

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 22/04/2010

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/29425-certificazione-antimafia-tribunale-amministrativo-regionale-per-la-calabria-sezione-prima-sentenza-n-480-del-2010>

Autore: sentenza

**certificazione antimafia : Tribunale Amministrativo
Regionale per la Calabria (Sezione Prima) sentenza n. 480
del 2010**

certificazione antimafia : Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria

(Sezione Prima) sentenza n. 480 del 2010

N. 01050/2009 01050/2009 REG.RIC.

R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso R.G. n. 1050 del 2009, proposto da “** srl”, rappresentato e difeso dagli avv.ti Anselmo Torchia e Gianni Russano, con domicilio eletto presso lo studio del primo, in Catanzaro, via Crispi, n. 37;

contro

-Autorita' Portuale di **, in persona del suo Presidente pro-tempore;
- U.T.G. - Prefettura di Reggio Calabria, in persona del Prefetto pro-tempore;
rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Catanzaro e domiciliata per legge in Catanzaro, via G. Da Fiore, n. 34;

per l'annullamento

1) del provvedimento di rigetto dell'autorizzazione per lo svolgimento di servizi portuali per l'anno 2009 (prot. n. 11300 U/09 AAMM) emesso dall'Autorità Portuale di ** in data 19.08.2009 e notificato il 25.08.2009;
2) della nota, mai comunicata, prot. n. 0050559 Area I O.S.P. del 28.07.2009 adottata dall'Ufficio Territoriale del Governo- Prefettura di Reggio Calabria; nonché di ogni altro atto, anche non conosciuto, presupposto, prodromico, connesso e/o consequenziale.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Autorita' Portuale di ** e Prefettura di Reggio Calabria;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, alla pubblica udienza del giorno 29 gennaio 2010, il cons. Concetta Anastasi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

Con atto notificato in data 10.9.2008, la ricorrente società, costituita per lo svolgimento di attività di trasporto merci per conto terzi, logistica e trasporti in generale, premetteva che, per l'anno 2008, aveva regolarmente ottenuto dall'Autorità Portuale di ** l'iscrizione nel relativo Registro, ai sensi dell'art. 68 c.n. (istanza del 2.10.2007, accolta in data 18.12.2007) nonché l'autorizzazione per l'erogazione dei servizi portuali di shuttle e di noleggio dei mezzi meccanici di sollevamento e traslazione, ai sensi dell'art. 16 , comma 3°, della legge 28.1.1994 n. 84 nel porto di ** (istanza prot. n. 371/p del 27.12.2007, accolta con nota prot. n. 18347 U/08 AAMM del 2.12.2008 dell'Autorità Portuale di **, a conclusione del procedimento avviato con nota prot. n. 486 U/08 DEM del 10.1.2008, per la verifica dei requisiti e delle capacità contemplati dal D.M. 6.2.2001 n. 132).

Precisava che, con istanza del 9.9.2008, la “** s.r.l.” chiedeva all'Autorità Portuale di ** il rinnovo dell'iscrizione nel Registro previsto dell'art. 68 c.n. per l'anno 2009, che veniva concesso in data 24.11.2008.

Esponneva che, con istanza prot. n. 76/p del 18.5.2009, richiedeva nuovamente, ai sensi dell'art. 16 , comma 3°, della legge 28.1.1994 n. 84, l'autorizzazione per

Perogazione dei servizi portuali di shuttle e di noleggio dei mezzi meccanici di sollevamento e traslazione per l'anno 2009 nell'ambito del Porto di **.

Con il presente ricorso, lamentava che, con l'epigrafata nota prot. n. 11300 U/09 AAMM del 19.08.2009, notificata il 25.08.2009, l'Autorità Portuale di ** comunicava il rigetto dell'istanza intesa ad ottenere il rilascio dell'autorizzazione ai sensi dell'art. 16, comma 3°, della legge 28.1.1994 n. 84, per lo svolgimento di servizi portuali per l'anno 2009 nel Porto di **, motivato in relazione al fatto che l'Amministratore Unico della società ricorrente, sig. ** **, risulterebbe carente dei requisiti di idoneità personale, ai sensi del combinato disposto dell'art.3, comma 1, lettera a) del D.M. 31.3.1995 n. 585 e dell'art. 10 , comma 7, del D.P.R. 3.6.1998 n. 252.

A sostegno del proprio ricorso, con unico articolato motivo, deduceva:

- violazione e/o falsa applicazione dell'art. 3, comma 1, lettera a), del D.M. 31.3.1995 n. 585 in combinato disposto con l'art. 10, comma 7, del D.P.R. 3.6.1998 n. 252 – eccesso di potere per difetto e/o erroneità dei presupposti- travisamento dei fatti – omessa istruttoria- violazione dell'art. 3 della legge n. 241/90 ingiustizia manifesta – motivazione apparente , perplessa e/o travisata- violazione dell'art. 10 bis della legge n. 241/1990.

Il provvedimento di rigetto sarebbe stato adottato in violazione della normativa di settore, che prescrive che il requisito della certificazione antimafia si intende assolto con la mera presentazione del Certificato di iscrizione presso la Camera di Commercio competente, recante la cosiddetta “dicitura antimafia”, prevista dall'art. 9 del D.P.R. n. 252 del 1998. Vi sarebbe un'insufficiente motivazione nell'alveo del provvedimento di rigetto, che si limiterebbe al mero richiamo dell'informativa prefettizia. Il provvedimento non sarebbe stato preceduto dal cosiddetto “preavviso di rigetto”, ai sensi dell'art. 10 bis della legge n. 241 del 1990. Concludeva per l'accoglimento del ricorso, con vittoria di spese.

Con atto depositato in data 24.9.2009, si costituiva la difesa erariale per le amministrazioni interessate.

Con memoria depositata in data 21.10.2009, la ricorrente società insisteva, in particolare, sulla falsità dei presupposti su cui sarebbe fondata l'impugnata nota prefettizia nonché sul difetto di motivazione.

Con memoria depositata in data 12.1.2010, la difesa erariale svolgeva alcune precisazioni in fatto ed insisteva per la legittimità dell'operato della P.A.

Con memoria depositata in data 19.1.2010, parte ricorrente confermava le proprie tesi difensive che, a suo avviso, risulterebbero ulteriormente suffragate dalle risultanze istruttorie emerse a seguito della produzione documentale effettuata dalla difesa erariale.

Alla pubblica udienza del giorno 29 gennaio 2010, il ricorso passava in decisione.

DIRITTO

1. Vengono impugnati la nota prot. n. 0050559 Area I O.S.P. del 28.07.2009 dell'Ufficio Territoriale del Governo- Prefettura di Reggio Calabria, con cui è stata comunicata all'Autorità Portuale di ** che l'Amministratore Unico della società ricorrente, sig. ** ** “non è escluso che sia inserito in un ambiente criminale di tipo mafioso”, nonché il conseguente provvedimento dell'Autorità Portuale di ** di rigetto dell'autorizzazione per lo svolgimento di servizi portuali per l'anno 2009 (prot. n. 11300 U/09 AAMM), emesso dall'Autorità Portuale di ** in data 19.08.2009 e notificato il 25.08.2009.

2.1. Con l'unico articolato motivo di diritto, la ricorrente società deduce che il provvedimento di rigetto sarebbe stato adottato in violazione della normativa di settore, che prescriverebbe che il requisito della certificazione antimafia si dovrebbe intendere assolto con la mera presentazione del Certificato di iscrizione alla Camera di Commercio competente, recante la cosiddetta “dicitura antimafia” prevista dall'art. 9 del D.P.R. n. 252 del 1998. Inoltre, il provvedimento di rigetto

sarebbe inficiato da deficit motivazionale, poiché si limiterebbe al mero richiamo dell'informativa prefettizia. Deduce altresì che l'amministrazione avrebbe ommesso di ponderare, a fronte della pervenuta informativa prefettizia, la valenza della opposta certificazione negativa antimafia, rilasciata in data 7.9.2009, dalla Camera di Commercio di ** ai sensi degli artt. 6 e 9 del D.P.R. 3 giugno 1998 n. 252 e presente agli atti del procedimento.

Il provvedimento non sarebbe stato preceduto dal cosiddetto "preavviso di rigetto", ai sensi dell'art. 10 bis della legge n. 241 del 1990.

Va premesso che l'informativa antimafia inerisce ad un ambito diverso rispetto all'accertamento penale, in quanto non mira alla enucleazione di responsabilità, ma si concretizza come la forma di massima anticipazione dell'azione di prevenzione, inerente alla funzione di polizia e di sicurezza, rispetto alla quale assumono rilievo fatti e vicende solo sintomatici ed indiziari: dunque, il provvedimento giurisdizionale e quello amministrativo si collocano su differenti ed autonomi piani.

Le informative del Prefetto in merito alla sussistenza di tentativi di infiltrazione mafiosa nell'impresa, rese ai sensi dei precitati artt. 4 del D. Lgs. n. 490 del 1994 e 10 D.P.R. n. 252 del 1998, costituiscono condizione per la stipulazione di contratti con la pubblica amministrazione ovvero per concessioni ed erogazioni e non devono provare l'intervenuta infiltrazione - essendo questa un "quid pluris"- ma devono sufficientemente dimostrare la sussistenza di elementi dai quali è deducibile il tentativo di ingerenza (cfr.: TAR Campania, Napoli, III, 6 dicembre 2007, nr. 19691), fermo restando che non è sufficiente il mero sospetto, ma sono necessari accertamenti fondati su oggettivi elementi, atti a far denotare il rischio concreto di condizionamenti (conf.: T.A.R. Calabria- Reggio Calabria, 6 febbraio 2008, n. 72).

La Prefettura, nell'istituto in esame, è titolare di un potere discrezionale, che comporta una valutazione lata di interessi contrapposti, ossia quello relativo alla libertà di impresa e quello relativo alla tutela dell'uso delle risorse pubbliche (conf.: TAR Calabria-Reggio Calabria, 28 febbraio 2007 n. 197): siffatto potere, proprio per i delicati interessi che la materia coinvolge, va esercitato con le necessarie cautele (conf: Cons. Stato, Sez. IV 4 maggio 2004 n. 2783 e Sez. V 27 giugno 2006 n. 4135).

L'informazione prefettizia di cui all'articolo 4 del D.Lgs. 08-08-1994, n. 490 (“Disposizioni attuative della legge 17 gennaio 1994, n. 47, in materia di comunicazioni e certificazioni previste dalla normativa antimafia”) costituisce una tipica misura cautelare di polizia, preventiva ed interdittiva, che – in ragione delle peculiarità del fenomeno mafioso – prescinde dall'accertamento, in sede penale, di uno o più reati connessi all'associazione di tipo mafioso e non postula la prova di fatti di reato, della effettiva infiltrazione mafiosa nell'impresa o dell'effettivo condizionamento delle scelte dell'impresa da parte di associazioni o soggetti mafiosi, essendo sufficiente il "tentativo di infiltrazione", avente lo scopo di condizionare le scelte dell'impresa, anche se tale scopo non si è in concreto realizzato (conf.: Cons. Stato, Sez. IV, 30 maggio 2005 n. 2796 e 13 ottobre 2003 n. 6187).

Tale scelta è coerente con le caratteristiche fattuali e sociologiche del fenomeno mafioso, che non necessariamente si concretizza in fatti univocamente illeciti, potendo fermarsi alla soglia dell'intimidazione, dell'influenza e del condizionamento latente di attività economiche formalmente lecite.

Ed invero, i tentativi di infiltrazione mafiosa possono essere desunti anche da parametri non predeterminati normativamente, anche se, per evitare il travalicamento in uno “stato di polizia” e per salvaguardare i principi di legalità e di certezza del diritto, non possono reputarsi sufficienti fattispecie fondate sul

semplice sospetto o su mere congetture prive di riscontro fattuale, occorrendo altresì l'individuazione di idonei e specifici elementi di fatto, obiettivamente sintomatici e rivelatori di concrete connessioni o collegamenti con le predette associazioni (cfr.: T.A.R. Sicilia Palermo, Sez. III, 13 gennaio 2006 n. 38; T.A.R. Campania Napoli, Sez. I, 19 gennaio 2004 n. 115).

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

In base alla normativa 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, recante "Regolamento recante norme per la semplificazione dei procedimenti relativi al rilascio delle comunicazioni e delle informazioni antimafia"), vengono individuate tre categorie di informative prefettizie: la prima, ricognitiva di cause di divieto, di per sé interdittiva, ai sensi dell'art. 4, comma 4, del D.Lgs. 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 alla valutazione del prefetto; la terza, costituita dalle informative supplementari (o atipiche), previste dall'art. 1-septies del decreto legislativo 6 settembre 1982, n. 629, convertito con modificazioni dalla legge 12 ottobre 1982, n. 726, ed aggiunto dall'art. 2 della legge 15 novembre 1988 n. 486, inerente ai poteri già dell'Alto Commissario Antimafia, il cui effetto interdittivo è dipendente da una valutazione discrezionale dell'amministrazione destinataria dell'informativa stessa, in via autonoma e discrezionale (Cons. Stato, Sez. IV, 15 novembre 2004, n. 7362), alla luce dell'idoneità morale del partecipante alla gara di

assumere la posizione di contraente con la p.a.: pertanto, essa non necessita di un grado di dimostrazione probatoria analogo a quello richiesto per dimostrare l'appartenenza di un soggetto ad associazioni di tipo camorristico o mafioso e si basa su indizi ottenuti con l'ausilio di particolari indagini che possono risalire anche ad eventi verificatisi a distanza di tempo perché riguardano la valutazione sull'idoneità morale del concorrente e non producono l'esclusione automatica dalla gara (Cons. Stato, Sez. V 31 dicembre 2007 n. 6902).

Invero, l'informativa supplementare si caratterizza per il fatto di essere fondata sull'accertamento di elementi che, pur evidenziando pericolo di collegamenti fra l'impresa e la criminalità organizzata, non raggiungono un livello tale da esplicitare efficacia interdittiva automatica.

Pertanto, essa non assume carattere vincolante e lascia un margine, benché molto ridotto, alla discrezionalità dell'amministrazione aggiudicatrice, che è chiamata a valutarne l'incidenza: ciò implica la necessità di una motivazione, che dovrà essere particolarmente ampia nel caso in cui si decida di instaurare o proseguire il rapporto con l'impresa pur a seguito dell'informativa, ma che non può, comunque, mancare anche nel caso opposto, in cui l'amministrazione decida di non instaurare o non proseguire il rapporto (in materia, fra le altre, TAR Lazio, Sez. III, 12 maggio 2008 n. 3832; Cons. Stato, Sez. VI, 3 maggio 2007 n. 1948; TAR Lazio, Sez. II, 20 aprile 2006 n. 2876; TAR Campania, Napoli, Sez. I, 8 febbraio 2006 n. 1791).

Essa è fondata sull'accertamento di elementi che, pur denotanti il pericolo di collegamenti tra l'impresa e la criminalità mafiosa, non raggiungono la soglia di gravità prevista dal citato art. 4, comma 4, del D. Lgs. n.490 del 1994, vuoi perché carenti di alcuni requisiti soggettivi od oggettivi pertinenti alle cause di divieto o sospensione, vuoi perché non integranti appieno il tentativo di infiltrazione. La comunicazione, pertanto, non produrrebbe il divieto automatico di contrarre, ma

si limiterebbe a fornire all'amministrazione interessata elementi utili per l'esercizio di ogni eventuale potere discrezionale.

Questo potere trova fondamento positivo nell'art. 1 septies del d.l. 6.9.1982, n.629, convertito in legge, con modificazioni. con l'art. 1 della legge 12.10.1982, n.726, ai sensi del quale l'Alto commissario antimafia (le cui competenze sono state nelle more devolute ai Prefetti) può "comunicare alle autorità competenti al rilascio di licenze, autorizzazioni, concessioni in materia di armi ed esplosivi e per lo svolgimento di attività economiche ... elementi di fatto ed altre indicazioni utili alla valutazione, nell'ambito della discrezionalità ammessa dalla legge, dei requisiti soggettivi richiesti per il rilascio, il rinnovo, la sospensione o la revoca delle licenze, autorizzazioni e degli altri titoli menzionati".

Comunque, siffatto potere-dovere di informazione da parte del Prefetto non discende unicamente dal citato art. 1 septies del d.l. 629 del 1982, ma va, piuttosto, considerato quale espressione di un principio generale, che prevede una collaborazione reciproca, con correlati obblighi di trasmissione di conoscenze, tra le pubbliche istituzioni: la collaborazione reciproca deve ispirare i rapporti tra lo Stato e gli enti locali e gli altri enti pubblici, soprattutto quando vengono in gioco informazioni collegate alla tutela della pubblica sicurezza e di preminenti interessi, come quelli incentrati nella prevenzione e repressione del crimine mafioso.

Nell'ottica del legislatore, le informative prefettizie rappresentano una sensibile anticipazione della soglia dell'autotutela amministrativa a fronte di possibili ingerenze criminali nella propria attività: da tale impostazione, si è fatta discendere la conseguenza che l'informativa prefettizia antimafia di cui all'art. 4 del D. Lgs. 8 agosto 1994 n. 490 e all'art. 10 del D.P.R. 3 giugno 1998 n. 252 è espressione della logica di anticipazione della soglia di difesa sociale ai fini di una tutela avanzata nel campo del contrasto con la criminalità organizzata, e prescinde, quindi, da rilevanze probatorie tipiche del diritto penale, per cercare di cogliere l'affidabilità

dell'impresa affidataria dei lavori complessivamente intesa. (conf.: Cons. Stato, Sez. VI, 17 maggio 2006, n. 2867).

Conseguentemente, sotto il profilo del grado di approfondimento probatorio, si ritiene che l'art. 4 del D. Lgs. 8 agosto 1994 n. 490, costituendo una misura di tipo preventivo, intesa a contrastare l'azione del crimine organizzato, può ben dare rilievo anche ad elementi che costituiscono solo indizi (che comunque non devono costituire semplici sospetti o congetture privi di riscontri fattuali) del rischio di coinvolgimento associativo con la criminalità organizzata delle imprese partecipanti al procedimento di evidenza pubblica (ex plurimis: Cons. Stato, Sez. VI, 2 ottobre 2007 n. 5069).

Ed invero, secondo un consolidato indirizzo giurisprudenziale, anche in caso di proscioglimento, i fatti oggetto di un processo penale non perdono la loro idoneità a fungere da validi elementi di sostegno per un'informativa antimafia sfavorevole, in considerazione della maggiore incidenza probatoria degli indizi necessari a confortare l'ipotesi di un mero tentativo di infiltrazione mafiosa, e, quindi, tendenti a garantire la tutela dell'interesse sociale protetto nella sua massima soglia di anticipazione (T.A.R. Campania, Napoli, Sez. I, 18/5/2005, n. 6504).

Detto in altri termini, gli elementi che denotano il pericolo di collegamento fra l'impresa e la criminalità organizzata, oggetto dell'informativa antimafia, hanno un mero valore sintomatico ed indiziario, non dovendo necessariamente assurgere a livello di prova, anche indiretta (Cons. Stato, Sez. IV, 29/4/2004, n. 2615).

Pertanto, nell'ottica della tutela preventiva avanzata, il mancato intervento di una condanna penale non può valere ad escludere un quadro indiziario significativo, rimesso al prudente apprezzamento dell'autorità prefettizia, per conclusioni da rapportare sia alle difficoltà connesse all'accertamento di reati, spesso coperti dall'omertà o dal timore dei soggetti passivi coinvolti, sia alla dichiarata prevalenza - sul piano legislativo - dell'interesse pubblico ad approntare rimedi preventivi, nei

confronti di ampi e notori fenomeni di criminalità organizzata, colpendo gli interessi economici della associazioni mafiose, a prescindere dal concreto accertamento in sede penale di uno o più reati (Cons. Stato, Sez. VI, 16.4.2003, n. 19797).

La generica formulazione, più sociologica che giuridica, del “tentativo di infiltrazione mafiosa”, rilevante ai fini del diritto, comporta l’attribuzione, in capo al Prefetto, di un ampio margine di accertamento e di apprezzamento, che generano, come immediata conseguenza, l’insindacabilità, in sede giurisdizionale, della valutazione prefettizia, se non per i casi di manifesti vizi di eccesso di potere per illogicità, irragionevolezza e travisamento dei fatti (cfr. Consiglio di Stato, Sez. VI, 17 maggio 2006 n. 2867 e n. 1979/2003).

2.2. Quanto alla ponderazione, a fronte di un’informativa prefettizia, in ordine alla valenza della certificazione negativa antimafia rilasciata dalla competente Camera di Commercio, ai sensi degli artt. 6 e 9 del D.P.R. 3 giugno 1998 n. 252, va precisato che non possono essere assimilate, sul piano giuridico, due distinte fattispecie, preordinate ad assolvere a funzioni diverse, consistenti, rispettivamente, la certificazione della Camera di Commercio nell’accertamento della sussistenza o meno delle situazioni ostative di cui all’art. 10 della Legge 31 maggio 1965 n. 575 (decadenza, sospensione o divieto determinati dalla definitiva applicazione di misure di prevenzione antimafia, da sentenze penali di condanna o da altri provvedimenti del tribunale) e l’informativa antimafia nell’acquisizione di notizie inerenti ai tentativi di infiltrazione mafiosa.

Ed invero, il certificato camerale munito dell’apposita dicitura “antimafia” (al pari delle comunicazioni prefettizie alle quali è assimilato per legge) è idoneo a garantire l’insussistenza delle sole situazioni ostative contemplate dall’art. 10 della Legge n. 575/1965, ma giammai può estendere la sua efficacia fino ad assicurare

L'inesistenza di eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa, accertati mediante ulteriori indagini istruttorie, il cui esito è riportato nell'informativa prefettizia.

Invero, le valutazioni demandate alla competenza della Prefettura, al fine di verificare l'assenza di tentativi di infiltrazioni mafiose, involgono profili non coincidenti con quelli posti a base della certificazione camerale e possono comportare che l'informativa prefettizia abbia contenuti non favorevoli per la ditta interessata anche a fronte di una negativa certificazione antimafia.

In definitiva, la circostanza che il certificato camerale rechi la dicitura "antimafia", volta ad attestare l'inesistenza delle situazioni ostative di cui all'art. 10 della Legge n. 575/1965, non può assumere alcun rilievo per ritenere insussistente o contraddittoria la diversa ed autonoma situazione ostativa, costituita dall'esistenza dei tentativi di infiltrazione mafiosa, riportata nell'apposita informativa prefettizia.

2.3. Nella specie, risulta che, con nota prot. n. 0050559 Classifica 01.11 del 28.7.2009, la Prefettura di Reggio Calabria ha comunicato che, pur non risultando a carico dell'Amministratore Unico della società ricorrente, provvedimenti definitivi irroganti misure di prevenzione o condanne penali, quali causa di decadenza, sospensione o divieto di cui all'art. 10 della legge n. 575/1965, tuttavia "non è escluso che sia inserito in un ambiente criminale di tipo mafioso".

L'informativa risulta altresì fondata sugli accertamenti trasmessi con nota prot. Cat. Q2.2/2009/AM del 30.4.2009 dalla Questura di **, Divisione Polizia Anticrimine – Ufficio Antimafia alla Prefettura di Reggio Calabria, da cui risulta, fra l'altro, che in data 27.11.1978, con provvedimento del Tribunale di Catanzaro, il ** è stato sottoposto a misura di prevenzione della sorveglianza speciale semplice, per la durata di due anni, e che, in data 12.1.1995, è stato riabilitato con ordinanza della Corte di Appello di Catanzaro.

Nella suddetta nota prot. Cat. Q2.2/2009/AM del 30.4.2009 dalla Questura di **, con riferimento alla posizione di **, viene altresì precisato: " Inoltre, dagli atti di

ufficio e da risultanze SDI emergono violazioni per tentata estorsione (78), attentati dinamitardi per terrorismo (78), associazione per delinquere (78), fabbricazione o detenzione di materie esplodenti (78), danneggiamento (78), lesioni personali e minaccia (04). In ultimo, risulta segnalato alla DDA di Catanzaro per associazione di tipo mafioso (08), nell'ambito dell'operazione di polizia denominata "Eracles", condotta dalla Squadra Mobile di **, unitamente a quella di Catanzaro ed allo SCO di Roma, nella quale venivano denunciate 179 persone per reati che a vario titolo vanno dall'associazione mafiosa ad omicidi, estorsione, rapine ed altro". A ciò si aggiunge, infine, che il sig. ** ** è figlio di Giovanni ** nato nel 1929 nonché nipote di ** **, nato nel 1902 e deceduto nel 1992, capo dell'omonima cosca mafiosa, operante nel **se fino agli anni '80, soprannominato "U Zirri".

Dall'interrogazione del CED al Ministero dell'Interno, è emerso che l'interessato risulta segnalato per "associazione a delinquere" (nota della Prefettura di Reggio Calabria, Ufficio Territoriale di Governo, prot. n. 74008/2008/Area I, del 12.11.2008), come ribadito dalla stessa Autorità Prefettizia reggina nella nota prot. n. 00646888 dell'8.10.2009, con i relativi allegati.

Orbene, calando i superiori insegnamenti giurisprudenziali al caso concreto, emerge come non possa trovare adesione la tesi di parte ricorrente, volta a denunciare la carenza degli elementi di fatto posti a base dell'impugnata informativa prefettizia ed il connesso errore di valutazione.

Al contrario, le valutazioni della Prefettura di Reggio Calabria risultano supportate da un quadro indiziario sufficientemente preciso e concordante, segno di adeguata istruttoria, che ha dato luogo ad un corpo motivazionale correttamente congegnato nei suoi passaggi logici.

Nel dettaglio, si presenta correttamente argomentata, da parte dell'autorità prefettizia, la sussistenza degli elementi di fatto da cui sono stati desunti i tentativi

di infiltrazione mafiosa, atteso che, nel caso di specie, gli accertamenti condotti sull'Amministratore Unico della ricorrente società, pur non facendo palesare situazioni di effettiva e conclamata infiltrazione mafiosa, hanno dato conto della presenza di circostanze poste alla soglia, giuridicamente rilevante, dell'intimidazione, dell'influenza e del condizionamento latente dell'attività d'impresa da parte delle organizzazioni criminali.

Tali risultanze non riescono ad essere confutate dai rilievi formulati "ex adverso" dalla ricorrente società, stante la valenza dei seguenti elementi fattuali:

- il dato che l'Amministratore Unico non risulti con certezza sottoposto a procedimento penale né a misure cautelari o di prevenzione è irrilevante, trattandosi nel caso di specie, come già chiarito, di informativa prefettizia atipica, rilasciata ai sensi dell'art. 10, comma 7, lett. c), del D.P.R. n. 252/1998;
- i pregiudizi penali in cui è incorso, nel tempo l'Amministratore Unico;
- il dato comunicato dalla Questura di **, secondo cui il sig. **, già sorvegliato speciale, sia stato riabilitato con ordinanza della Corte di Appello di Catanzaro in data 12.1.1995, non rileva al fine di inficiare le valutazioni del Prefetto in sede di accertamento dei tentativi di infiltrazione mafiosa, che prescindono dall'eventuale pericolosità sociale del soggetto indiziato, essendo sufficiente la sua contiguità con le organizzazioni criminali;
- l'avvenuto aggiornamento delle informazioni relative alla posizione del medesimo, detenute dal Centro Elaborazione Dati del Ministero dell'Interno, dal quale è emerso che l'interessato risulta segnalato per "associazione a delinquere";
- il procedimento nr. 4836/00 R.G.N.R./DDA, a carico del ** **, trasferito dalla locale Procura della Repubblica a quella di Palmi (RC) in data 9.10.2000, di cui si chiedono chiarimenti;
- la Prefettura non è tenuta ad esplicitare, nel contesto dell'informativa, i rapporti di polizia e le fonti da cui promanerebbero i profili di contiguità e di permeabilità con

gli ambienti mafiosi per evidenti esigenze di tutela e segretezza delle indagini, né tanto meno alla stessa è imputabile, nel caso specifico, alcuna omissione nell'attività di verifica delle informazioni raccolte, non emergendo, in base a quanto già argomentato, elementi che facciano propendere per un'eventuale travisamento dei fatti.

Perciò, ritiene il Collegio che, nella specie, la nota epigrafata si presenta formalmente come coincidente con la fattispecie atipica, poiché non dispone il divieto automatico di contrarre con la ricorrente società, né, tantomeno, la decadenza immediata dell'iscrizione della ricorrente società nel Registro tenuto presso l'Autorità Portuale, ma rende solo partecipe la suddetta Amministrazione di alcune circostanze relative alla compagine sociale ed al pericolo di alcuni legami con la criminalità organizzata.

In definitiva, valutati nel complesso tutti gli elementi del quadro fattuale, non sembra al Collegio che la nota prefettizia possa considerarsi inficiato da illegittimità.

2.4 Quanto, infine, al provvedimento disposto dall'Autorità Portuale, la relazione prot. n. 12782 U/09 del 28.9.2009 ha evidenziato che, in base all'ordinanza n. 37 del 4.12.2007 e dell'art. 11 dell'Ordinanza n. 8 del 4.4.2007, si sarebbe trattato di un atto vincolato, assunto in conseguenza della nota prefettizia avente valore interdittivo.

Invero, dalle caratteristiche della nota informativa prefettizia, coincidenti con quelle proprie della informativa atipica o supplementare, discende che il provvedimento impugnato dell'Autorità Portuale va correttamente qualificato come un atto di rigetto, nell'esercizio di potere discrezionale, dell'istanza della società ricorrente, intesa ad ottenere il rilascio dell'autorizzazione ai sensi dell'art. 16, comma 3°, della legge 28.1.1994 n. 84, per lo svolgimento di servizi portuali per l'anno 2009 nel Porto di **, in assenza di alcun collegamento con le ipotesi di

automatica decadenza . Considerata la rilevanza dei vari elementi indicati dalla Prefettura di Reggio Calabria, acquisiti anche tramite la Questura di **, ritiene il Collegio che il susseguente provvedimento dell’Autorità Portuale, che richiama anche gli atti istruttori “ob relationem” assolva, pur nella sua sinteticità, l’onere motivazionale, considerata l’esigenza di tutelare, in via preferenziale, anche tramite l’operatività di meccanismi di tipo indiziario, la trasparenza e l’immunità del settore dei pubblici appalti da fenomeni invasivi, anche interposti, da parte della criminalità organizzata e tenuto altresì conto, nella specie, dell’immunità dai vizi denunciati della gravata informativa prefettizia

Al riguardo, è sufficiente richiamare l’orientamento (T.A.R. Campania Napoli I Sezione 28.2.2005 n. 1319; T.A.R. Campania Napoli I Sezione 28.2.2005 n. 1320) - da cui non vi è alcun motivo per discostarsi – che, sul tema dell’ampiezza del potere discrezionale riconosciuto alla stazione appaltante in presenza di informative antimafia (con particolare riguardo alle fattispecie tipiche di natura successiva ed a quelle supplementari atipiche), ha evidenziato come questo sia estremamente ridotto, trattandosi di un potere esercitabile solo in presenza di situazioni che, pur sussistendo controindicazioni antimafia, inducano comunque ad instaurare o proseguire il rapporto contrattuale o concessorio.

Pertanto, va considerato sufficiente l’accertamento di meri elementi di sospetto per far scattare il meccanismo di salvaguardia del sistema attraverso l’inibizione dell’accesso al rapporto con la P.A. per l’impresa sospettata di contiguità mafiosa, con la conseguenza che la facoltà di non inibire il vincolo esistente funge da contraltare a tale rigido meccanismo inibitorio, a presidio di interessi contingenti, che inducono a ritenere la prevalenza di questo sulle esigenze di tutela antimafia: è, quindi, in tal senso che s’impone all’Amministrazione di giustificare una scelta siffatta, che - ponendosi in antinomia con le esigenze che il legislatore ha voluto tutelare nella massima forma di anticipazione compatibile con i valori

costituzionali di riferimento- si caratterizza per la sua natura eccezionale e richiede, all'uopo, una puntuale motivazione, per esplicitare le ragioni di deroga alla logica di un suo ordinario sviluppo, mediante l'adozione della misura inibitoria.

2.5. Quanto, infine, alla lamentata violazione dell'art. 10 bis della legge n. 241 del 1990, è sufficiente richiamare, in proposito, gli orientamenti formati in tema di onere di comunicazione dell'avvio del procedimento, ai sensi dell'art. 7 della legge 7 agosto 1990 n. 241, secondo cui il carattere spiccatamente cautelare della misura, nella quale esso sfocia, fa rilevare quelle esigenze di celerità, che, nell'esplicita premessa dell'art. 7, comma 1, rendono giustificata l'omissione della notizia partecipativa altrimenti prescritta, considerato altresì che il procedimento in materia di tutela antimafia è caratterizzato da riservatezza ed urgenza (conf.: Cons. Stato, Sez. IV, 11 febbraio 1999, n. 150 e Sez. V 28 febbraio 2006, n. 851).

Pertanto, tutte le doglianze svolte dalla ricorrente società possono essere rigettate.

In conclusione, il ricorso si appalesa infondato e va rigettato.

La natura e la delicatezza delle questioni trattate giustificano l'integrale compensazione delle spese e degli onorari del presente giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria, Catanzaro – Sezione Prima, definitivamente pronunciando sul ricorso indicato in epigrafe, lo rigetta.

Spese compensate

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Catanzaro nella camera di consiglio del giorno 29 gennaio 2010 con l'intervento dei Magistrati:

Giuseppe Romeo, Presidente

Concetta Anastasi, Consigliere, Estensore

Alessio Falferi, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 16/04/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO