

REPUBBLICA ITALIANA



Regione Siciliana

ASSESSORATO REGIONALE DELL' ENERGIA

E DEI SERVIZI DI PUBBLICA UTILITA'

L'Assessore

Prot. GAB n. 3029 del 04\07\2011

Palermo li 27.06.2011

Al Dirigente generale del Dipartimento regionale
dell'Acqua e dei Rifiuti

Al Dirigente generale del Dipartimento regionale
dell'Energia
LORO SEDI

Oggetto: Linee guida di attuazione del Protocollo di Legalità tra l'Assessorato regionale dell'Energia e dei servizi di pubblica utilità, Ministero dell'Interno, le Prefetture dell'Isola e Confindustria Sicilia.

Questo Assessorato, istituito con legge regionale n. 19/2008, è chiamato ad esercitare competenze in materia di energia e fonti energetiche, miniere, attività estrattive, cave, torbiere e saline nonché, a seguito della soppressione dell'Agenzia regionale di cui alla legge regionale n.19/2005, anche in materia di acque e rifiuti.

Nell'ambito delle citate materie l'Assessorato gestisce, ai sensi di leggi regionali e nazionali, procedimenti finalizzati a rilasciare, a soggetti privati, provvedimenti a contenuto autorizzatorio o abilitativo e/o concessorio per la realizzazione di interventi infrastrutturali, anche di produzione, che rivestono il carattere della pubblica utilità e/o per l'esercizio di attività imprenditoriali di pubblico interesse.

Come già si è avuto modo di affermare nelle direttive emanate dallo scrivente, in attuazione del Protocollo sottoscritto con la Guardia di Finanza lo scorso 14 marzo, i citati provvedimenti investono settori cruciali dell'economia isolana, particolarmente sensibili al rischio di infiltrazioni delle organizzazioni mafiose interessate a riciclare i proventi delle attività criminose in iniziative imprenditoriali significativamente remunerative, anche perchè assistite da forme di incentivazione economica a valere su risorse pubbliche.

Al fine di prevenire tali fenomeni patologici di assoluta gravità, che costituiscono anche remora ad uno sano sviluppo economico del territorio, e salvaguardare la libertà di impresa, la concorrenza leale nonché la piena affidabilità morale sia dei soggetti privati richiedenti titoli abilitativi all'Amministrazione regionale nei suddetti settori, sia di quelli coinvolti direttamente o indirettamente nell'attuazione degli interventi, l'Assessorato regionale dell'Energia e dei servizi di pubblica utilità lo scorso 23 Maggio ha sottoscritto presso la Prefettura di Palermo con il Ministero dell'Interno, le Prefetture dell'Isola e Confindustria Sicilia un apposito Protocollo di legalità (di seguito: "Protocollo di legalità" o anche solo "Protocollo").

Per effetto del Protocollo di Legalità, per la prima volta sul territorio nazionale e regionale, sono state introdotte misure di cautela antimafia e anticorruzione, innovative ed efficaci, che integrano quelle già imposte dalla legge, per garantire un più penetrante controllo di legalità nei settori economici delle energie e delle fonti rinnovabili, delle acque e dei rifiuti.

Infatti, da un lato, si estende l'ambito di applicazione delle informazioni prefettizie antimafia di cui all'articolo 10 del D.P.R. n. 252/98, disciplinato dall'articolo 4 del D.lgs. n. 490/1994, anche ai provvedimenti di competenza di questo Assessorato volti ad abilitare i privati alla realizzazione di interventi e/o all'esercizio di attività imprenditoriali aventi il carattere della pubblica utilità o del pubblico interesse, di importo superiore ad €154.937,00, dall'altro, si incentiva e si valorizza l'utilizzo, sempre da parte di questo Assessorato, di appositi strumenti per scongiurare il manifestarsi al suo interno di fenomeni di corruzione e di illecito che possano determinare sviamento dell'azione amministrativa dai suoi fini propri, nonché il rischio delle infiltrazioni criminali nei settori economici di competenza.

Ai sensi e per gli effetti dell'articolo 1 del Protocollo le presenti Linee Guida disciplinano le modalità attuative dei principi e degli impegni in esso stabiliti a cari-

co di questo Assessorato anche per consentirne una uniforme applicazione nell'ambito di codesti Dipartimenti.

Questi ultimi dovranno attuare scrupolosamente i procedimenti condivisi e formalizzati nel Protocollo e nelle presenti Linee Guida.

In ordine all'acquisizione obbligatoria da parte di questo Assessorato delle informative prefettizie antimafia, oltre che nelle ipotesi normativamente previste, anche nelle ipotesi di cui all'articolo 2 del Protocollo, si ritiene utile preliminarmente fare qualche cenno alla loro natura e richiamare la giurisprudenza amministrativa formatasi al riguardo.

Le informazioni scritte del Prefetto sono uno strumento, con funzione spiccatamente cautelare e preventiva di contrasto della criminalità organizzata, introdotte con l'art. 4 del D.lgs. n. 490/1994, finalizzate alla attestazione della sussistenza o meno di "tentativi di infiltrazione mafiosa" e rilasciate sulla base dei presupposti e con le modalità di cui agli articoli 10, 11 e 12 del D.P.R. n. 252/1998.

In sostanza sulla base dagli accertamenti disposti dal Prefetto, non solo si attesta la presenza o meno di proposte o di provvedimenti di applicazione di una misura di prevenzione di cui agli articoli [2-bis](#), [2-ter](#), [3-bis](#) e [3-quater](#) della [legge n. 575/1965](#) o di provvedimenti che dispongono una misura cautelare o il giudizio ovvero che recano una condanna anche non definitiva per taluno dei delitti di cui agli articoli 629, 644, 648-bis, e 648-ter del codice penale o dall'articolo 51, comma 3-bis, del codice di procedura penale, ma anche eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi delle società e delle imprese interessate.

In questo senso l'art. 4 del D.lgs. n. 490/1994, solo parzialmente modificato dal D.P.R. n. 252/1998, esclude la possibilità per le pubbliche amministrazioni, gli enti pubblici e 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 per i concessionari di opere pubbliche di stipulare, approvare o autorizzare contratti e subcontratti ovvero di rilasciare o consentire concessioni o erogazioni di importo superiore al valore stabilito nell'articolo 10, comma 1, del D.P.R. n. 252/1998, valore come rideterminato nel territorio della Regione Sicilia in materia di opere e lavori pubblici, servizi pubblici e pubbliche forniture per effetto delle disposizioni del Protocollo di legalità "Carlo Alberto Dalla Chiesa" del 12.7.2005, con persone fisiche, imprese, associazioni, società e consorzi che, sulla scorta del-

le specifiche informazioni assunte e fornite dalla competente prefettura, risultino interessate da tentativi di infiltrazione mafiosa.

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.

E' opportuno evidenziare che l'informazione del Prefetto non mira all'accertamento di responsabilità ma si colloca come la forma di massima anticipazione dell'azione di prevenzione, inerente alla funzione di polizia e di sicurezza (CONSIGLIO DI STATO, sez. VI, 11 settembre 2001, n. 4724).

Richiedono, pertanto, per la loro applicazione, un attendibile giudizio di possibilità secondo la nozione di pericolo, per il quale non occorre che sia provata l'esistenza di tentativi di infiltrazione mafiosa essendo invece sufficiente, secondo un giudizio prognostico latamente discrezionale, ancorché ragionevole e circostanziato, la mera possibilità di interferenze malavitose rivelata da fatti idonei a configurarne il substrato, con un accertamento, perciò, di grado inferiore e diverso da quello richiesto per l'individuazione di responsabilità penali 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, 21 aprile 2010 n. 2224).

Le informative prefettizie vengono suddivise dalla giurisprudenza, alla stregua della normativa di riferimento, in tre categorie.

La prima, ricognitiva di cause di divieto di per sé interdittive, ai sensi dell'articolo 4, comma 4, del D.lgs. n. 490/1994, nella parte in cui annovera "le informazioni concernenti la sussistenza o meno a carico dei soggetti responsabili dell'impresa ovvero dei soggetti familiari, anche di fatto, conviventi nel territorio dello Stato, delle cause di divieto o di sospensione dei procedimenti indicate nell'allegato I (vale a dire cause di divieto, sospensione, decadenza, previste dall'[articolo 10](#) della legge n. 575/1965 che, nel sistema del D.P.R. n. 252/1998, possono identificarsi con "le situazioni relative ai tentativi di infiltrazione mafiosa" desunte dalle lettere a) e b) del comma 7 dell'articolo 10).

La seconda, relativa ad eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi delle società o delle imprese interessate, la cui efficacia interdittiva, pure essa automatica, discende dalle valutazioni, che il Prefetto

abbia compiuto a seguito delle “necessarie verifiche”, di cui all’ultimo periodo del comma 4 citato (che, nel sistema del D.P.R. n. 252/1998, possono identificarsi negli elementi emersi dagli accertamenti di cui alla lettera c) del comma 7 dell'articolo 10).

La terza, definita supplementare (o atipica) la cui efficacia interdittiva scaturisce da una valutazione autonoma e discrezionale dell'Amministrazione destinataria dell'informativa prevista dall'articolo [1 septies del D.L. n. 629/1982](#).

L'articolo 1-septies del D.L. 6 settembre 1982, n. 629, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 ottobre 1982, n. 726, come successivamente integrato dalla legge 15 novembre 1988, n. 486, infatti, disciplina la c.d. “informativa atipica o supplementare” che si configura quale strumento destinato ad accertare elementi che, pur denotando il pericolo di collegamenti fra l’impresa e la criminalità organizzata, non integrano del tutto il tentativo di infiltrazione.

Le informative, c.d. atipiche, infatti, non raggiungono la soglia di quelle ricognitive nella rilevazione di cause interdittive, ma si limitano a fornire elementi e circostanze tali da far supporre l'esistenza di collegamenti tra l'impresa ed ambienti criminali.

L’informativa atipica a differenza delle altre è priva di efficacia interdittiva immediata.

Infatti, lungi dal produrre a carico dell’amministrazione il divieto automatico a contrarre, la revoca del provvedimento rilasciato o il recesso dal contratto, come avviene in tutti gli altri casi di informazione negativa cosiddetta “tipica”, essa assolve alla funzione di fornire all’amministrazione una raccolta di elementi di fatto rimessi alla sua valutazione in vista dell'adozione di determinazioni di sua esclusiva competenza, nell’esercizio della suo potere discrezionale, compreso quello di revocare, in via di autotutela, i provvedimenti emessi.

In particolare, la giurisprudenza ha affermato che l’informativa supplementare “non implica alcuna compressione delle libertà costituzionalmente garantite, ma discende piuttosto dal principio di leale collaborazione tra le amministrazioni pubbliche e serve ad offrire all’amministrazione appaltante strumenti di utile valutazione della vicenda per l’eventuale esercizio dei propri poteri di autotutela, senza che ciò si traduca in una sanzione in capo all’imprenditore aggiudicatario, per l’evidente ragione che la fase esecutiva del contratto di appalto non sfugge di per sé ai predetti poteri, qualora ricorrano gravi motivi di pubblico interesse che giu-

stifichino la cessazione del rapporto contrattuale, ancorché a suo tempo regolarmente conclusi rebus sic stantibus, come accade per ogni altro atto avente natura provvedimentoale”(CONSIGLIO DI STATO, sez. V, 24 ottobre 2000, n. 5710).

Secondo la dottrina, l’informativa atipica condivide con le altre cautele antimafia l’identica ratio, ossia quella di costituire uno strumento di prevenzione predisposto dal sistema al fine di consentire l’arretramento progressivo della soglia di tutela contro il fenomeno delle associazioni mafiose e, più in particolare, delle imprese mafiose.

Come detto, ai sensi dell'articolo 2 del Protocollo, codesti Dipartimenti, nelle materie di propria competenza, hanno l'obbligo di richiedere le informazioni del Prefetto di cui all'articolo 10 del D.P.R. n. 252/98, oltre che nelle ipotesi previste da norme cogenti, anche propedeuticamente al rilascio di provvedimenti di natura abilitativa, autorizzatoria e/o concessoria a favore di privati per la realizzazione di interventi infrastrutturali, anche di produzione, che rivestono il carattere della pubblica utilità e/o per l'esercizio di attività imprenditoriali di pubblico interesse, di importo superiore ad €154.937,00.

In tali casi, quindi, al fine di verificare il possesso dei requisiti soggettivi, da parte delle società o imprese interessate, per ottenere il rilascio del provvedimento ampliativo, codesti Dipartimenti dovranno, oltre a richiedere l’esibizione del certificato camerale con la dicitura antimafia, ai sensi dell’articolo 9 del D.P.R. n. 252/98, anche acquisire preventivamente all’emissione del provvedimento le informazioni prefettizie di cui all'articolo 10 dello stesso decreto presidenziale.

Il Protocollo estende poi i controlli antimafia, attraverso l’utilizzo delle informative prefettizie, anche a coloro che sono proprietari o comunque hanno a qualsiasi titolo la disponibilità degli immobili su cui verranno realizzati gli interventi infrastrutturali e/o esercitate le attività imprenditoriali autorizzate, abilitate e/o concesse da parte dell'Amministrazione regionale.

Le informative antimafia, tenuto conto della loro ratio, dovranno essere richieste dall’Amministrazione, sempre propedeuticamente al rilascio, sia nel caso in cui sia stato richiesto dal privato interessato il rinnovo dei provvedimenti ampliativi di cui all'articolo 2 del Protocollo sia nell’ipotesi di emissione degli atti amministrativi volti ad autorizzare eventuali variazioni della titolarità del provvedimento ampliativo e/o della titolarità della gestione della relativa attività.

In ordine al potere di iniziativa per la richiesta di informativa antimafia, questa dovrà essere assunta d'ufficio dal responsabile del procedimento, individuato ai sensi dell'articolo 5 della legge n. 241/90 e successive modifiche e integrazioni, nello stesso momento in cui l'Amministrazione ha concluso la fase istruttoria dell'istanza ritenendola accoglibile.

La richiesta va inoltrata al Prefetto della provincia nella quale ha sede legale la società o la impresa interessata al provvedimento, e deve essere trasmessa con modalità tali da garantire la certezza della data della ricezione.

La richiesta deve indicare le generalità del soggetto privato istante, l'oggetto e il valore economico del provvedimento ampliativo, l'ubicazione dell'intervento, le generalità del proprietario e/o dei soggetti che hanno a qualsiasi titolo la disponibilità degli immobili su cui verranno realizzati gli interventi e/o esercitate le attività abilitate, e deve essere corredata di copia in corso di validità del certificato camerale con la dicitura antimafia, ai sensi dell'articolo 9 del D.P.R. n. 252/98, dell'interessato.

Il certificato camerale deve riportare le indicazioni relative alla società, al legale rappresentante e agli eventuali altri componenti l'organo di amministrazione, ai soci, ai componenti l'organo di revisione delle società ai sensi dell'articolo 38 della legge regionale n. 7/2002 e successive modifiche e integrazioni.

Nel caso di società consortili o di consorzi, il certificato deve essere integrato con la indicazione dei consorziati che detengono una quota superiore al 10% del capitale o del fondo consortile, nonché dei consorziati per conto dei quali la società consortile o il consorzio opera in modo esclusivo nei confronti della pubblica amministrazione; per i consorzi di cui all'articolo 2602 del codice civile, il certificato camerale deve riportare anche le indicazioni relative a chi ne ha la rappresentanza e agli imprenditori o società consorziate.

Per le imprese di costruzioni il certificato deve essere integrato con l'indicazione del direttore tecnico.

Nell'ipotesi in cui, dopo il rilascio del provvedimento, siano intervenute variazioni sostanziali nell'assetto gestionale dell'impresa interessata o nella titolarità delle aree oggetto dell'intervento codesti Dipartimenti, senza sospendere o ritardare i procedimenti in corso, dovranno richiedere alla prefettura territorialmente competente aggiornate informative antimafia.

Le citate variazioni dovranno essere comunicate tempestivamente all'Amministrazione dal legale rappresentante dell'impresa interessata.

Si evidenzia che si dovrà richiedere l'informativa prefettizia, oltre che nei casi previsti dalla legge e negli appositi protocolli di legalità, anche 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 facciano ipotizzare che vi siano collegamenti tra l'impresa interessata o chi ha la disponibilità dei suoli e la criminalità organizzata, e ciò indipendentemente dal valore del provvedimento.

Analogamente, anche se a seguito delle verifiche già disposte dal Prefetto non sono emersi a carico dell'interessato elementi relativi a tentativi di infiltrazione mafiosa, si dovrà richiedere nuovamente l'informativa antimafia qualora i fatti, che potrebbero mettere in discussione il permanere dei requisiti di idoneità morale prescritti dalla normativa antimafia in capo al soggetto interessato, vengano conosciuti successivamente al rilascio del provvedimento ampliativo.

Se, a seguito delle verifiche disposte dal Prefetto, dalle informative non dovessero emergere a carico della impresa interessata elementi relativi a tentativi di infiltrazione mafiosa, ai sensi dell'articolo 10 comma 7 del D.P.R. n. 252/1998, codesti Dipartimenti potranno rilasciare il provvedimento autorizzativo, abilitativo e/o concessorio richiesto, diversamente, tenuto conto della loro efficacia interdittiva e del loro carattere vincolato, dovranno emettere l'atto di diniego.

Tuttavia, decorso inutilmente il termine di quarantacinque giorni dalla ricezione della richiesta da parte della prefettura competente, si potrà rilasciare il provvedimento autorizzativo, abilitativo e/o concessorio anche in assenza delle informazioni del Prefetto, così come previsto dall'art. 11 del D.P.R. n.252/98, fatto salvo il potere dell'Amministrazione di revocare l'atto, qualora, successivamente alla scadenza del termine suddetto, siano acquisite le informazioni negative del Prefetto di cui all'articolo 10 comma 7 del D.P.R. n. 252/1998.

A tal fine si ritiene opportuno che codesti Dipartimenti inseriscano nella parte dispositiva dei provvedimenti ampliativi in questione, l'espressa riserva dell'Amministrazione di revocare l'atto, in autotutela, oltre nei casi in cui ope legis è prevista, anche qualora ricorra la suddetta circostanza.

Occorre rilevare che proprio perché l'insussistenza di infiltrazione mafiose è un requisito necessario affinché una impresa possa intrattenere rapporti con la pubbli-

ca 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.

Si ricorda, inoltre, che, nonostante quanto disposto dal comma 5 dell'articolo 6 del D.lgs. n. 490/1994 – in cui sembra trasparire un margine di apprezzamento da parte della stazione appaltante -, l'Amministrazione non ha alcuna discrezionalità nella valutazione delle condizioni necessarie per la cessazione del rapporto.

Infatti, come affermato in giurisprudenza, l'informativa prefettizia antimafia non può essere considerata come meramente volta ad attivare il potere discrezionale di valutazione dell'Amministrazione destinataria circa il permanere del provvedimento, bensì determina ineludibilmente la sorte del medesimo.

Ciò in quanto la valutazione, e la conseguente decisione circa la sussistenza di condizionamenti mafiosi dell'impresa tali da imporre la cessazione dei rapporti giuridico-economici con la pubblica amministrazione, non può che spettare ex lege in via esclusiva al Prefetto ed è inconfigurabile, secondo i canoni di buona amministrazione, un potere discrezionale dell'ente pubblico in funzione di contrasto alla criminalità organizzata.

Pertanto, risulta agevole rilevare che nel sistema normativo vigente, che non consente alcun rinvio alla scelta dell'Amministrazione richiedente circa la decisione sull'idoneità antimafia dell'imprenditore che vuol intrattenere rapporti con la pubblica amministrazione, la revoca dei provvedimenti amministrativi in questione conseguente all'acquisizione di informative antimafia negative tipiche sull'impresa o società interessata non richiede alcuna comunicazione di avvio del procedimento ai sensi dell'articolo 7 della legge n. 241/90 e successive modifiche e integrazioni in quanto atto vincolato, ai sensi dell'articolo 21 octies della medesima legge, nonché 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.

Nonostante l'Amministrazione non abbia alcuna discrezionalità nella valutazione delle informative antimafia negative tipiche rilasciate dal Prefetto, si ritiene necessario comunque che codesti Dipartimenti illustrino, nei consequenziali atti

amministrativi di diniego o di revoca, l'iter logico giuridico che ha condotto alla decisione, richiamando, anche per relationem, il contenuto delle informative prefettizie.

Nel caso di ricezione da parte dell'Amministrazione di una informativa supplementare e atipica rilasciata dal Prefetto ai sensi dell'articolo [1 septies](#) del [D.L. n. 629/1982](#), sebbene gli elementi evidenziati nella stessa, pur denotanti il pericolo di collegamenti fra l'impresa e la criminalità organizzata, non raggiungono la soglia di gravità e specificità richiesta dall'articolo 4, comma 4, del D.lgs. n. 490/1994 per dar vita ad un effetto legale di divieto di contrarre, tuttavia codesti Dipartimenti dovranno valutare discrezionalmente tali elementi, per la loro specificità, ai fini dell'accertamento del possesso dei requisiti soggettivi dell'impresa interessata, per decidere se addivenire o meno al rilascio dei provvedimenti ampliativi in questione.

In tali casi quindi, acquisita l'informativa atipica, il dirigente legittimato ad agire per conto dell'Amministrazione, secondo l'ordinamento interno, nell'esercizio della sua autonomia decisoria dovrà 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 ricorda comunque che si tratta di un provvedimento che per sua natura ha ad oggetto valutazioni di carattere strettamente amministrativo caratterizzate, a parere della giurisprudenza, da un profilo di bassissima discrezionalità, posto che, rispetto all'eventualità di instaurare o proseguire comunque un rapporto con una impresa sospettata di essere soggetta ad infiltrazioni mafiose, appare senz'altro prevalente, come corollario del fondamentale principio di imparzialità e buona amministrazione, l'opposta esigenza di salvaguardare l'ordine e la sicurezza pubblica, nonché di serbare un atteggiamento di favore per quelle imprese che operano sul mercato in condizioni di assoluta trasparenza.

Alla luce di tale chiaro consolidato orientamento giurisprudenziale, nel bilanciamento degli interessi, propedeutico alla formazione della volontà, non si può non tenere in considerazione la severa normativa in materia di misure antimafia, il cui principio fondamentale muove nel senso che la pubblica amministrazione debba intrattenere rapporti con soggetti nei confronti dei quali non sussista nemmeno un semplice indizio di collegamento con associazioni di criminalità organizzata, con la conseguenza che in assenza di ragioni di interesse pubblico talmente gravi da

legittimare, per l'esistenza di obiettive circostanze di fatto che vanno espressamente riportate nell'atto amministrativo, il sacrificio di un interesse pubblico fondamentale, quale quello tutelato dalla disciplina antimafia, alla salvaguardia dell'ordine e della sicurezza pubblica, non è minimamente pensabile rilasciare i citati provvedimenti ai privati in questione.

Pertanto considerato che l'Amministrazione, anche in caso di informativa prefettizia atipica, non ha il potere o l'onere di verificare la portata o i presupposti dell'informativa mentre il provvedimento di diniego o di revoca, in caso di atto già rilasciato, può ritenersi sufficientemente motivato anche per relationem, si ha il dovere di ampia motivazione nel caso di scelte diverse.

In ogni caso essendo comunque riservato all'Amministrazione un margine, seppur assai ristretto, di valutazione discrezionale, si ritiene necessario, prima di giungere alla decisione finale, "preavvisare" il privato, nell'ipotesi di diniego, ai sensi dell'articolo 10 bis della legge n. 241/90 e successive modifiche e integrazioni, o, nell'ipotesi di revoca, comunicare all'interessato l'avvio del procedimento ai sensi dell'articolo 7 della stessa legge osservando l'iter procedimentale in essa previsto.

Resta comunque salva la facoltà dell'Amministrazione di adottare, anche prima della effettuazione delle comunicazioni di cui al citato articolo 7, i provvedimenti cautelari volti a sospendere l'efficacia o l'esecuzione degli atti già adottati ai sensi del combinato disposto di cui all'articolo 7 comma 2 e all'articolo 21 quater comma 2 della legge n. 241/90 e successive modifiche e integrazioni.

Le misure introdotte con il Protocollo di Legalità del 23 maggio 2011 in materia di informative prefettizie antimafia fanno in ogni caso salvo quanto previsto dalle norme generali e di settore che disciplinano lo strumento e il relativo ambito di applicazione.

Oltre ad estendere l'ambito di applicazione delle informative antimafia, più in generale, questo Assessorato per assicurare la prevenzione da possibili fenomeni di devianza e di vulnerazione dei principi di trasparenza e libera concorrenza, con l'obiettivo finale di diffondere la cultura dell'etica e della moralizzazione nei settori di competenza, con l'articolo 3 del Protocollo ha delineato puntuali obblighi che i privati interessati ai provvedimenti ampliativi sopra citati, indipendentemente dall'importo, dovranno formalmente assumere nei confronti dell'Amministrazione, attraverso la sottoscrizione di apposito accordo negoziale che dovrà costituire allegato parte integrante del provvedimento.

E' proprio nell'autonomia negoziale delle parti che la giurisprudenza ravvisa il fondamento di tali doveri, ulteriori a quelli normativamente previsti, con le correlate responsabilità, in caso di comportamento del privato in violazione dell'accordo, purchè tali patti siano stipulati per l'esigenza di tutelare taluni interessi pubblici (correttezza, trasparenza, concorrenza) nell'ambito di rapporti di tipo economico e siano in armonia con i principi del sistema civilistico (lealtà, buona fede e correttezza).

Attraverso l'utilizzo dello strumento convenzionale, quindi, codesti Dipartimenti dovranno responsabilizzare i privati interessati sulle conseguenze interdittive di determinati comportamenti e riguardanti un ventaglio di cd. situazioni a rischio previste nel citato articolo 3, che, sebbene non individuate specificamente dalla normativa di settore, delineano fattispecie che possono dar luogo a fenomeni di illecito o favorire le infiltrazioni della criminalità organizzata.

Tra gli obblighi previsti a carico dei privati si può ricordare ad esempio l'obbligo di non offrire accettare o richiedere somme di denaro o qualsiasi altra ricompensa vantaggio o beneficio sia direttamente che indirettamente tramite intermediari al fine del rilascio del provvedimento autorizzativo, abilitativo e/o concessorio o al fine di distorcere l'espletamento corretto della successiva attività o valutazione da parte dell'Amministrazione, o l'obbligo di denunciare immediatamente alle Forze di Polizia ogni illecita richiesta di denaro o altra utilità ovvero offerta di protezione o estorsione di qualsiasi natura che venga avanzata nei loro confronti, o quello di richiedere le informazioni del Prefetto di cui all'articolo 10 del D.P.R. n. 252/1998 per le imprese fornitrici e appaltatrici con cui stipulano, oltre determinati limiti di importo, contratti privati per l'esecuzione dei lavori o per la prestazione di servizi o forniture connessi al provvedimento autorizzativo, abilitativo e/o concessorio, e, indipendentemente dal loro valore, per le imprese impegnate nelle cosiddette forniture e servizi sensibili, o ancora quello di garantire la moralità del/i proprietario/i e dei soggetti che hanno a qualsiasi titolo la disponibilità degli immobili su cui verranno realizzati gli interventi infrastrutturali e/o esercitate le attività imprenditoriali autorizzate, o di effettuare i pagamenti o le transazioni finanziarie di ammontare superiore alla soglia di 2 mila euro esclusivamente per il tramite di istituti di credito o Poste Italiane s.p.a..

A garanzia del perseguimento delle finalità sottese agli strumenti introdotti con l'articolo 3 del Protocollo, quindi, si ritiene opportuno che codesti Dipartimenti,

innanzitutto, facciano assumere all'impresa interessata, sin dal momento della presentazione della istanza all'Amministrazione, l'impegno a osservare i suddetti obblighi in caso di rilascio del provvedimento ampliativo attraverso la sottoscrizione, tramite il legale rappresentante, di apposita dichiarazione.

Conclusa favorevolmente l'istruttoria procedimentale, poi, codesti Dipartimenti, propedeuticamente al rilascio del provvedimento ampliativo dovranno far sottoscrivere all'impresa, sempre tramite chi è legittimato a rappresentarla, apposito accordo pattizio (il cui schema dovrà essere approvato preventivamente e di cui, ad ogni buon fine, si allega alla presente apposito modello), con il quale assume formalmente i citati obblighi, pena il non rilascio del provvedimento, e la cui inosservanza determinerà la revoca del provvedimento.

Trattandosi di un sistema di condizioni predisposte unilateralmente dall'Amministrazione e che verranno utilizzate in maniera generalizzata per tutte le procedure riguardanti i provvedimenti ampliativi de quibus di competenza di questo Assessorato e potendosi, quindi, ritenere tali patti simili a condizioni generali di contratto si è dell'avviso di richiedere al privato un'apposita approvazione per iscritto ai sensi dell'art. 1341 c.c., comma 2.

Questo Assessorato, dal canto suo, attraverso l'accordo, la cui sottoscrizione da parte del soggetto legittimato per ordinamento interno dovrà avvenire dopo il rilascio del provvedimento ampliativo all'interessato, dovrà impegnarsi formalmente ad osservare determinati doveri, che andranno inseriti nel patto attraverso apposite clausole, quali ad esempio quello di rendere pubblici i dati più rilevanti riguardanti il procedimento, permettendo ad ogni operatore economico di conoscere e verificare gli aspetti tecnici dell'intervento e quelli amministrativi del procedimento volto al rilascio del provvedimento, a effettuare i controlli e a condividere anche esso lo spirito etico e moralizzatore che è insito nell'adozione dello strumento, assumendosi le responsabilità connesse e conseguenti.

Infine, si ritiene opportuno inserire nei patti apposita clausole per la condivisione delle forme di controllo e l'assunzione bilaterale delle responsabilità, non solo per rafforzare la cultura della buona amministrazione e far nascere il senso del giusto comportamento e della giusta procedura ma anche per coltivare e far crescere una "nuova cultura di impresa", dove la stessa, proprio per la natura bilaterale del rapporto che si instaura con l'Amministrazione, interagisce con questa per soddisfare interessi pubblici aventi particolare valenza.

Come detto, l'accettazione del patto è una condizione essenziale per il rilascio del provvedimento al privato interessato, mentre nel caso di mancato rispetto, successivamente al rilascio, degli impegni assunti dallo stesso con la sottoscrizione, codesti Dipartimenti, previa contestazione e tenuto conto della natura della violazione e degli interessi lesi, dovranno applicare la specifica sanzione della revoca del provvedimento.

Sotto questo ultimo profilo si evidenzia che si è formata una giurisprudenza ormai consolidata che negando alle sanzioni previste nei patti il carattere di sanzione amministrativa - come tale riservata alla legge e non a fonti di secondo grado o a meri atti della pubblica amministrazione -, ne riconosce la legittimità qualificandole come pene convenzionali, pattuite fra le parti nell'esercizio della loro autonomia privata, conseguenza dell'accettazione di regole e di doveri comportamentali, accompagnati dalla previsione di una specifica responsabilità, assunti su base pattizia.

Si ritiene opportuno infine che codesti Dipartimenti inseriscano anche l'espressa riserva dell'Amministrazione di revocare l'atto, in sede di autotutela sanzionatoria, qualora ricorra la suddetta circostanza, sia nella parte dispositiva dei provvedimenti ampliativi sia nello specifico accordo negoziale.

Sarà inoltre cura delle SS.VV. emanare i provvedimenti necessari affinché le citate disposizioni trovino concreta e immediata applicazione nell'ambito dei Dipartimenti di competenza e vigilare affinché ne sia assicurata la scrupolosa osservanza.

Infine, per consentire allo scrivente di verificare l'attuazione del Protocollo, le sue influenze sulle procedure amministrative, il grado di efficacia e di efficienza, nonché di adottare ogni iniziativa utile per la risoluzione delle problematiche che si dovessero presentare in sede applicativa, le SS.LL. dovranno trasmettere semestralmente una relazione nella quale vengono evidenziate tutte le attività poste in essere in attuazione dello stesso, i risultati conseguiti nonché ogni altro elemento di conoscenza utile per le citate finalità.

L'Assessore

F.to G. Marino

Allegati citati