

Sull'istanza di aggiornamento, ex art. 91, comma 5, D.Lgs. n. 159 del 2011, dell'informazione antimafia interdittiva.

L'art. 91, comma 5, D.Lgs. n. 159 del 6 settembre 2011 (1) - rubricato "*Informazione antimafia*" - statuisce che: "*Il prefetto competente estende gli accertamenti pure ai soggetti che risultano poter determinare in qualsiasi modo le scelte o gli indirizzi dell'impresa. Per le imprese costituite all'estero e prive di sede secondaria nel territorio dello Stato, il prefetto svolge accertamenti nei riguardi delle persone fisiche che esercitano poteri di amministrazione, di rappresentanza o di direzione. A tal fine, il prefetto verifica l'assenza delle cause di decadenza, di sospensione o di divieto, di cui all'articolo 67, e accerta se risultano elementi dai quali sia possibile desumere la sussistenza di tentativi di infiltrazione mafiosa, anche attraverso i collegamenti informatici di cui all'articolo 98, comma 3. Il prefetto, anche sulla documentata richiesta dell'interessato, aggiorna l'esito dell'informazione al venir meno delle circostanze rilevanti ai fini dell'accertamento dei tentativi di infiltrazione mafiosa*".

La norma introduce un obbligo per la P.A. di provvedere sull'istanza di aggiornamento dell'informazione antimafia interdittiva, come può evincersi sia mediante l'interpretazione letterale della disposizione - atteso che il legislatore ha utilizzato il termine "aggiorna"- sia mediante quella funzionale, tenuto conto che la *ratio* della norma è quella di perseguire il bilanciamento tra l'interesse pubblico a non consentire alla P.A. di contrattare con soggetti sospettati di collusione con la criminalità organizzata e quello privato di garantire il diritto al libero esercizio dell'attività economica privata non appena sia stato accertato "*il venir meno delle circostanze rilevanti ai fini dell'accertamento dei tentativi di infiltrazione mafiosa*".

La giurisprudenza è consolidata nel ritenere che, a fronte di una circostanziata richiesta di aggiornamento da parte del soggetto interessato, il prefetto non possa sottrarsi all'obbligo di riesaminare il quadro indiziario esistente alla luce dei nuovi dati segnalatigli e di ripronunciarsi, quindi, in via espressa su di esso, ferma restando, naturalmente, la piena discrezionalità del suo potere valutativo in merito al perdurare del rischio di infiltrazione mafiosa (2).

Pertanto, qualora l'Amministrazione non provveda all'adozione di un provvedimento definitivo, espresso e motivato in ordine ad un'istanza di aggiornamento dell'informazione interdittiva antimafia formulata ai sensi del menzionato art. 91, comma 5, ultimo periodo, sarà possibile proporre un ricorso avverso il silenzio, ex artt. 31 e 117 c.p.a..

Sull'argomento, la giurisprudenza ha ritenuto che: *"Sussistono nel caso di specie i presupposti di ammissibilità del rito previsto dall'art. 31 del codice del processo amministrativo, costituiti dalla titolarità in capo al soggetto istante di una posizione qualificata che legittimi la richiesta e dal decorso del termine di conclusione del procedimento con conseguente formazione del silenzio.*

Per quanto attiene al primo profilo, sussiste la legittimazione e l'interesse della società istante alla definizione del procedimento in esame, avendo la stessa presentato specifica istanza presso la Prefettura di Bari volta all'aggiornamento dell'interdittiva antimafia.

Quanto al secondo aspetto, deve rammentarsi che la conclusione del procedimento in esame è sottoposta secondo parte della giurisprudenza (cfr. T.A.R. Lombardia, Milano, sez. I, 3.9.2018, n. 2040; T.A.R. Lazio, sez. I-ter, 3.7.2017, n. 7646) al termine di 45 giorni previsto per il rilascio in via ordinaria dell'informazione antimafia interdittiva, ovvero secondo altra parte della giurisprudenza (cfr. T.A.R. Campania, Napoli, sez. I, 23.4.2018, n. 2683) al termine residuale di 30 giorni di cui all'art. 2 della L. n. 241 del 1990.

Nel caso di specie, a prescindere dalla individuazione del termine applicabile, il tempo decorso è tale per cui risulta essere stato violato sia il termine di 45 giorni, sia - a maggior ragione - quello di 30.

Sussiste, pertanto, l'ulteriore condizione, rappresentata dal decorso del predetto termine di conclusione del procedimento, senza che l'Autorità intimata si sia espressamente pronunciata sull'istanza della ricorrente.

Né l'Amministrazione può invocare a propria esimente rispetto all'inosservanza del termine di conclusione del procedimento la complessità dell'istruttoria.

Il ricorso avverso il silenzio deve quindi essere accolto, ordinando alla Prefettura di Bari di pronunciarsi espressamente sulla istanza della ricorrente, nel termine di sessanta giorni dalla comunicazione o notifica della presente sentenza.

Per il caso di persistente inadempienza, il Collegio si riserva la nomina di commissario ad acta su istanza della ditta interessata" (3).

E' stato, altresì, affermato che "la giurisprudenza amministrativa è consolidata nel ritenere che l'art. 91, comma 5, cit., impone al Prefetto, in presenza di documentate sopravvenienze da parte del soggetto interessato, l'avvio del procedimento di riesame del provvedimento interdittivo che potrà condurre ad un provvedimento di contenuto liberatorio, ove siano ritenuti rilevanti a tali fini nuovi fatti rappresentati, ovvero ad un nuovo provvedimento interdittivo, laddove alla luce della nuova istruttoria compiuta, sia ritenuto comunque sussistere il pericolo di infiltrazione mafiosa.

La previsione dell'obbligo di aggiornamento dell'informativa di cui all'art. 91, comma 5, citato, rappresenta, infatti, nel bilanciamento di valori costituzionalmente tutelati, quali l'esigenza di preservare i rapporti economici tra lo Stato e i privati dalle infiltrazioni mafiose, da un lato, e la libertà di impresa, dall'altro, un punto di equilibrio fondamentale, sia in senso favorevole che sfavorevole all'impresa, poiché impone all'autorità prefettizia di considerare i fatti nuovi, laddove sopravvenuti, o anche precedenti, se non noti, e consente all'interessato di rappresentarli all'autorità stessa, laddove da questa non conosciuti (in tal senso, TAR Calabria, Reggio Calabria, n.528 del 2019; TAR Lazio n.10320 del 2018; Cons. Stato, sez. VI, n. 3092 del 2009 e sez. III, n. 2410 del 2015 e n. 1743 del 2016; TAR Sicilia, Catania, sez. I, n. 2396 del 2017).

Nel caso di specie, a fronte di una circostanziata richiesta di aggiornamento da parte del soggetto interessato, il Prefetto non può legittimamente sottrarsi all'obbligo di riesaminare il quadro indiziario esistente alla luce dei nuovi dati segnalatigli e di ripronunciarsi, quindi, in via espressa su di esso, ferma restando, naturalmente, la piena discrezionalità del suo potere valutativo in merito al perdurare del rischio di infiltrazione mafiosa (cfr. T.A.R. Campania, sez. I, 2/2/2018, n.724)" (4).

Il giudice amministrativo può, dunque, accertare e dichiarare l'illegittimità del silenzio serbato dall'Amministrazione in ordine ad un'istanza di aggiornamento dell'informativa antimafia; *"Non può invece essere accolta la domanda volta all'accertamento .. della fondatezza della pretesa sostanziale ... volta alla conclusione in senso favorevole alla ricorrente del procedimento di aggiornamento dell'informativa antimafia.*

Essendo necessari, a tal fine, ulteriori accertamenti istruttori ed indagini di particolare delicatezza e complessità, la fattispecie rientra nell'eccezione prevista dall'art. 31 c.p.a., a norma del quale il giudice amministrativo può conoscere della fondatezza dell'istanza ogni qualvolta non siano necessari adempimenti istruttori che debbano essere compiuti dalla p.a." (5).

Il ricorso proposto avverso il silenzio serbato dall'Amministrazione in ordine ad un'istanza di aggiornamento dell'interdittiva antimafia è stato, invece, ritenuto infondato in un caso in cui l'istanza era volta a mettere in luce l'errore asseritamente compiuto dalla Prefettura all'atto dell'adozione delle informative, presentandosi quindi come una sollecitazione ad un intervento discrezionale in autotutela, dalla quale non sorge l'obbligo di provvedere: *"Il già citato art. 91, comma 5 D.Lgs. n. 159 del 2011, stabilisce che "Il prefetto, anche sulla documentata richiesta dell'interessato, aggiorna l'esito dell'informazione al venir meno delle circostanze rilevanti ai fini dell'accertamento dei tentativi di infiltrazione mafiosa".*

L'istanza sulla quale le ricorrenti assumono essersi formato il silenzio inadempimento non contiene il documentato riferimento a fatti idonei a rappresentare il venir meno delle circostanze rilevanti poste a base dell'informativa, ma consiste piuttosto in una particolareggiata confutazione dei fatti posti dal Prefetto a sostegno dell'informativa del 2017 ... l'istanza, tutta volta a mettere in luce l'errore asseritamente compiuto dalla Prefettura all'atto dell'adozione delle informative, si presenta come una sollecitazione ad un intervento discrezionale in autotutela, dalla quale chiaramente non sorge l'obbligo di provvedere" (6).

La giurisprudenza è divisa sul termine di conclusione del procedimento avviato con la presentazione di un'istanza volta all'aggiornamento dell'interdittiva antimafia.

Un primo orientamento, infatti, ritiene applicabile al procedimento di revisione di precedente interdittiva il termine generale di 30 giorni, *ex art. 2, comma 2, della l. n. 241/1990*, applicabile in mancanza di specifiche statuizioni normative (7).

Un secondo orientamento giurisprudenziale ritiene invece che, nel caso in esame, trovi applicazione in via analogica il termine massimo di 45 giorni assegnato al Prefetto dall'art. 92, comma 2, del Codice delle leggi antimafia per rilasciare, in via ordinaria, l'informazione antimafia interdittiva.

Invero, si segnalano delle pronunce che pur applicando, alla fattispecie in esame, sempre l'art. 92 del codice delle leggi antimafia, ritengono che il termine ivi previsto sia pari a *"45 giorni con possibilità di estensione a successivi 30 giorni in caso di verifiche di particolare complessità"* (9).

La giurisprudenza ha, infine, puntualmente delineato le attività che l'Amministrazione competente deve o può porre in essere nel caso in cui venga presentata un'istanza di aggiornamento dell'informazione antimafia interdittiva; ed infatti, *"secondo un orientamento già fatto proprio dalla giurisprudenza e dal quale non vi è motivo di discostarsi, alla cui stregua **"in caso di presentazione di un'istanza di aggiornamento della posizione antimafia di un'impresa, a cui sostegno sono allegare nuove circostanze di fatto, costituisce espresso onere motivazionale dell'Amministrazione quello di esprimersi specificamente sull'attendibilità ed inerenza di tali elementi sopravvenuti; in altri termini, un esito in senso confermativo è possibile, ma solo dopo che in sede istruttoria sia stata accertata l'infondatezza in punto di fatto dei nuovi elementi a discarico ed eventualmente l'irrilevanza rispetto al precedente quadro indiziario sfavorevole. Trattandosi, comunque, dell'esercizio di una funzione di secondo grado, come tale implicante una complessiva rivalutazione della posizione di cui è chiesto l'aggiornamento, non è affatto impedito all'Amministrazione anche di riesaminare la pregnanza di precedenti indizi, o di addurne di nuovi, essendo comunque manifestazione di imparzialità, in un ambito in cui tale principio deve trovare più penetrante applicazione in ragione del valore costituzionale degli interessi in conflitto e della particolare elasticità delle fattispecie astratte descritte dalla norma positiva, che la nuova valutazione costituisca momento di sintesi e di apprestamento di un quadro indiziario attuale e**"*

soprattutto completo" (T.A.R. Napoli, sez. I, 2 febbraio 2018, n. 724; 5 giugno 2015 n. 3056; cfr. anche TAR Napoli, sez. I, 3 luglio 2008, n. 6810; TAR Lazio, Roma, sez. I, 3 luglio 2017 n. 7646; TAR Sicilia, Catania, sez. I, 23 novembre 2012 n. 2717)" (10).

(1) Recante il *"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"*.

(2) In tal senso, *ex multis*, Cons. Stato, Sez. Sesta, 20 maggio 2009, n. 3092; Sez. Terza, 13 maggio 2015, n. 2410, 3 maggio 2016, n. 1743. V. anche TAR Lazio, Sez. Prima ter, 10 maggio 2021, n. 5411.

(3) T.A.R. Puglia, Bari, Sez. Seconda, 12 novembre 2020, n. 1399.

(4) TAR Sicilia, Palermo, Sez. Prima, 31 marzo 2021, n. 1040. V. anche T.A.R. Campania, Napoli, Sez. Prima, 15 febbraio 2019, n. 875; T.A.R. Napoli, Sez. Prima, 23 aprile 2018, n. 2683: *"... la giurisprudenza ritiene che, a fronte di una circostanziata richiesta di aggiornamento da parte del soggetto interessato, il prefetto non possa legittimamente sottrarsi all'obbligo di riesaminare il quadro indiziario esistente alla luce dei nuovi dati segnalatigli (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 20 maggio 2009, n. 3092; sez. III, 3 maggio 2016, n. 1743) e di ripronunciarsi, quindi, in via espressa su di esso, ferma restando, naturalmente, la piena discrezionalità del suo potere valutativo (cfr. Cons. Stato, sez. III, 13 maggio 2015, n. 2410; 3 maggio 2016, n. 1743) in merito al perdurare del rischio di infiltrazione mafiosa.*

Oltre all'acclarato obbligo di provvedere ai sensi dell'art. 91, comma 5, del d.lgs. n. 159/2011, sussiste pure, nella specie, l'inerzia dell'amministrazione intimata, atteso che quest'ultima risulta essersi limitata a mere attività interlocutorie (cfr. note dell'11 dicembre 2017, prot. n. 97537, e del 29 dicembre 2017, n. 102861), mentre non risulta essersi pronunciata con un provvedimento espresso e definitivo, nonostante lo spirare (a decorrere dalla presentazione dell'istanza del 20 giugno 2017) del termine generale suppletivo di 30 giorni ex art. 2, comma 2, della l. n. 241/1990, applicabile in mancanza di specifiche statuizioni normative.

Stante la ravvisata illegittimità del silenzio rifiuto serbato dalla Prefettura di Caserta nella vicenda controversa, il ricorso in epigrafe va, dunque, accolto, con conseguente ordine all'amministrazione resistente di provvedere in maniera espressa sull'istanza di aggiornamento dell'informativa antimafia a carico del -OMISSIS-, presentata il 20 giugno 2017".

(5) TAR Lazio, Sez. I ter, 5 settembre 2016, n. 9548.

(6) T.A.R. Calabria, Reggio Calabria, 31 agosto 2019, n. 519.

(7) V. TAR Campania, Napoli, Sez. Prima, 23 aprile 2018, n. 2683; Tar Sicilia, Catania, Sez. Prima, 12 ottobre 2017, n. 2396.

(8) In tal senso, TAR Lombardia, Milano, Sez. Prima, 3 settembre 2018, n. 2040; idem, 11 novembre 2016, n. 2103.

Di recente, è stato affermato che: *<<Deve rilevarsi la violazione del termine procedimentale da parte della convenuta Amministrazione, atteso che l'art. 92, co. II, del d.lgs. n. 159/2011 (come modificato dall'articolo 3, co. I, lett. b) del D.Lgs. n. 153/2014) - applicabile anche al procedimento di revisione di precedente interdittiva in assenza di uno specifico termine per la conclusione di quest'ultimo - ha prescritto che il procedimento deve essere concluso nel termine di 30 giorni, elevato a 45 giorni "Quando le verifiche disposte siano di particolare*

complessità">> (TAR Lazio, Roma, Sez. Prima ter, 29 febbraio 2020, n. 2651; v. anche TAR Sicilia, Palermo, Sez. Prima, 31 marzo 2021, n. 1040).

(9) In tal senso, T.A.R. Lazio, Sez. I ter, 10 maggio 2021, n. 5411; 3 luglio 2017, n. 7646; 15 marzo 2017, n. 3527; 5 settembre 2016, n. 9548).

(10) T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. Prima, 14 ottobre 2019, n. 2385.

Novembre 2021

