REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia
(Sezione Prima)
ha pronunciato la presente
SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 1165 del 2008 e successivi motivi aggiunti, proposto da: Impresa XXX s.r.l. con sede in Palermo in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentato e difeso dagli Avv.ti E.D.G. e G.I., presso lo studio del primo in Palermo, via G.P. F. n.x, è elettivamente domiciliato;

contro

- il Comune di Palermo, in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentato e difeso dall'Avv.to A.M., elettivamente domiciliata in Palermo, P.M.n.x presso gli Uffici legali del Comune;
- la Prefettura di Palermo in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura distrettuale dello Stato di Palermo, presso i cui uffici è ope legis domiciliato in via A. D.G. n.x;

nei confronti di

- Impresa "S. Costruzioni ed Architetture S.r.l.", non costituita in giudizio;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

- della nota prefettizia n. prot. 07/5247/PL del 13/3/2008 riservata amministrativa trasmessa all'Area Infrastrutture del Comune di Palermo, con la quale la Prefettura di Palermo ha comunicato "la sussistenza del pericolo di condizionamento mafioso relativamente alla Ditta XXX con sede a Palermo via B. n.x";
- della nota prot. n.281258/CS del 21/04/2008 con la quale il Comune di Palermo ha intimato alla P. s.r.l. di revocare la fornitura di calcestruzzo con la ditta XXX s.r.l. con sede in Palermo;
- della nota prot. n.255112 del 10/4/2008 con la quale il Comune di Palermo ha invitato l'Impresa controinteressata a sospendere il servizio di fornitura di conglomerati cementiti affidato alla Ditta ricorrente;
- della nota prot. n.254950 del 10/4/2008 con la quale il Comune di Palermo ha " denegato l'autorizzazione ad affidare il servizio di fornitura di calcestruzzo alla Ditta ricorrente richiesta dalla Consortile A.C. a r.l. con istanza n.127183 del 21/1/2008;
- della nota prot. n.210764 del 25/03/2008 del Comune di Palermo con la quale viene revocata l'autorizzazione alla Ditta ricorrente prot. n.3567/A.I.T. del 25/07/2005 per la fornitura di calcestruzzo preconfezionato.

Visto il ricorso introduttivo e i successivi motivi aggiunti, con i relativi allegati;
Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Palermo;
Visto l'atto di costituzione in giudizio di Ufficio Territoriale del Governo di Palermo;
Viste le memorie difensive;
Vista l'ordinanza n.807 del 08/07/2008 di rigetto della domanda cautelare di sospensione degli effetti dei provvedimenti impugnati;
Vista l'ordinanza del C.G.A. 881 del 22/10/2008 di riforma;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nell'udienza pubblica del giorno 03/06/2009 il dott. Roberto Valenti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

Con ricorso introduttivo notificato il 13/05/2008 e depositato il successivo 21/05/2008, con i relativi allegati, la XXX s.r.l., in persona del suo Amministratore unico pro tempore, Sig. M.P., ha impugnato i provvedimenti in epigrafe chiedendone l'annullamento, previa sospensione degli effetti, articolando due censure riconducibili alla violazione di legge e all'eccesso di potere, sotto diversi profili, nonché l'ulteriore doglianza della illegittimità derivata in relazione al provvedimento adottato dal Comune di Palermo.
Con successivi motivi aggiunti, notificati il 04/07/2008 ed in pari data depositati, ha articolato ulteriori profili di illegittimità sulla base della

documentazione prodotta in atti dall'Amministrazione resistente, contestando la violazione di legge e l'eccesso di potere sotto diversi profili.
Resiste il Comune di Palermo chiedendo, con successiva memoria in termini, il rigetto del ricorso siccome infondato. Considerato che l'informativa prefettizia di cui si discute è da annoverare tra le informative c.d. tipiche direttamente interdittive.
Resiste altresì l'Avvocatura Distrettuale dello Stato producendo documenti.
Con ordinanza collegiale n.807 del 8/7/2008 è stata respinta la domanda incidentale di sospensione dei provvedimenti impugnati.
Il C.G.A. ha accolto l'appello cautelare con ordinanza n.808 del 20/10/2008.
In prossimità dell'udienza di discussione l'Avvocatura Distrettuale dello Stato ha articolato difese scritte chiedendo il rigetto del ricorso, siccome infondato.
Con memoria del 22/5/2009 parte ricorrente ha insistito per l'accoglimento.
Alla pubblica udienza del 3 giugno 2009, presenti le parti, come da verbale, il ricorso è stato trattenuto in decisione dal Collegio.

DIRITTO

Si controverte sulla legittimità dei provvedimenti in epigrafe inerenti le informative prefettizie emanate dall'Ufficio Territoriale del Governo di Palermo circa la sussistenza di tentativi di infiltrazione mafiosa nei riguardi dell'impresa ricorrente. Il ricorso ha altresì in oggetto i conseguenti provvedimenti adottati dal Comune di Palermo in relazione alle informative rese dalla Prefettura.
Il ricorso non è meritorio di accoglimento, per le considerazioni che seguono.
Da quando desumibile dal contesto normativo vigente (D.lgs. 8 agosto 1994, n. 490, recante Disposizioni attuative della legge 17 gennaio 1994, n. 47, in materia di comunicazioni e certificazioni previste dalla normativa antimafia; D.P.R. 3 giugno 1998, n. 252, Regolamento recante norme per la semplificazione dei procedimenti relativi al rilascio delle comunicazioni e delle informazioni antimafia) possono essere individuate tre categorie di informative prefettizie: la prima, ricognitiva di cause di divieto, di per sé interdittive, ai sensi dell'art. 4, comma 4, del ricordato d.lg. n. 490 del 1994; 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 è correlata valutazione del prefetto; la terza, costituita dalle informative supplementari (o atipiche), previste dall'art. 1-septies del d.l. 6 settembre 1982, n. 629, convertito con modificazioni dalla l. 12 ottobre 1982, n. 726, il cui effetto interdittivo è dipendente da una valutazione discrezionale dell'amministrazione destinataria dell'informativa stessa.
Nel caso di specie, dalla documentazione versata in atti il Collegio trae il convincimento che quella di cui si controverte appartiene alla seconda delle menzionate categorie (i.e.: informativa prefettizia c.d. tipica).
Ed invero, a fronte dei lavori per la realizzazione della fognatura di via alto fonte, già aggiudicati dalla "M. C. s.r.l.", il Comune di Palermo ha inoltrato alla competente Prefettura la richiesta di informazioni antimafia ai sensi del D.Lvo. 490/94 e D.P.R.252/98 in relazione anche alle altre imprese coinvolte dall'esecuzione dei lavori di che trattasi, ancorché nelle forme della fornitura del materiale, tra cui compare la ricorrente XXX S.r.l..
In riscontro a tale richiesta, con nota 13/3/2008 n.07/8115/PL la Prefettura ha evidenziato (sulla scorta degli accertamenti effettuati dalla Questura) di ritenere sussistenti tentativi di infiltrazione mafiosa tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi della Ditta in argomento.
Ciò posto, come evidenziato dalla giurisprudenza amministrativa (T.A.R. Lazio - Roma, Sez. I - sentenza 9 luglio 2008 n.6487) "L'informativa antimafia adottata ai sensi dell'art. 10 D.P.R. 252/1998 determina una situazione generalizzata di incapacità a contrarre nei confronti di qualsiasi pubblica amministrazione, contrariamente all'informativa c.d. atipica, di cui all'art. 1 septies D.L. 629/1982 che ha un valore meramente endoprocedimentale, circoscritto all'amministrazione cui è indirizzata che rimane titolare di un potere discrezionale circa la valutazione delle informazioni ricevute ai fini dell'affidamento dell'appalto. In altri termini, mentre nell'informativa prefettizia antimafia c.d. atipica ex art. 1 septies L. 629/1982, l'efficacia

interdittiva può scaturire da una valutazione autonoma e discrezionale dell'amministrazione destinataria, nella informativa antimafia ex art. 10 D.P.R. 252/1998 l'efficacia interdittiva discende direttamente dalla valutazione del Prefetto, per cui la stazione appaltante, nel caso dell'informativa atipica, conserva una potestà discrezionale e deve autonomamente valutare le informazioni ricevute senza procedere automaticamente all'esclusione dell'impresa, laddove, nel caso dell'informativa antimafia ex art. 10 D.P.R. 252/1998, la stazione appaltante non ha alcun potere discrezionale atteso che l'esclusione dell'impresa deriva direttamente dall'atto prefettizio".

Come anticipato, la Prefettura di Palermo ha fatto presente che, ai fini delle richieste di informazioni ex art. 10, rileva la circostanza che a carico dei titolari della ditta XXX (il cui capitale sociale è diviso tra l'Amministratore Unico M.P. e il figlio M.G.) risultano gravi pregiudizi per mafia essendo stati accertati elementi di contiguità ambientale con l'organizzazione criminale mafiosa denominata Cosa Nostra: in particolare lo stesso rapporto prefettizio sottolinea significative cointeressenze parentali con elementi già raggiunti rispettivamente da misure di prevenzione della sorveglianza speciale e di specifiche condanne penali collegabili ad associazione per delinquere di stampo mafioso.

Orbene, con la normativa in rassegna il legislatore ha inteso accostare alle misure di prevenzione antimafia un ulteriore e rilevante strumento di contrasto della criminalità organizzata, consistente nell'esclusione dell'imprenditore, che sia sospettato di legami o condizionamento da infiltrazioni mafiose, dal mercato dei pubblici appalti e, più in generale, dalla stipula di tutti quei contratti e dalla fruizione di tutti quei benefici che presuppongono la partecipazione di un soggetto pubblico e l'utilizzo di risorse della collettività (ex multis: Cons. Stato, VI, 24 ottobre 2000, n. 5710).

Ciò postula che la fase istruttoria del procedimento finalizzato a rendere la certificazione antimafia e, quindi, anche a comunicare la presenza di tentativi di infiltrazione mafiosa tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi di un'impresa, si concreta essenzialmente nell'acquisizione di tutte le informazioni di cui le autorità di pubblica sicurezza sono in possesso al fine di effettuare, sulla base di tali risultanze, una obiettiva valutazione sulla possibilità di un eventuale utilizzo distorto del danaro pubblico che la normativa di settore mira ad evitare e di compiere la conseguente scelta sulla sussistenza o meno dei presupposti previsti dalla legge per l'adozione della misura inibitoria (così sempre T.A.R. Lazio cit.): "In particolare, il collegamento con la disciplina delle misure di prevenzione – che, come detto, partecipano della medesima ratio di quelle in esame, intesa a combattere le associazioni mafiose con l'efficace aggressione dei loro interessi economici – testimonia del fatto che le preclusioni dettate dalle richiamate norme di legge costituiscono una difesa molto avanzata dell'autorità pubblica contro il fenomeno mafioso in quanto gli istituti de quibus si basano su un accertamento di grado inferiore e ben diverso da quello richiesto per l'applicazione della sanzione penale".

Secondo quanto elaborato dalla giurisprudenza amministrativa qui condivisa "L'informativa antimafia, quindi, deve fondarsi su di un quadro fattuale di elementi che, pur non dovendo assurgere necessariamente a livello di prova (anche indiretta), siano tali da far ritenere ragionevolmente, secondo l'id quod plerumque accidit, l'esistenza di elementi che sconsigliano l'instaurazione di un rapporto con la pubblica amministrazione" (Cons. Stato, VI, 29 febbraio 2008, n. 756)

Infatti la cautela antimafia non mira all'accertamento di responsabilità, ma si colloca come la forma di massima anticipazione dell'azione di prevenzione, inerente alla funzione di polizia di sicurezza, rispetto a cui assumono rilievo, per legge, fatti e vicende solo sintomatici e indiziari, al di là dell'individuazione di responsabilità penali (T.A.R. Campania, Napoli, I, 12 giugno 2002 n. 3403; Cons. Stato, VI, 11 settembre 2001 n. 4724). In altri termini, le informative prefettizie in materia di lotta antimafia possono essere fondate su fatti e vicende aventi un valore sintomatico e indiziario e mirano alla prevenzione di infiltrazioni mafiose e criminali nel tessuto economico imprenditoriale, anche a prescindere dal concreto accertamento in sede penale di reati (Cons. Stato, VI, 29 febbraio 2008, n. 756).

Le censure avanzate dalle ricorrenti sono indubbiamente corpose in quanto mirano a dimostrare che i pregiudizi ai quali l'informativa antimafia fa riferimento sono in realtà privi di significato siccome ineriscono a soggetti estranei alla compagine associativa chiamati in causa solo per il loro rapporto di parentela.
Tuttavia il Collegio ritiene, malgrado il contrario avviso del C.G.A. in sede di appello cautelare, di non poter aderire alla prospettazione di parte ricorrente.
Vero è che il mero rapporto di parentela, in assenza di ulteriori specificazioni, non è di per sé solo idoneo a dare conto del tentativo di infiltrazione (cfr. T.A.R. Campania, Napoli, III, 22 febbraio 2003, n. 1171).
Ciò malgrado si è affermato che "quando si tratta di vincoli particolarmente significativi (come quello esistente tra padre e figlio) deve essere attentamente valutato ogni ulteriore elemento" (sempre T.A.R. Lazio cit.).
In specie, M.F., fratello del titolare dell'Impresa ricorrente, oltre ad annoverare specifici precedenti penali (omicidio, traffico internazionale di stupefacenti ed associazione a delinquere di stampo mafioso) era vieppiù considerato "il pupillo del noto mafioso I.T."; mentre altro fratello (M.G.), già tratto in arresto per associazione a delinquere e traffico internazionale di stupefacenti, è stato condannato per ricettazione continuata di assegni proveniente da proventi illeciti del fratello F. e sottoposto a misure di prevenzione della sorveglianza speciale. Altro germano (M.G.) è stato ucciso in un agguanto.
Le censure articolate nel ricorso introduttivo e in quello per motivi aggiunti, per quanto congrue e pertinenti, tuttavia si rivelano insufficienti a rendere irragionevole e illogica o anche viziata la determinazione assunta dall'autorità prefettizia impugnata.
Ed invero, risulta difficilmente confutabile che i predetti soggetti sono stati comunque coinvolti in una molteplicità di vicende anche in relazione a fatti di tipo associativo ed ai sensi della normativa antimafia.
Come evidenziato dall'Avvocatura erariale, l'amministratore unico della società qui ricorrente, M.P., risulta altresì titolare della ZZZ s.r.l. (già C.M.) costituita con i fratelli tutti indiziati di mafia. Non giova in senso contrario la messa in liquidazione di detta società e la nomina di un amministratore giudiziario.
Quanto precede evidenzia invero la sussistenze di un rapporto di cointeressenza con ambienti riconducibili, ovvero permeabili, all'organizzazione malavitosa: elementi tutti che corroborano il giudizio prognostico cautelativo formulato dall'Amministrazione con l'informativa impugnata e che postulano altresì l'infondatezza della prima censura articolata nel ricorso introduttivo in ordine alla violazione dell'art.10 D.P.R.252/98. Analoghe considerazioni valgono per le censure rubricate con i numeri 3 e 4 del ricorso per motivi aggiunti che risultano parimenti infondate e quindi da disattendere.
Priva di pregio è inoltre la seconda doglianza formulata nel ricorso introduttivo, siccome la giurisprudenza amministrativa ha chiarito che sulla discrezionalità connessa alla « facoltà » di revoca e recesso ex art.11 D.P.R.252/98, non può ammettersi alcuna discrezionalità della Stazione appaltante nell'apprezzare e valutare la sussistenza o la rilevanza dei tentativi di infiltrazione o condizionamento malavitosi nelle scelte della ditta contraente riferiti dal Prefetto, dovendosi dunque motivare solo in ordine all'eventuale ricorrenza di stringenti ragioni di interesse pubblico giustificanti la prosecuzione del rapporto contrattuale già in corso di svolgimento (cfr.T.A.R. Campania Napoli, sez. I, 06 febbraio 2008, n. 565). In particolare si è affermato che la normativa ex artt.10 e 11 D.P.R: cit. riconosce all'Amministrazione il potere di revocare le autorizzazioni e le concessioni e, nell'ipotesi in cui sia stipulato il contratto, il potere di recedere dallo stesso "fatto salvo il pagamento delle opere eseguite". Trattasi in entrambi i casi di atti dovuti che l'amministrazione emette nell'esercizio non di poteri discrezionali, bensì di poteri vincolati per la sopravvenuta informativa, il secondo dei quali (il recesso) introdotto dalla legge sulla falsariga dell'art. 1671 c.c. (recesso unilaterale dal contratto di appalto) come correttivo della retroattività della condizione risolutiva altrimenti applicabile (T.A.R. Campania Napoli, sez. I, 14 marzo 2006 , n. 2949). In altri termini, qualora le informazioni non pervengano nei tempi previsti, le amministrazioni possono procedere e, in tal caso, i contributi, i finanziamenti,

le agevolazioni e le altre erogazioni sono sottoposte a condizione risolutiva. La previsione contenuta nell'art.11 comma 2, d.P.R. n. 252 del 1998, è quindi indicativa del fatto che il superamento del termine assegnato al Prefetto non comporta alcuna decadenza dall'esercizio del potere, ma ha come unico effetto la possibilità di procedere per le amministrazioni, che comunque poi si dovranno uniformare all'eventuale successiva informativa negativa (Consiglio Stato , sez. VI, 29 novembre 2005 , n. 6745). Ciò postula inoltre l'infondatezza della terza censura articolata in ordine ai provvedimenti adottati dal Comune di Palermo ed impugnati per illegittimità derivata.
Passando, infine , alla disamina delle residue censure articolate nel ricorso per motivi aggiunti, si osserva quanto segue.
Quanto alla prima doglianza esposta in detto mezzo, il Collegio ritiene di doverne disattendere l'assunto siccome la Prefettura, per ritenere sussistenti i tentativi di infiltrazioni mafiose, può sempre rivalutare gli elementi già acquisiti in precedenza anche alla stregua delle cointeressenze societarie del titolare dell'impresa qui ricorrente con i germani, rispetto ai quali emergono chiari coinvolgimenti con ambienti malavitosi organizzati.
Né può giovare alla parte ricorrente, come argomentato con la seconda censura dei motivi aggiunti, la produzione dei certificati generali del Casellario Giudiziale e del certificato dei Carichi pendenti, siccome l'informativa antimafia, emessa ai sensi dell'art. 10 d.P.R. 252/1998, prescinde completamente da ogni provvedimento penale a carico degli appartenenti all'impresa (sia pure di carattere preventivo o anche assolutorio), e si giustifica considerando il pericolo dell'infiltrazione mafiosa, che non deve essere immaginifico né immaginario, ma neppure provato, purché sia fondato su elementi presuntivi e indiziari, la cui valutazione è rimessa alla lata discrezionalità del Prefetto (Consiglio Stato , sez. VI, 14 aprile 2009, n. 2276).
In altri termini, il ricorso va respinto in quanto infondato.
Considerata la natura della controversia ed attesa altresì la intervenuta riforma in sede di appello della pronuncia cautelare, si ritiene sussistano giusti motivi per disporre tra le parti la compensazione delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Sicilia, Sezione Prima, rigetta il ricorso in epigrafe.
Spese compensate.
Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.
Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 03/06/2009 con l'intervento dei Magistrati:
Giorgio Giallombardo, Presidente
Nicola Maisano, Consigliere
Roberto Valenti, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA
Il 09/09/2009
(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)
IL SEGRETARIO