

N. 213/2013 Reg. Prov. Coll. N. 519 Reg. Ric. ANNO 2012 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 519 del 2012, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

S. S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso, giusta procura in calce al ricorso, dal prof. avv. Salvatore Raimondi, presso il cui studio in Palermo, via Gaetano Abela, n. 10, è elettivamente domiciliato;

contro

- Ministero dell'Interno - Ufficio Territoriale del Governo - Prefettura di Palermo, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Palermo, presso i cui uffici, in via Alcide De Gasperi, n. 81, è domiciliato per legge;

- Enel Servizi S.r.l. ed Enel Distribuzione S.p.a., in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, rappresentati e difesi dagli avv. Marcello Molè e Emanuela Quici, elettivamente domiciliati presso l'avv. Maria Ninfa Badalamenti in Palermo, piazza Castelnuovo, n. 42;

per l'annullamento

quanto al ricorso introduttivo:

- della nota della Prefettura di Palermo - Ufficio Territoriale del Governo del 2 dicembre 2011 prot. n. 375/2011/cert. ant., inviata all'Enel distribuzione s.p.a., conosciuta dalla ricorrente in data 27 gennaio 2012, nella quale si legge: "si ritiene che sussistono, allo stato, concreti ed attuali tentativi di infiltrazioni mafiose tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi della ditta "S. scavi impianti elettrici e manutenzione s.r.l." con sede in Carini;

quanto ai motivi aggiunti:

- avverso il silenzio inadempimento formatosi sull'istanza presentata dall'amministratore unico della S. alla Prefettura di Palermo, in data 6 febbraio 2012, volta ad ottenere l'aggiornamento delle informazioni antimafia.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti l'atto di costituzione in giudizio e la memoria dell'Avvocatura dello Stato per l'Amministrazione intimata;

Visti l'atto di costituzione in giudizio e la memoria dell'Enel Servizi S.r.l. e dell'Enel Distribuzione S.p.a.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del 16 gennaio 2013 il consigliere Aurora Lento e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato.

FATTO

Con ricorso, notificato il 17 marzo 2012 e depositato il giorno 27 successivo, la S. s.r.l. esponeva di essere un'impresa operante nel settore degli impianti elettrici civili ed industriali e di avere indicato come responsabile tecnico per la sicurezza degli impianti relativamente all'art. 1, lettere f) e g), della l. n. 46/1990 il signor P. D., in quanto il proprio amministratore unico e direttore tecnico, signor M. L., perito industriale, era abilitato per le lettere a), b), c), d) ed e).

Il proprio committente più importante era l'ENEL, tant'è che:

- in raggruppamento temporaneo con il consorzio G. si era aggiudicata un appalto aperto MT/BT per la zona di Trapani, unità operative di Castelvetro, Alcamo, Trapani e Marsala;
- aveva ottenuto dal consorzio C. il subappalto (autorizzato dall'Enel) di tutte le lavorazioni MT/BT previste in un contratto d'appalto per interventi da eseguire a Bagheria e Corleone;
- aveva ottenuto dalla O. s.r.l. il subappalto (autorizzato dall'Enel) di parte dei lavori previsti in un contratto d'appalto da eseguire a Palermo.

Inaspettatamente, con due note del 18 gennaio 2012, l'ENEL - direzione operativa acquisti le aveva comunicato il recesso dal contratto relativo all'appalto suindicato, nonché la revoca della concessa autorizzazione per il subappalto delle lavorazioni da eseguire a Bagheria e Corleone.

Inoltre, con nota prot. n. ENEL - DIS - 18/01/2012 - 0073325, le aveva comunicato la revoca della concessa autorizzazione per il subappalto conferito dalla CONSIEL.

Infine, con nota prot. n. ENEL - SER - 01/02/2012 - 0023983, le aveva comunicato la sospensione cautelare dal sistema di qualificazione con conseguente impossibilità di partecipare alle gare.

Tali atti erano stati motivati con riferimento alla informativa antimafia prot. n. 375/2011/Cert. Ant. del 2 dicembre 2011, con la quale la Prefettura di Palermo aveva ritenuto sussistenti concreti ed attuali tentativi di infiltrazioni mafiose tendenti a condizionare le scelte della ditta ricorrente.

In tale informativa si era, in particolare, fatto riferimento alla circostanza che il responsabile tecnico, signor P. D., risultava legato da rapporti sia economico - finanziari, che di parentela con

Responsabile tecnico e informativa prefettizia

Scritto da Carmelo Anzalone
Sabato 09 Febbraio 2013 12:14 -

soggetti appartenenti alla criminalità organizzata mafiosa.

La ricorrente ha chiesto l'annullamento, previa sospensiva e vinte le spese, della informativa prefettizia succitata per i seguenti motivi:

1) Violazione e falsa applicazione dell'art. 4 del d.lgs.vo 8 agosto 1994, n. 490 e dell'art. 10 del dpr 3 giugno 1998, n. 252. Eccesso di potere per difetto dei presupposti ed incongruità della motivazione.

Non sussisterebbero elementi tali da sorreggere una valutazione prognostica di possibilità di condizionamento da parte della criminalità organizzata mafiosa.

In particolare:

- il signor P. D. sarebbe un mero responsabile tecnico della sicurezza degli impianti per le sole lettere f) e g) della l. n. 46/1990 individuato esclusivamente in quanto l'amministratore unico e direttore tecnico della società era abilitato per le lettere da a) ad e); la sua utilizzazione sarebbe stata meramente eventuale, tant'è che non aveva mai intrattenuto alcun rapporto professionale con la società ricorrente, la quale non aveva mai ottenuto commesse richiedenti le qualificazioni in questione (relative a: "impianti di sollevamento di persone o di cose per mezzo di ascensori, di montacarichi, di scale mobili e simili" e "impianti di protezione antincendio"); andrebbe, pertanto, esclusa la possibilità da parte dello stesso di condizionare le scelte della impresa in assenza di elementi ulteriori rispetto alla mera indicazione nel certificato camerale;

- il giudizio negativo relativo al signor P. D. si sarebbe fondato esclusivamente su legami parentali.

2) Violazione e falsa applicazione dell'art. 3 della l. n. 241/1990 e, sotto altro profilo, dell'art. 4 del D.lgs.vo n. 490/1994 e dell'art. 10 del D.P.R. n. 252/1998. Eccesso di potere per mancata corrispondenza dell'atto alle risultanze della istruttoria.

Vi sarebbe discordanza tra risultanze della istruttoria e contenuto del provvedimento.

Per la Prefettura di Palermo si è costituita in giudizio l'Avvocatura dello Stato.

Anche l'Enel si è costituita in giudizio.

Con (un primo) ricorso per motivi aggiunti, notificato l'11 aprile 2012 e depositato il giorno 13 successivo, la ricorrente ha chiesto l'accertamento della illegittimità della condotta inerte mantenuta dalla Prefettura di Palermo sulla istanza dalla stessa presentata il 6 febbraio 2012 al fine di ottenere l'aggiornamento delle informazioni antimafia in considerazione della rimozione dell'ing. P. D. dalla carica di responsabile tecnico.

Ha, conseguentemente, chiesto, ai sensi dell'art. 117 del c.p.a., che venisse ordinato di provvedere entro breve termine, nominando, per il caso di persistente inadempimento, un commissario ad acta.

L'Enel ha depositato una memoria, con la quale ha chiesto il rigetto del ricorso, poiché infondato, rappresentando, in particolare, che: in presenza di una informativa tipica negativa la cessazione dei rapporti contrattuali rappresenta un atto dovuto; gli elementi indicati dalla Prefettura erano adeguati a sorreggere un giudizio prognostico negativo circa la possibilità di condizionamenti mafiosi.

Con ordinanza n. 424 del 10 luglio 2012 l'istanza cautelare è stata accolta ai soli fini della fissazione della udienza di merito.

In vista della udienza sia la ricorrente che l'ENEL hanno depositato memoria, con la quale hanno insistito nelle domande formulate in precedenza.

Alla pubblica udienza del 16 gennaio 2013, su conforme richiesta dei difensori delle parti, la controversia è stata posta in decisione.

DIRITTO

1. Oggetto della controversia sono l'informativa antimafia tipica adottata dalla Prefettura di Palermo nei confronti della impresa ricorrente e i conseguenti atti di recesso contrattuale, revoca autorizzazione subappalti e sospensione dal sistema di qualificazione posti in essere dall'Enel (impugnati con ricorso introduttivo), nonché il silenzio mantenuto sulla istanza di aggiornamento della informativa (oggetto dei motivi aggiunti).

2. Il ricorso introduttivo è fondato sotto l'assorbente profilo del difetto di istruttoria e motivazione.

Come noto, secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale, nell'adottare le informative tipiche il Prefetto non deve basarsi su specifici elementi, ma deve effettuare la propria valutazione sulla scorta di uno specifico quadro indiziario, ove assumono rilievo preponderante i fattori induttivi della non manifesta infondatezza che i comportamenti e le scelte dell'imprenditore possano rappresentare un veicolo di infiltrazione delle organizzazioni criminali negli appalti delle pubbliche amministrazioni. L'ampiezza dei poteri di accertamento, coerente alla finalità preventiva sottesa al provvedimento, giustifica che il Prefetto possa ravvisare l'emergenza di tentativi di infiltrazione mafiosa in fatti in sé e per sé privi dell'assoluta certezza - quali una condanna non irrevocabile, collegamenti parentali con soggetti malavitosi, dichiarazioni di pentiti - ma che, nel loro coacervo, siano tali da fondare un giudizio di possibilità che l'attività d'impresa possa, anche in maniera indiretta, agevolare le attività criminali o esserne in qualche modo condizionata per la presenza, nei centri decisionali, di soggetti legati ad organizzazioni malavitose. La discrezionalità delle valutazioni effettuata è particolarmente ampia ed è sindacabile in sede di legittimità solo sotto il profilo della illogicità, incoerenza o inattendibilità, con riferimento al significato attribuito agli elementi di fatto e all'iter seguito per pervenire a certe conclusioni (per tutte Consiglio di Stato, V, 1 ottobre 2010, n. 7260; IV, 14 aprile 2010, n. 2078 e VI, 18 agosto 2010, n. 5880, 14 aprile 2009, n. 2276).

Nella specie l'informativa impugnata è stata adottata in quanto il "responsabile tecnico" della impresa, signor P. D., risultava legato da rapporti sia economico - finanziari, che di parentela

con soggetti appartenenti alla criminalità organizzata mafiosa.

Orbene, come chiarito in seno al ricorso, l'amministratore unico e direttore tecnico della impresa ricorrente, signor M. L. (relativamente al quale l'informativa impugnata non ha rilevato nulla) è un perito industriale abilitato per le lettere a), b), c), d) ed e) dell'art. 1 della l. n. 46/1990.

La individuazione dell'ingegnere P. D. quale responsabile tecnico è avvenuta in quanto questi è in possesso della abilitazione per le lettere f) ("impianti di sollevamento di persone o di cose per mezzo di ascensori, di montacarichi, di scale mobili e simili") e g) ("impianti di protezione antincendio") dell'art. 1 della l. n. 46/1990 non possedute dall'amministratore unico.

Tali abilitazioni sono state ritenute rilevanti, in quanto l'impresa opera nel settore degli impianti elettrici civili ed industriali ed ha ritenuto opportuno munirsi di tutti i titoli necessari in vista di eventuali commesse.

Nei fatti, però, tale eventualità non si è mai verificata e il rapporto con l'ing. P. D., il quale, è bene precisarlo, è indicato nel certificato camerale datato 9 gennaio 2012 come collaboratore esterno, è rimasto sul piano potenziale, tant'è che, sempre secondo la prospettazione risultante dalla documentazione in atti, nessun incarico è stato mai svolto e nessuna parcella liquidata.

Orbene, in assenza di ulteriori elementi, la mera inclusione nel certificato camerale di un soggetto inquadrato come collaboratore esterno ed avente il ruolo di responsabile tecnico ex l. 46/1990 non è idonea a sorreggere sotto il profilo istruttorio e motivazionale un giudizio prognostico negativo circa la possibilità di infiltrazioni mafiose.

Va, a tal proposito, rilevato che, pur dovendosi condividere l'affermazione di principio, secondo la quale ai fini della adozione di una informativa negativa è sufficiente l'esistenza di elementi sintomatici del pericolo di collegamento tra l'impresa e le organizzazioni criminali, è, però, necessario che venga posta in essere una adeguata istruttoria, dalla quale emergano elementi indiziari che, complessivamente considerati, rendano attendibile l'ipotesi del tentativo di ingerenza da parte di tali organizzazioni.

Un diverso modus procedendi comporta, infatti, il rischio della estromissione dal circuito degli appalti pubblici di imprese non collegate con ambiti mafiosi, con conseguente alterazione dei meccanismi della concorrenza.

Deve, pertanto, ritenersi fondata la censura di difetto di istruttoria e motivazione, senza che a diversa conclusione possa addivenirsi sulla base del richiamo della difesa erariale alla circolare del Ministero delle Attività produttive n. 3600/C del 6 aprile 2006, nella parte in cui fa riferimento al rapporto di immedesimazione intercorrente tra il responsabile tecnico e l'impresa, il quale comporterebbe la necessità di un vincolo stabile e continuativo, nonché una relazione diretta tra gli stessi.

Si sostiene, in altri termini, che il giudizio prognostico negativo sarebbe adeguatamente fondato sulla lunga durata del rapporto tra la S. e il suo responsabile tecnico (ing. P. D.), quale indice di piena fiducia ed affidabilità reciproca.

Invero, tale affermazione non tiene conto della peculiarità della fattispecie in esame, nella quale il soggetto asseritamente controindicato è stato individuato come responsabile tecnico ai sensi dell'art. 1 della l. n. 46/1990, in quanto l'amministratore unico non era in possesso di alcune delle abilitazioni ivi indicate, senza che, però, a tale individuazione sia corrisposto alcun effettivo rapporto indice di incidenza sulla gestione, in quanto nessuna prestazione professionale è stata mai svolta.

Può prescindersi dall'esame delle ulteriori doglianze di cui al ricorso introduttivo ed ai (secondi) motivi aggiunti dato il carattere assorbente della censura scrutinata.

3. Va adesso esaminato il (primo) ricorso per motivi aggiunti, con il quale è stato chiesto l'accertamento della illegittimità della condotta inerte mantenuta dalla Prefettura di Palermo sulla istanza presentata dalla ditta ricorrente il 6 febbraio 2012 al fine di ottenere l'aggiornamento delle informazioni antimafia in considerazione della rimozione dell'ing. P. D. dalla carica di responsabile tecnico.

Il ricorso è improcedibile per carenza di interesse, in quanto l'annullamento della informativa prefettizia impugnata richiede, comunque, una riedizione del potere in questione da parte della Prefettura di Palermo.

Concludendo, in forza di quanto suesposto, il ricorso introduttivo è fondato e va accolto con conseguente annullamento dell'atto impugnato.

Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate come in dispositivo.

P. Q. M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto:

- accoglie il ricorso introduttivo e, per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato;
- dichiara improcedibile il (primo) ricorso per motivi aggiunti.

Pone a carico delle parti soccombenti le spese del presente giudizio, che liquida in complessivi euro 3.000,00 (tremila/00) da ripartirsi in euro 1.500,00 (millecinquecento) a carico del Ministero dell'Interno - Ufficio Territoriale del Governo - Prefettura di Palermo e euro 1.500,00 (millecinquecento/00) a carico di Enel Servizi S.r.l. ed Enel Distribuzione S.p.a, oltre accessori, se e in quanto dovuti.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 16 gennaio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Responsabile tecnico e informativa prefettizia

Scritto da Carmelo Anzalone
Sabato 09 Febbraio 2013 12:14 -

Filoreto D'Agostino - Presidente

Nicola Malsano - Consigliere

Aurora Lento - Consigliere, Estensore

Depositata in Segreteria il 29 gennaio 2013