla rimessione in pristino dello stato dei luoghi.

Qualora il soggetto incaricato dell'esecuzione delle opere di urbanizzazione sia un soggetto terzo individuato dall'Amministrazione ai sensi di legge dovrà procedersi, anche ai fini della clausola risolutiva espressa, secondo le modalità previste dalla presente circolare per i contratti pubblici.

Diversamente nelle ipotesi in cui l'incaricato dell'esecuzione delle opere di urbanizzazione sia un soggetto diverso individuato dal sottoscrittore della convenzione, la clausola risolutiva espressa non opera quando la predetta impresa, oggetto della documentazione antimafia interdittiva successiva, sia sostituita.

La facoltà di sostituire l'impresa incaricata dei lavori colpita da documentazione antimafia interdittiva quindi consente la prosecuzione dei lavori.

Pertanto in tali ipotesi il Responsabile del Settore competente dovrà darne immediata comunicazione al privato sottoscrittore della convenzione ai fini della sostituzione dell'impresa interessata dalla documentazione antimafia interdittiva.

Qualora non si provveda entro termini congrui, che comunque si ritiene non possano essere superiori a trenta giorni, si dovrà procedere alla revoca del provvedimento approvativo della convenzione e al recesso immediato dalla stessa; anche in tali ipotesi il privato beneficiario dovrà provvedere a propria cura alla demolizione delle opere realizzate e alla rimessione in pristino dello stato dei luoghi.

E' opportuno ricordare che, a salvaguardia della legittimità dell'azione amministrativa, la valutazione e la conseguente decisione circa la sussistenza di condizionamenti mafiosi a carico dei soggetti sottoposti alle verifiche antimafia, tali da impedire agli stessi di intrattenere rapporti giuridico-economici con la pubblica amministrazione, spetta ex lege in via esclusiva al Prefetto ed è configurabile, secondo i canoni di buona amministrazione, un potere discrezionale dell'ente pubblico in funzione di contrasto alla criminalità organizzata.

Pertanto, risulta agevole rilevare che il sistema normativo vigente non consente alcun rimando alla scelta dell'Amministrazione circa la decisione sull'idoneità antimafia del soggetto privato che vuole rapportarsi con essa.

Le SS.VV. non avendo il potere o l'onere di verificare la portata o i presupposti della documentazione antimafia rilasciata dal Prefetto, non hanno alcuna discrezionalità nella valutazione delle condizioni necessarie per l'instaurazione, il mantenimento o la cessazione del rapporto con il privato oggetto della verifica antimafia.

Ne consegue che nelle ipotesi di documentazione antimafia interdittiva le SS.VV. dovranno procedere immediatamente all'adozione dei provvedimenti di diniego, o di annullamento o revoca dei provvedimenti già rilasciati, in caso di documentazione antimafia rilasciata successivamente ai suddetti termini dal Prefetto, senza dovere effettuare alcuna comunicazione di avvio del procedimento ai sensi dell'art. 7 della L. n. 241/1990 in quanto atto rientrante ancora nell'unico procedimento iniziato con la istanza del privato che

costituisce espressione del potere di accertamento dei requisiti previsti dalla legge, in capo allo stesso privato, per giungere al rilascio del titolo, o comunque atto vincolato, ai sensi dell'articolo 21 octies della medesima legge, qualora si esercitino i poteri di autotutela.

Nonostante l'Amministrazione non abbia alcuna discrezionalità nella valutazione della documentazione antimafia interdittiva, si ritiene necessario comunque che le SS.VV. illustrino nei consequenziali atti amministrativi di diniego, o di annullamento o revoca, l'iter logico giuridico che ha condotto alla decisione, richiamando, anche per relationem, il contenuto della stessa.

I provvedimenti di diniego o di annullamento o revoca in autotutela devono essere notificati agli interessati e trasmessi all'organo politico dell'Amministrazione comunale, al Segretario generale del Comune, al Prefetto e alle altre Autorità per gli eventuali profili di competenza.

Nelle ipotesi in cui si recede dai rapporti negoziali per effetto dell'applicazione della clausola risolutiva sopra rappresentata il legislatore fa comunque salvo il pagamento a favore del contraente del valore delle opere già eseguite e il rimborso delle spese sostenute per l'esecuzione del rimanente, nei limiti delle utilità conseguite dall'Amministrazione.

Si ricorda inoltre che per le erogazioni di contributi, finanziamenti o mutui agevolati ed altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate, concessi o erogati da parte del Comune soggetti a verifiche antimafia le SS.VV. non potranno procedere al versamento delle somme fino alla ricezione da parte dell'Ente della documentazione antimafia liberatoria.

Sempre in materia di contratti pubblici di appalto o concessione di lavori, servizi e forniture il legislatore introduce con l'articolo 94 comma 3 del Codice antimafia un'apposita deroga all'obbligo di procedere alle revoche dei provvedimenti o ai recessi dai contratti nell'ipotesi di documentazione antimafia interdittiva successiva da parte del Prefetto.

Per effetto della citata disposizione, che non si applica ai sub contratti, qualora l'opera sia in corso di ultimazione ovvero, in caso di fornitura di beni e servizi ritenuta essenziale per il perseguimento dell'interesse pubblico, qualora il soggetto che la fornisce non sia sostituibile in tempi rapidi il Responsabile del Settore potrà non procedere alle revoche o ai recessi sopraevidenziati.

In tali casi, quindi, acquisita la documentazione antimafia interdittiva le SS.VV., nell'esercizio della propria autonomia decisoria, dovranno effettuare le valutazioni di competenza e assumere una decisione, cioè emanare un atto con cui operare la scelta, ponderando comparativamente gli interessi in gioco.

Si evidenzia al riguardo che nel bilanciamento degli interessi, propedeutico alla formazione della volontà, le SS.VV. non possono non tenere in considerazione la severa normativa in materia di misure antimafia, il cui principio fondamentale muove nel senso che i pubblici lavori, i servizi e le forniture vengano affidati a soggetti nei confronti dei quali non sussista nemmeno un semplice indizio di collegamento con associazioni di criminalità organizzata.

In tale ipotesi quindi le SS.VV., qualora ritengano di avvalersi di tale facoltà, e quindi decidere di proseguire comunque un rapporto con un'impresa sospettata di essere soggetta ad infiltrazioni mafiose, dovranno adeguatamente indicare nel provvedimento amministrativo, con il quale si prende atto della documentazione antimafia interdittiva successiva da parte del Prefetto, le obiettive circostanze di fatto e le particolari ragioni di interesse pubblico che giustificano il sacrificio di un interesse pubblico fondamentale, quale quello tutelato dalla disciplina antimafia, alla salvaguardia dell'ordine e della sicurezza pubblica, nonché quello di serbare un atteggiamento di favore per quelle imprese che operano sul mercato in condizioni di assoluta

trasparenza.

Sempre in materia di contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, con riferimento alle associazioni o raggruppamenti temporanee di impresa, la giurisprudenza ha avuto modo di affermare che l'eventuale presenza di cause interdittive devono essere verificate in ciascuno dei soggetti che partecipano all'associazione, a nulla rilevando il rapporto di collaborazione economica tra le ditte raggruppate.

Nell'ipotesi in cui la documentazione antimafia interdittiva interessa l'impresa mandataria le SS.VV. dovranno procedere, secondo le modalità già illustrate nella presente circolare, all'adozione dei provvedimenti di diniego, o di annullamento o revoca qualora rilasciate dal Prefetto successivamente ai termini di legge; diversamente qualora la documentazione antimafia interdittiva interessa un'impresa diversa da quella mandataria che partecipa ad un'associazione o raggruppamento temporaneo di imprese, o una delle consorziate, nel caso di consorzi non obbligatori, indipendentemente dalle modalità con le quali essi partecipano a procedure di gara, si evidenzia che ai sensi dell'articolo 95 del Codice antimafia, le cause di divieto o di sospensione di cui all'articolo 67 del Codice antimafia non operano nei confronti delle altre imprese partecipanti quando la predetta impresa sia stata estromessa o sostituita anteriormente alla stipulazione del contratto; qualora la documentazione antimafia interdittiva pervenga successivamente alla stipulazione del contratto, sempre ai sensi del citato articolo 95, la sostituzione o l'estromissione dovrà essere effettuata entro trenta giorni dal ricevimento della documentazione antimafia.

La facoltà di estromettere o sostituire la mandante o la consorziata colpita da documentazione antimafia interdittiva quindi consente di mantenere la commessa pubblica.

Pertanto in tali ipotesi il Responsabile del Settore competente, direttamente o tramite rup, dovrà darne immediata comunicazione alle imprese dell'associazione o del raggruppamento o del consorzio non obbligatorio ai fini della estromissione o sostituzione dell'impresa interessata entro trenta giorni dalla ricezione della comunicazione, dell'impresa interessata dalla documentazione antimafia interdittiva.

Qualora non si provveda entro i termini previsti le SS.VV. dovranno procedere alla revoca dell'aggiudicazione definitiva e al recesso immediato dal contratto, ove stipulato.

Termini di validità della documentazione antimafia

Per quanto riguarda i termini di validità della documentazione antimafia si ricorda che, ai sensi dell'articolo 86 del Codice antimafia, le comunicazioni hanno una validità di sei mesi, mentre le informazioni antimafia hanno una validità di dodici mesi.

I termini di validità decorrono dalla data dell'acquisizione della documentazione.

Si evidenzia comunque che in ordine all'informazione antimafia il legislatore condiziona la validità della stessa alla circostanza che nei dodici mesi non siano intercorse modificazioni dell'assetto societario del soggetto sottoposto a verifica.

A tal fine si ricorda che ai sensi dell'articolo 86 comma 3 del Codice antimafia i legali rappresentanti degli organismi societari, nel termine di trenta giorni dall'intervenuta modificazione dell'assetto societario o gestionale dell'impresa, hanno l'obbligo di trasmettere al Prefetto, che ha rilasciato l'informazione antimafia, copia degli atti dai quali risulta l'intervenuta modificazione relativamente ai soggetti destinatari di verifiche antimafia di cui all'articolo 85 dello stesso Codice.

Anche l'Amministrazione, ai fini dell'esercizio delle proprie competenze di controllo e di verifica, in ogni

caso di variazioni dei dati riportati nelle visure camerali dei soggetti interessati dal provvedimento amministrativo e, nel caso di contratti, dei contraenti e delle loro imprese subcontraenti, dovrà tempestivamente acquisire dagli stessi copia degli atti dai quali risulta l'intervenuta modificazione; pertanto sarà cura delle SS.VV. imporre tale adempimento ai soggetti destinatari di provvedimenti dell'Amministrazione sottoposti alla previa acquisizione della documentazione antimafia, attraverso l'apposizione di apposita previsione in essi.

In tali casi le SS.VV. dovranno provvedere, senza sospendere o ritardare i procedimenti in corso, a richiedere le verifiche antimafia aggiornate.

Tenuto conto della natura degli interessi tutelati dalla previsione in caso di inadempimento da parte del soggetto destinatario del provvedimento le SS.VV. , previa contestazione, dovranno applicare una specifica sanzione come l'applicazione di apposita penale o nelle ipotesi più gravi procedere anche alla risoluzione del contratto e al recesso dallo stesso; in caso di inadempimento da parte del sub contraente, si dovrà procedere, sempre previa contestazione, alla revoca dei provvedimenti amministrativi con i quali sono stati autorizzati i sub contratti.

Si rappresenta che la risoluzione contrattuale o la revoca dell'autorizzazione al subappalto o al subcontratto per la suddetta violazione presuppone una verifica della gravità e della reiterazione delle inadempienze, l'adozione di preventivi atti di messa in mora, una puntuale contestazione degli addebiti e lo svolgimento di un iter procedimentale che garantisca la pienezza del contraddittorio anche ai fini difensivi, oltre che una motivazione particolarmente specifica e argomentata del provvedimento finale.

Alla luce della superiore disciplina legislativa, quindi, le SS.VV., anche in ossequio al principio di non aggravamento del procedimento, in presenza di documentazione antimafia liberatoria ancora valida non dovranno richiederla nuovamente nell'ambito dello stesso procedimento per i medesimi soggetti .

Tuttavia tenuto conto della ratio sottostante alla documentazione antimafia l'iniziativa per la richiesta, dovrà essere assunta nuovamente sempre d'ufficio, anche in costanza di rapporto e in presenza di documentazione antimafia liberatoria ancora valida, ogni qualvolta si venga a conoscenza di fatti, ad esempio tramite notizie di stampa, segnalazioni di soggetti esterni, rapporti dell'Autorità, certificati di carichi pendenti o camerali, ecc. che lascino supporre che vi siano collegamenti tra il soggetto interessato e la criminalità organizzata.

Si ribadisce inoltre che la documentazione antimafia, indipendentemente dai termini di validità, deve essere richiesta nuovamente e preventivamente, ogni qualvolta si intende procedere al rinnovo dei provvedimenti amministrativi o dei contratti già rilasciati o stipulati, nonché nei casi di variazione soggettiva della loro titolarità.

La documentazione antimafia liberatoria, sebbene ancora valida, non è utilizzabile e non produce i suoi effetti in altri procedimenti diversi da quello per il quale è stata acquisita, riguardanti i medesimi soggetti; pertanto in tali casi le SS.VV. dovranno sottoporre i soggetti interessati nuovamente alle verifiche antimafia secondo le modalità di cui alla presente circolare.

Diversamente qualora l'Amministrazione acquisisca la documentazione antimafia interdittiva essa è utilizzabile in altri procedimenti, riguardanti i medesimi soggetti, diversi da quello per il quale è stata acquisita; pertanto in tali casi le SS.VV. dovranno adottare in autotutela, secondo le modalità di cui alla presente circolare, i provvedimenti amministrativi di revoca di tutti gli atti già rilasciati o stipulati con i soggetti interessati, indipendentemente dal fatto che in essi sia stata apposta la clausola risolutiva espressa.

Al riguardo occorre rilevare che proprio perché l'insussistenza di infiltrazione mafiose è un requisito

necessario affinché un soggetto possa intrattenere rapporti con la pubblica amministrazione, la giurisprudenza ha affermato che qualora il necessario requisito dell'assenza di infiltrazioni mafiose venga a difettare successivamente alla emissione del provvedimento, l'Amministrazione è obbligata a pronunciare la revoca dell'atto a prescindere dall'esistenza di specifiche previsioni in tal senso da parte dello stesso.

Qualora si acquisisca la comunicazione antimafia, di data non anteriore a sei mesi, o l'informazione antimafia, di data non anteriore a dodici mesi, è possibile adottare il provvedimento richiesto e gli atti conseguenti o esecutivi, compresi i pagamenti, anche se il provvedimento o gli atti sono perfezionati o eseguiti in data successiva alla scadenza di validità della predetta documentazione antimafia.

**Verifiche antimafia per i contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, nei settori esposti
maggiormente a rischio di infiltrazione mafiosa, individuati dall'art. 1, commi 53 della legge 6
novembre 2012, n. 190**

Ai sensi dell'art. 1 comma 52 della legge 6 novembre 2012, n. 190 e dei relativi decreti attuativi (ultimo in ordine di tempo il DPCM 24 novembre 2016 pubblicato nella G.U. n. 25 del 31 gennaio 2017), per la stipulazione di contratti pubblici di lavori servizi e forniture o per l'autorizzazione di subappalti relativi alle attività ritenute maggiormente esposte a rischio di infiltrazione mafiosa, indicate nell'art. 1 comma 53⁵ della suddetta legge, e indipendentemente dal loro valore le verifiche antimafia devono essere effettuate obbligatoriamente ed esclusivamente dalle SS.VV. attraverso la consultazione anche in via telematica degli elenchi dei fornitori, prestatori di servizi ed esecutori dei lavori non soggetti a tentativi di infiltrazione mafiosa operanti nei medesimi settori c.d. white list, istituiti presso la Prefettura competente, ex DPCM 18 aprile 2013. a cui le imprese hanno obbligo di iscrizione per potere ottenere appalti pubblici o subaffidamenti nei suddetti settori.

Si ricorda che le verifiche devono essere effettuate con riferimento all'appaltatore anche nelle ipotesi in cui nel contratto d'appalto siano previste, anche in via marginale, una o più delle prestazioni indicate nell'art. 1 comma 53 della legge 6 novembre 2012, n. 190.

Nell'ipotesi di associazioni o raggruppamenti temporanei di imprese nonché nelle ipotesi di consorzi la verifica andrà effettuata nei confronti dell'impresa che assumerà la lavorazione sulla base della qualificazione posseduta.

Qualora i soggetti non sono iscritti nella white list ma abbiano presentato domanda di iscrizione le SS.VV., ai sensi delle previsioni di legge sopracitata, dovranno procedere ai fini delle verifiche antimafia nei citati settori attraverso la consultazione della B.D.N.U. e qualora non censiti o nelle altre ipotesi previste per legge mediante la richiesta di informazioni al Prefetto, secondo le modalità nella presente circolare evidenziate.

A tal fine le SS.VV. al fine di garantire il rispetto delle superiori previsioni, dovranno inserire negli avvisi di gara o nelle lettere di invito e nei relativi disciplinari per appalti o concessioni di lavori, servizi e forniture nei citati settori apposita clausola volta ad imporre alle ditte contraenti di comprovare già al momento della partecipazione alle procedure di scelta del contraente indette dall'Ente l'iscrizione nei suddetti elenchi o l'avvenuta presentazione della domanda di iscrizione e di assumersi analogo impegno in caso di aggiudicazione nei confronti di ogni subcontraente all'interno del processo di filiera; in caso di aggiudicazione quindi tale impegno dovrà trasformarsi in una specifica obbligazione mediante apposizione

⁵ Sono definite come maggiormente esposte a rischio di infiltrazione mafiosa le seguenti attività: a) trasporto di materiali a discarica per conto di terzi; b) trasporto, anche transfrontaliero, e smaltimento di rifiuti per conto di terzi; c) estrazione, fornitura e trasporto di terra e materiali inerti; d) confezionamento, fornitura e trasporto di calcestruzzo e di bitume; e) noli a freddo di macchinari; f) fornitura di ferro lavorato; g) noli a caldo; h) autotrasporti per conto di terzi; i) guardiania dei cantieri.

di apposita clausola nel contratto.

Verifiche antimafia per i contratti pubblici di lavori, servizi e forniture attraverso consultazione delle white list

L'art. 1, comma 52-bis, della legge 6 novembre 2012, n.190, dispone che l'iscrizione nelle white list tiene luogo della documentazione antimafia liberatoria anche ai fini della stipula, approvazione o autorizzazione di contratti o subcontratti relativi ad attività diverse da quelle per le quali essa è stata disposta.

Il DPCM 24 novembre 2016 sopracitato nell'integrare con l'articolo 3 bis il DPCM 18 aprile 2013 specifica la suddetta previsione di legge statuendo che, tra gli altri, gli enti locali acquisiscono attraverso la consultazione delle white list la documentazione antimafia anche in relazione ad attività diverse da quelle per le quali è stata disposta, purchè permangano le condizioni relative ai soggetti e alla composizione del capitale sociale.

Alla luce delle superiori previsioni quindi le SS.VV., previa verifica attraverso una visura camerale storica della permanenza delle condizioni in ordine ai soggetti e alla composizione del capitale sociale, ai fini dell'acquisizione della informazione antimafia propedeutica alla stipula, all'approvazione o all'autorizzazione di contratti e subcontratti relativi a lavori, servizi e forniture concernenti anche attività non ricomprese nei citati settori e indipendentemente dal valore economico, dovranno verificare, attraverso la consultazione, l'iscrizione dell'impresa nelle white list e solo qualora essa non sia presente procedere attraverso la richiesta di rilascio delle informazioni antimafia secondo le modalità nella presente circolare evidenziate.

Si ricorda comunque che nei suddetti casi le SS.VV. devono comunicare, per via telematica, alla Prefettura competente gli estremi identificativi delle imprese nei cui confronti è stata acquisita la documentazione antimafia attraverso la consultazione della white list.

Disposizioni finali

Sarà cura delle SS.VV. attenersi alle disposizioni di cui alla presente circolare nell'espletamento dell'attività di istituto ed emanare i provvedimenti necessari affinché le stesse trovino concreta e immediata applicazione nell'ambito dei Settori di competenza vigilando per assicurarne la scrupolosa osservanza.

Allegati citati

Il Segretario generale