

ANTIMAFIA: 1. Misure di prevenzione e di sicurezza – Comunicazione antimafia e informazione interdittiva antimafia – Distinzione - 2. Misure di prevenzione e di sicurezza – Comunicazione antimafia – Nei confronti di una società – Esclusivo riferimento alla intervenuta adozione di una misura di prevenzione personale a carico dell'imprenditore interessato – Illegittimità.

Tar Sicilia - Palermo, Sez. I, 14 settembre 2023 n. 2725

1. “[...] il Codice antimafia prevede un sistema di documentazione antimafia che si fonda sulla distinzione tra le comunicazioni e le informative antimafia, che costituiscono le principali misure di prevenzione amministrativa.

Le comunicazioni antimafia hanno contenuto vincolato, di tipo accertativo, in quanto il Prefetto territorialmente competente ha il solo compito di verificare (consultando la banca nazionale unica, di cui all'art. 96 del Codice antimafia) la sussistenza o meno – a carico dei soggetti sottoposti a verifica, individuati dall'art. 95 del predetto Codice – di una delle misure di prevenzione personale “definitive” emesse dall'Autorità giudiziaria.

In caso di esito positivo, il Prefetto rilascia la comunicazione antimafia che, oltre ad avere un'efficacia interdittiva rispetto a tutte le iscrizioni e ai provvedimenti autorizzatori, concessori o abilitativi per lo svolgimento dell'attività d'impresa, comunque denominati, nonché a tutte le attività soggette a SCIA e a silenzio assenso, comporta, altresì, il divieto di concludere contratti con la Pubblica Amministrazione, aventi a oggetto lavori, servizi e forniture (art. 84, commi 1 e 2 del D.lgs. n.159/2011) [...]”.

2. “[...] Nel caso di specie, la questione decisiva per la risoluzione della controversia è costituita dalla corretta interpretazione del concetto di definitività delle misure di prevenzione, presupposto dall'articolo 67 del codice antimafia per la legittima adozione della comunicazione interdittiva.

Con il provvedimento impugnato, infatti, la Prefettura di Caltanissetta ha adottato una comunicazione antimafia, ostativa al rilascio di qualsiasi provvedimento amministrativo ampliativo relativo a rapporti economici con la pubblica amministrazione, sulla scorta della intervenuta adozione della misura di prevenzione personale adottata a carico dell'imprenditore ricorrente, con provvedimento giudiziario del Tribunale di Caltanissetta che però è stato impugnato innanzi alla competente autorità giudiziaria d'appello.

Posto che l'articolo 67 del decreto legislativo 159 del 2011 ricollega gli effetti ostativi delle misure di prevenzione alla definitività delle stesse, parte ricorrente, ha fondatamente rilevato che la comunicazione antimafia è stata adottata in pendenza di impugnazione della misura di prevenzione della sorveglianza speciale emessa dal Tribunale di Caltanissetta [...] e poi successivamente annullata da parte della Corte di Appello di Caltanissetta.

Secondo l'interpretazione, oltre che testuale, anche sistematica delle disposizioni in materia antimafia di cui al d. lgs. n.159/2011, offerta dalla giurisprudenza, il legislatore ha adoperato il concetto di definitività in riferimento ai provvedimenti non impugnati o non più impugnabili, che hanno acquisito, quindi, la stabilità connessa o, comunque, equivalente al giudicato.

Ciò si evince sia dallo stesso art. 67, comma 3, che consente eccezionalmente al Tribunale – e al solo Tribunale e non già, pertanto, all'autorità amministrativa – di disporre in via provvisoria, se sussistono motivi di particolare gravità, i divieti di cui ai commi 1 e 2 dello stesso art. 67 e sospendere l'efficacia delle iscrizioni, delle erogazioni e degli altri provvedimenti e atti di cui ai medesimi commi, sia dal successivo comma 8 a mente del quale «le disposizioni dei commi 1, 2 e 4 si applicano anche nei confronti delle persone condannate con sentenza definitiva o, ancorché non definitiva, confermata in grado di appello, per uno dei delitti di cui all'articolo 51, comma 3-bis, del codice di procedura penale», ove è evidente e inequivocabile la volontà legislativa di annettere al concetto di definitività il senso di non impugnabilità.

Tale scelta è coerente con gli effetti particolarmente gravi, di tipo interdittivo, che discendono dalla definitività, nel senso appena chiarito, del provvedimento di prevenzione, effetti descritti dal comma 2. In pendenza del procedimento di prevenzione, peraltro, l'art. 67, comma 6, stabilisce espressamente che il rilascio di licenze, autorizzazioni, concessioni, erogazioni non può essere consentito alle persone nei confronti delle quali sia in corso detto procedimento senza che sia data preventiva comunicazione al giudice competente (quello della prevenzione), il quale può disporre, ricorrendone i presupposti, i divieti e le sospensioni previste in via eccezionale dall'art. 67, comma 3, sopra richiamato.

I relativi procedimenti amministrativi, chiarisce la disposizione, restano sospesi fino a quando il giudice della prevenzione non provveda e, comunque, per un periodo non superiore a venti giorni dalla data in cui la pubblica comunicazione ha proceduto alla comunicazione.

Ciò significa che, la legislazione antimafia ha inteso attribuire solo alla competente autorità giudiziaria l'eccezionale potere di inibire provvisoriamente, nelle more del procedimento di prevenzione, il rilascio di atti favorevoli all'interessato, ricorrendone i presupposti di cui all'art. 67, comma 3, del d. lgs. n. 159/2011, salvo l'obbligo dell'Amministrazione di sospendere i procedimenti fino alla decisione del giudice o, comunque, per un periodo non superiore a 20 giorni dalla comunicazione sopra ricordata [...].

Ne consegue l'illegittimità, per violazione dell'art. 67, comma 1, della comunicazione antimafia emessa dal Prefetto di Caltanissetta, in seguito a una misura di prevenzione non definitiva nel senso appena chiarito, non rientrando gli altri precedenti penali a carico di parte ricorrente tra quelli indicati dal citato art. 67, comma 8 [...].

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio, con i relativi allegati, del Ministero dell'Interno e dell'U.T.G. – Prefettura di Caltanissetta;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore la dott.ssa Anna Pignataro;

Udito, nella udienza pubblica del giorno 9 maggio 2023, l'Avvocato dello Stato per le Amministrazioni resistenti, presente così come specificato nel verbale;

FATTO

Con atto notificato il 18 gennaio 20-OMISSIS- e depositato il successivo 2 febbraio, l'impresa ricorrente e -OMISSIS-, in qualità di ex amministratore unico della prima, hanno impugnato la comunicazione antimafia interdittiva ex art. 67 del D.LGS n.159/2011, prot. n. 0069735 del 19 novembre 2020.

Il provvedimento impugnato è stato adottato a seguito della richiesta proveniente dalla Prefettura di Gorizia, nei confronti della società ricorrente con amministratore unico -OMISSIS- (cessato dalla carica in data 29.11.2019 pur mantenendo le quote della stessa società, a seguito della messa in liquidazione di quest'ultima), nei confronti del quale, dalle acquisizioni informative delle forze di polizia territoriale, sono emerse le circostanze ivi elencate e ritenute integranti i presupposti di cui all'art. 67 del D.lgs. n. 159 del 2011, quali:

1. in data 19.06.20-OMISSIS-, la sentenza penale n. -OMISSIS-/01 divenuta irrevocabile il 13.07.2011 per tentata estorsione in relazione all'art. 628 Codice penale e incendio con circostanze aggravanti;
2. in data 16 aprile 2002, la misura dell'avviso orale emessa dal Questore di Caltanissetta;
3. in data 16 novembre 2019, il deferimento all'Autorità Giudiziaria per truffa e sostituzione di persona;
4. in data 28 luglio 2020, la misura di prevenzione della sorveglianza speciale e dell'obbligo di soggiorno per la durata di anni uno e mesi sei, con decreto n. 49/2019 RMP e n. 43/2020 RD, del Tribunale di Caltanissetta;
5. il procedimento penale n. 2017/156 RG PM e n. 2017/897 RG GIP pendente presso la Procura della Repubblica di Gela nell'ambito del quale è stata formulata la richiesta di rinvio a giudizio per il reato di corruzione;
6. le segnalazioni all'Autorità Giudiziaria per i reati di minaccia, ricettazione, rissa, oltraggio a pubblico ufficiale, per dichiarazione infedele ai fini fiscali, lesioni personali, ingiuria, diffamazione a mezzo stampa, truffa oltre che il provvedimento DASPO emesso dal Questore di Caltanissetta e dal Questore di Agrigento e l'arresto per violazione dei divieti imposti dal provvedimento DASPO.

Avverso l'atto impugnato sono dedotti i motivi di:

1. "Violazione e falsa applicazione dell'art. 10 e 10bis della L. 241/1990 in relazione all'art. 6, par. 1, del Trattato sull'Unione Europea. – Eccesso di potere per violazione e falsa applicazione dei principi di imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa, del principio di certezza del diritto" poiché l'omessa comunicazione di avvio del procedimento e la mancata previsione del contraddittorio endoprocedimentale violerebbero i principi di diritto dell'Unione Europea; inoltre, è contestata la natura cautelare del provvedimento.

2. "Violazione e falsa applicazione dell'art. 67 del D.LGS 159/2011. – Eccesso di potere per sviamento della causa tipica, travisamento ed erronea valutazione dei fatti, difetto di istruttoria, illogicità ed ingiustizia manifesta. motivazione apparente. Eccesso di potere per irragionevolezza". La società è inattiva dal 2019 e le uniche operazioni compiute attengono alla sua liquidazione, con ciò escludendosi il concreto pericolo di infiltrazione mafiosa e l'instaurazione di rapporti con la Pubblica Amministrazione. Inoltre, la Corte di Assise di Appello di Caltanissetta, con decreto n. -OMISSIS-/2020 del 4 dicembre 2020, ha revocato la misura di prevenzione di cui ha fatto menzione la Prefettura al fine dell'adozione della comunicazione antimafia impugnata.

L'amministrazione resistente, costituitasi in giudizio, con successiva memoria del 19 febbraio 20-OMISSIS-, ha argomentato a favore della tesi della natura cautelare e preventiva del provvedimento impugnato e della non necessità della comunicazione di avvio del procedimento.

Con memoria del 19 febbraio 20-OMISSIS-, parte ricorrente ha rinunciato alla domanda cautelare stante la inattività della società -OMISSIS-. S.r.l..

All'udienza pubblica del 9 maggio 2023, la causa è stata posta in decisione.

DIRITTO

La prima censura di carattere formale, è infondata.

Va condiviso l'indirizzo giurisprudenziale secondo cui nei procedimenti amministrativi in materia di antimafia non sono previsti la comunicazione di avvio, di cui all'art. 7 e 10 bis della l. n. 241 del 1990, né le altre ordinarie garanzie partecipative, trattandosi di procedimenti intrinsecamente caratterizzati da profili del tutto specifici connessi ad attività di indagine, oltre che da finalità, da destinatari e da presupposti incompatibili con le procedure partecipative, nonché da oggettive e intrinseche ragioni di urgenza (TAR Campania, sez. I, 10 febbraio 2020, n. 628 che richiama Cons. St., sez. III, 30 novembre 2017, n.5623; sez. III, 28 ottobre 2016, n. 4555; TAR Campania, sez. I, 20 maggio 2019, n. 2654); è stato infatti precisato che *"l'assenza di una necessaria interlocuzione procedimentale in questa materia non costituisca un vulnus al principio di buona amministrazione, perché, come la stessa Corte UE ha affermato, il diritto al contraddittorio procedimentale e al rispetto dei diritti della difesa non è una prerogativa assoluta, ma può soggiacere a restrizioni, a condizione che «queste rispondano*

effettivamente a obiettivi di interesse generale perseguiti dalla misura di cui trattasi e non costituiscano, rispetto allo scopo perseguito, un intervento sproporzionato e inaccettabile, tale da ledere la sostanza stessa dei diritti così garantiti» (sentenza della Corte di Giustizia UE, 9 novembre 2017, in C-298/16, § 35 e giurisprudenza ivi citata) e, in riferimento alla normativa italiana in materia antimafia, la stessa Corte UE, seppure ad altri fini (la compatibilità della disciplina italiana del subappalto con il diritto eurounitario), ha di recente ribadito che «il contrasto al fenomeno dell'infiltrazione della criminalità organizzata nel settore degli appalti pubblici costituisce un obiettivo legittimo che può giustificare una restrizione alle regole fondamentali e ai principi generali del TFUE che si applicano nell'ambito delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici» (Corte di Giustizia UE, 26 settembre 2019, in C-63/18, § 37)”; la violazione delle garanzie partecipative, quindi, non inficia l'impugnata comunicazione antimafia atteso “che la comunicazione di avvio del procedimento, prevista dall'art. 7, L. n. 241 del 1990 e del preavviso di rigetto, di cui all'art. 10-bis della stessa legge, sono adempimenti non necessari in materia di certificazione antimafia, in cui il contraddittorio procedimentale ha natura meramente eventuale, ai sensi dell'art. 93, comma 7, D.lgs. n. 159 del 2011” (cfr. Cons. Stato, sez. III, 27/10/20-OMISSIS-, n. 7180; id. 20/4/20-OMISSIS-, n. 3182, con ulteriori richiami).

Il secondo motivo invece è fondato.

Com'è noto, il Codice antimafia prevede un sistema di documentazione antimafia che si fonda sulla distinzione tra le comunicazioni e le informative antimafia, che costituiscono le principali misure di prevenzione amministrativa.

Le comunicazioni antimafia hanno contenuto vincolato, di tipo accertativo, in quanto il Prefetto territorialmente competente ha il solo compito di verificare (consultando la banca nazionale unica, di cui all'art. 96 del Codice antimafia) la sussistenza o meno – a carico dei soggetti sottoposti a verifica, individuati dall'art. 95 del predetto Codice – di una delle misure di prevenzione personale “definitive” emesse dall'Autorità giudiziaria.

In caso di esito positivo, il Prefetto rilascia la comunicazione antimafia che, oltre ad avere un'efficacia interdittiva rispetto a tutte le iscrizioni e ai provvedimenti autorizzatori, concessori o abilitativi per lo svolgimento dell'attività d'impresa, comunque denominati, nonché a tutte le attività soggette a SCIA e a silenzio assenso, comporta, altresì, il divieto di concludere contratti con la Pubblica Amministrazione, aventi a oggetto lavori, servizi e forniture (art. 84, commi 1 e 2 del D.lgs. n.159/2011).

La giurisprudenza ha chiarito che “la comunicazione antimafia, provvedimento – lo si ribadisce – vincolato a differenza della informazione antimafia che ha carattere discrezionale, è legittima solo al ricorrere di determinati requisiti, che si desumono dal combinato disposto degli artt. 67 [...]».

In definitiva, l'art. 67 del codice antimafia esclude ogni margine di discrezionalità in capo all'Amministrazione prefettizia, la quale, in presenza di determinati presupposti tassativizzati dal

legislatore, deve (e non può) emanare il provvedimento interdittivo. L'art. 67 D.lgs. 159/2011, quindi, impone alla Prefettura di svolgere un mero lavoro di raffronto, senza che venga interessata la discrezionalità amministrativa tipica delle informative antimafia. D'altro canto, è noto che le comunicazioni antimafia sono emesse sulla base di un provvedimento a monte adottato dal Giudice Penale, con tutte le garanzie giurisdizionali del caso (in terminis, Cons. Stato, sentenza n. 1109/2017). Pertanto, la vincolatività del provvedimento trova un contrappeso nel precedente accertamento giurisdizionale, peraltro esistente anche nel caso di specie)" (cfr. Consiglio di Stato, sentenza n. 4125/2019).

Nel caso di specie, la questione decisiva per la risoluzione della controversia è costituita dalla corretta interpretazione del concetto di definitività delle misure di prevenzione, presupposto dall'articolo 67 del codice antimafia per la legittima adozione della comunicazione interdittiva.

Con il provvedimento impugnato, infatti, la Prefettura di Caltanissetta ha adottato una comunicazione antimafia, ostativa al rilascio di qualsiasi provvedimento amministrativo ampliativo relativo a rapporti economici con la pubblica amministrazione, sulla scorta della intervenuta adozione della misura di prevenzione personale adottata a carico dell'imprenditore ricorrente, con provvedimento giudiziario del Tribunale di Caltanissetta che però è stato impugnato innanzi alla competente autorità giudiziaria d'appello.

Posto che l'articolo 67 del decreto legislativo 159 del 2011 ricollega gli effetti ostativi delle misure di prevenzione alla definitività delle stesse, parte ricorrente, ha fondatamente rilevato che la comunicazione antimafia è stata adottata in pendenza di impugnazione della misura di prevenzione della sorveglianza speciale emessa dal Tribunale di Caltanissetta in date 1-7 luglio 2020, e poi successivamente annullata da parte della Corte di Appello di Caltanissetta.

Secondo l'interpretazione, oltre che testuale, anche sistematica delle disposizioni in materia antimafia di cui al d. lgs. n.159/2011, offerta dalla giurisprudenza, il legislatore ha adoperato il concetto di definitività in riferimento ai provvedimenti non impugnati o non più impugnabili, che hanno acquisito, quindi, la stabilità connessa o, comunque, equivalente al giudicato.

Ciò si evince sia dallo stesso art. 67, comma 3, che consente eccezionalmente al Tribunale – e al solo Tribunale e non già, pertanto, all'autorità amministrativa – di disporre in via provvisoria, se sussistono motivi di particolare gravità, i divieti di cui ai commi 1 e 2 dello stesso art. 67 e sospendere l'efficacia delle iscrizioni, delle erogazioni e degli altri provvedimenti e atti di cui ai medesimi commi, sia dal successivo comma 8 a mente del quale *«le disposizioni dei commi 1, 2 e 4 si applicano anche nei confronti delle persone condannate con sentenza definitiva o, ancorché non definitiva, confermata in grado di appello, per uno dei delitti di cui all'articolo 51, comma 3-bis, del codice di procedura penale»*,

ove è evidente e inequivocabile la volontà legislativa di annettere al concetto di definitività il senso di non impugnabilità.

Tale scelta è coerente con gli effetti particolarmente gravi, di tipo interdittivo, che discendono dalla definitività, nel senso appena chiarito, del provvedimento di prevenzione, effetti descritti dal comma 2. In pendenza del procedimento di prevenzione, peraltro, l'art. 67, comma 6, stabilisce espressamente che il rilascio di licenze, autorizzazioni, concessioni, erogazioni non può essere consentito alle persone nei confronti delle quali sia in corso detto procedimento senza che sia data preventiva comunicazione al giudice competente (quello della prevenzione), il quale può disporre, ricorrendone i presupposti, i divieti e le sospensioni previste in via eccezionale dall'art. 67, comma 3, sopra richiamato.

I relativi procedimenti amministrativi, chiarisce la disposizione, restano sospesi fino a quando il giudice della prevenzione non provveda e, comunque, per un periodo non superiore a venti giorni dalla data in cui la pubblica comunicazione ha proceduto alla comunicazione.

Ciò significa che, la legislazione antimafia ha inteso attribuire solo alla competente autorità giudiziaria l'eccezionale potere di inibire provvisoriamente, nelle more del procedimento di prevenzione, il rilascio di atti favorevoli all'interessato, ricorrendone i presupposti di cui all'art. 67, comma 3, del d. lgs. n. 159/2011, salvo l'obbligo dell'Amministrazione di sospendere i procedimenti fino alla decisione del giudice o, comunque, per un periodo non superiore a 20 giorni dalla comunicazione sopra ricordata (sulla questione, cfr. Cons. Stato, III, 1 aprile 2016, n.1324).

Ne consegue l'illegittimità, per violazione dell'art. 67, comma 1, della comunicazione antimafia emessa dal Prefetto di Caltanissetta, in seguito a una misura di prevenzione non definitiva nel senso appena chiarito, non rientrando gli altri precedenti penali a carico di parte ricorrente tra quelli indicati dal citato art. 67, comma 8 (*“Le disposizioni dei commi 1, 2 e 4 si applicano anche nei confronti delle persone condannate con sentenza definitiva o, ancorché non definitiva, confermata in grado di appello, per uno dei delitti di cui all'articolo 51, comma 3-bis, del codice di procedura penale nonché per i reati di cui all'articolo 640, secondo comma, n. 1), del codice penale, commesso a danno dello Stato o di un altro ente pubblico, e all'articolo 640-bis del codice penale.”*).

Il ricorso, pertanto, va accolto e, per l'effetto, annullato l'atto impugnato.

Le spese di lite vanno eccezionalmente compensate tenuto conto della particolarità della fattispecie.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto, annulla l'atto impugnato.

Spese compensate.

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

Manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità delle persone citate, sussistendo i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 (e degli articoli 5 e 6 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016), a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata e delle altre persone fisiche e giuridiche citate.

Così deciso in Palermo nelle camere di consiglio dei giorni 9 maggio 2023 e 12 settembre 2023, con l'intervento dei magistrati:

Salvatore Veneziano, Presidente

Anna Pignataro, Consigliere, Estensore

Luca Girardi, Referendario

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.