

N. 00191/2014 REG.PROV.COLL.
N. 08950/2012 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Nel giudizio introdotto con il ricorso 8950/12, integrato da motivi aggiunti, proposto da Sa.Ma S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv. ti Cucchiara, Genovese, Rubino e Marascio con domicilio eletto presso lo studio dell'ultimo in Roma, via G.B. Martini 2;

contro

Il Commissario pro tempore delegato per la mitigazione del rischio idrogeologico nel territorio della Regione Siciliana ex O.P.C.M. 9 luglio 2010, n. 3886,

l'Amministrazione dell'interno, in persona del ministro *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliataria per legge;

la Presidenza del consiglio dei ministri, in persona del presidente *pro tempore*, non costituita in giudizio;

nei confronti di

Vitruvio S.C.A.R.L. Consorzio Stabile, in persona del legale rappresentante

pro tempore, assistito e difeso dall'avv. F. Mollica, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Marianna Dionigi 43;

Siar S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, assistita e difesa dall'avv. L. Nanni, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Alessandria 112;

per l'annullamento

quanto al ricorso principale:

- dell'informativa supplementare atipica prot. n. 0024100 resa dalla Prefettura di Agrigento in data 19/6/2012, trasmessa all'ufficio del Commissariato delegato resistente con nota del 4 settembre 2012;

- del decreto commissariale n. 478 del 19 settembre 2012, recapitato alla ricorrente in data 28 settembre 2012, con il quale l'Ufficio del Commissario delegato per la realizzazione degli interventi per la mitigazione del rischio idrogeologico nella Regione Sicilia previsti nell'accordo di programma siglato il 30.03.2010 ha disposto la revoca del provvedimento di aggiudicazione, precedentemente disposto in favore della ditta ricorrente, dell'appalto relativo alle opere di consolidamento e protezione centrale idroelettrica c/da Cavagrande del Cassibile in territorio del Comune di Avola;

- della nota prot. 3692 del 26 settembre 2012 con la quale il medesimo Ufficio del Commissario delegato ha richiesto alla Elba Assicurazioni s.p.a. l'escussione della polizza fideiussoria n. 387531 rilasciata da Elba Assicurazioni e prodotta in gara dalla ricorrente quale "cauzione provvisoria" ex art. 75 del D.Lgs. n. 163/2006;

- ove occorra, dell'art. 13 della lettera d'invito dell'appalto relativo alle "opere di consolidamento e protezione centrale idroelettrica c/da Cavagrande del Cassibile" in territorio del Comune di Avola;

di ogni atto presupposto, consequenziale o comunque connesso, ivi compreso l'eventuale provvedimento di aggiudicazione effettuato in favore

di altri operatori economici.

nonché, quanto ai primi motivi aggiunti, depositati il 7 dicembre 2012, del rigetto dell'istanza di aggiornamento, ex art. 10, VIII comma, del d.P.R. 252/98, operata dalla prefettura di Agrigento, e degli atti presupposti, ivi indicati;

nonché quanto ai secondi motivi aggiunti, depositati il 19 dicembre 2012: del decreto commissariale n.661 del 3 dicembre 2012 con cui è stata disposta l'aggiudicazione definitiva in favore del Consorzio Stabile Vitruvio s.c. a r.l.;

per la declaratoria di inefficacia ex artt. 121 e 122 c.p.a. del contratto sottoscritto in data 11.12.2012.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Commissario delegato, dell'Amministrazione dell'interno, di Vitruvio s.c.a.r.l. Consorzio Stabile e di Siar S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 novembre 2013 il cons. avv. A. Gabbricci e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.1. Il commissario straordinario *ex* O.P.C.M. 9 luglio 2010, n. 3886 - delegato per l'attuazione degli interventi previsti nell'accordo di programma, siglato il 30 marzo 2010, per la mitigazione del rischio idrogeologico nella Regione Sicilia – stabili, con proprio decreto 24 maggio 2012, n. 238, di avviare una procedura, riguardante l'esecuzione delle “opere di consolidamento e protezione centrale idroelettrica Ilda Cavagrande del Cassibile”, per un importo di € 455.205,25, oltre IVA.

1.2. La commissione di gara completò i propri lavori il 4 luglio 2012, e indicò, come prima classificata, l'impresa Sa.Ma. S.r.l., a favore della quale, il successivo 24 luglio, fu disposta l'aggiudicazione provvisoria.

Il giorno seguente, peraltro, il commissario richiese al prefetto di Agrigento informazioni sulla Sa.Ma., ex art. 10 del d.P.R. 3 giugno 1998, n. 252: e questi replicò con la nota 4 settembre 2012, n. 0032582, dove, esposte svariate circostanze, concluse affermando il pericolo di permeabilità a possibili tentativi di infiltrazione mafiosa nella gestione della Sa.Ma..

1.3. Così, con decreto 19 settembre 2012, n. 478, il commissario ha disposto la revoca del provvedimento di aggiudicazione provvisoria, e con nota 26 settembre 2012, n. 3692, ha richiesto alla Elba Assicurazioni S.p.A. l'escussione della polizza fideiussoria n. 387531, prodotta in gara dalla ricorrente quale "cauzione provvisoria" ex art. 75 d. lgs. 163/06.

2.1. Sa.Ma S.r.l. con il ricorso principale in esame ha allora impugnato l'informativa atipica, la revoca e l'escussione, e, in seguito, con i primi motivi aggiunti ha gravato il diniego, espresso dalla prefettura di Agrigento, sull'istanza per l'aggiornamento dell'informativa, ex art. 10, VIII comma, del d.P.R. 252/98.

Con i secondi motivi aggiunti ha impugnato il decreto commissariale 3 dicembre 2012, n. 661, con cui è stata disposta l'aggiudicazione definitiva in favore del Consorzio Stabile Vitruvio s.c. a r.l..

3.1.1. Il primo motivo del ricorso principale è rubricato nella violazione e falsa applicazione dell'art. 3 l. 241/90 e dell'art. 24 Cost., nonché nell'eccesso di potere per carenza di motivazione ed ingiustizia manifesta, difetto d'istruttoria, violazione e falsa applicazione dell'art. 10, VIII comma, del d.P.R. 252/1998 e dell'art. 1 septies del d.l. 629/82.

3.1.2. Invero, secondo la ricorrente, gli elementi richiamati nell'impugnata informativa atipica non si riferiscono tanto a soggetti che ricoprono cariche o sono proprietari di quote della Sa.Ma. S.r.l., quanto invece ad estranei alla

società stessa, ossia a Salvatore Sciara e Salvatore Saieva, rispettivamente padre e nonno materno di Monica e Tommaso Sciara, la prima socia e il secondo ex direttore tecnico della stessa Sa.Ma..

3.1.3. Ora, il rapporto di parentela non sarebbe da solo sufficiente a sorreggere un'informativa prefettizia antimafia; né, in specie, quella resa dalla prefettura di Agrigento conterrebbe riferimenti sulla possibilità che i due soggetti, ai quali sono riferite in massima parte le informazioni, e che sono formalmente estranei alla società, ne possano in qualsiasi modo condizionare le scelte e gli indirizzi; e neppure il decreto commissariale di revoca 19 settembre 2012, n. 478, contiene un giudizio circa la possibilità, da parte degli stessi parenti, di ingerirsi nell'attività dell'impresa.

3.1.4. Sarebbero allora “quantomeno carenti di motivazione e comunque illegittime sia l'impugnata informativa supplementare atipica, sia il decreto Commissariale di revoca, posto che ... non è stato segnalato alcun possibile collegamento tra i congiunti dei titolari di cariche nella Sa.ma s.r.l. e l'attività imprenditoriale della società, tale da costituire anche solo un indizio di un possibile condizionamento esercitato sulla stessa”.

3.2.1. Il secondo motivo di ricorso, a sua volta, è compendiato nella violazione e falsa applicazione dell'art. 3 l. 241/90 e dell'art. 24 Cost., nonché nell'eccesso di potere per carenza di motivazione ed ingiustizia manifesta, e difetto d'istruttoria; ancora, nella violazione e falsa applicazione dell'art. 10 VII comma, del d.P.R. 252/1998, dell'art. 1 *septies* d.l. 629/82 e della circolare del Ministero dell'interno 18 novembre 1998 n. 559.

3.2.2. Come prima accennato, l'informativa impugnata riporta alcune notizie relative a Salvatore Sciara: oltre alle sue frequentazioni con “persone controindicate e soggetti pregiudicati per reati di mafia”, si espone come egli fosse imputato in un procedimento penale innanzi al Tribunale di Agrigento per i reati di cui agli artt. 110, 353 c.p. (Turbata libertà degli

incanti) con l'aggravante di cui all'art. 7 del d.l. 152/91 (circostanze aggravanti per reati connessi ad attività mafiose), reati da cui è stato infine assolto con sentenza n. 846/2004.

3.2.3. Nella motivazione di tale sentenza – si legge nell’informativa della prefettura - emerge che, seppure "relativamente all'imputato Sciara Salvatore non sono stati raggiunti sicuri elementi di colpevolezza che consentano di pervenire ad un'affermazione della sua penale responsabilità in ordine ai reati al medesimo contestati", tuttavia a suo carico, quale amministratore della Impresud S.r.l., con sede a Favara (AG) “pesano le dichiarazioni di conoscenza, tuttavia generiche, effettuate dal collaboratore di giustizia Siino Angelo, sentito come teste assistito nelle udienze del 13.1.2004 e 27.1.2004. Il Siino, in particolare, ha dichiarato di avere conosciuto l'imputato in esame, verso la fine degli anni '80. Ha precisato che gli fu indicato con l'appellativo di 'Pomodoro', e che gli venne presentato dal suocero Saieva, il quale ebbe modo di raccomandarglielo per favorirlo nell'aggiudicazione di qualche lavoro. Ha dichiarato, più esattamente, di averlo visto parecchie volte in genere con suo suocero Salvatore Saieva inteso Totò”.

3.2.4. Orbene, secondo la ricorrente, l'informativa *de qua* ometterebbe “ogni riferimento alle evenienze favorevoli allo stesso”.

In particolare, quanto alle presunte frequentazioni con pregiudicati, la richiesta per l'applicazione allo Sciara di misure di prevenzione personali e patrimoniali ex l. 575/65, presentata dalla procura della Repubblica, è stata respinta, tra il 2003 e il 2004, sia dal Tribunale di Agrigento sia, sul relativo gravame, dalla Corte d'appello di Palermo.

Secondo quest'ultima, in particolare (decreto 2 luglio 2004, n. 333), “le dette frequentazioni non possono di per sé stesse ritenersi sintomatiche di una appartenenza, o anche semplice vicinanza del proposto all'associazione mafiosa Cosa nostra operante in provincia di Agrigento” : e non v'è dubbio

che un siffatto giudizio sarebbe particolarmente rilevante, considerato che la disciplina delle informazioni antimafia “partecipa della medesima *ratio* delle misure di prevenzione, ed è intesa a combattere le associazioni mafiose con l'efficace aggressione dei loro interessi economici”.

In ogni caso, si tratterebbe di due soli incontri, senza alcun valore sintomatico, risalenti nel tempo, e assolutamente plausibili, trattandosi di soggetti che operavano a vario titolo nel settore edile.

3.2.5. La stessa informativa esamina anche la posizione di Tommaso Sciara, già direttore tecnico della Sa.Ma. s.r.l., e al cui carico risultano frequentazioni con soggetti, vicini alla locale consorteria mafiosa di Favara, con i quali sarebbe legato da cointeressenze economiche, in quanto operanti nel settore dell'edilizia, la TMG costruzioni s.r.l. e la Edil System s.r.l.

3.2.6. Orbene, la ricorrente rileva anzitutto che Tommaso Sciara si è dimesso dalla carica di direttore tecnico da marzo 2012, mentre da gennaio 2012 la TMG Costruzioni s.r.l. non ha più quote del capitale Sa.Ma.

Inoltre, il riferimento alle frequentazioni di Tommaso Sciara è del tutto generico: comunque, egli è componente del comitato direttivo della sezione di Agrigento dell'Associazione Nazionale Costruttori Edili, e presidente del locale gruppo giovani imprenditori edili della medesima associazione, ed in tale veste deve intrattenere “più o meno occasionali frequentazioni con un numero particolarmente elevato di operatori del settore”, senza poter operare preventive selezioni secondo criteri di opportunità.

3.2.7. La citata TMG Costruzioni S.r.l., a sua volta, avrebbe “inoltrato numerose denunce alle Forze dell'Ordine per respingere tentativi di condizionamento da parte di organizzazioni criminali”, e avrebbe sempre operato nel rispetto della normativa applicabile in materia di forniture e subappalti; inoltre, nel 2006 ha impugnato innanzi al TAR Sicilia l'informativa supplementare atipica che la riguardava, in seguito sospesa dal giudice amministrativo.

Per la Edil System s.r.l., poi, la stessa prefettura di Agrigento avrebbe riconosciuto l'assenza di elementi che, nell'attualità, inducessero a ravvisare tentativi di condizionamento, nella gestione della medesima impresa, da parte della criminalità organizzata.

3.2.8. Infine, per Salvatore Saieva, nonno di Tommaso e Monica Sciara, risulta solo una condanna per turbata libertà degli incanti, senza aggravante mafiosa: precedente insufficiente a sorreggere un esito così pregiudizievole come quello gravato.

3.2.9. In conclusione, le notizie contenute nell'informativa sarebbero inadeguate a giustificare le conclusioni cui è giunta la prefettura di Agrigento, anche tenuto conto delle omissioni, prima accennate (come la pronuncia del giudice penale sulle misure di prevenzione) e di alcuni anacronismi: la valutazione discrezionale, rimessa alla stazione appaltante sarebbe stata dunque complessivamente falsata dalle rammentate circostanze.

3.3. Ancora, secondo quanto esposto nel terzo motivo, il commissario, ricevuta l'informativa atipica, avrebbe revocato l'aggiudicazione alla ricorrente, senza aver prima comunicato l'avvio del procedimento: pertanto, alla Sa.Ma. sarebbe stata impedita ogni possibile forma di partecipazione al relativo procedimento amministrativo.

Il provvedimento sarebbe stato perciò adottato in contrasto con quanto previsto dagli artt. 7 e seguenti della l. 241/90, in forza dei quali l'Amministrazione è appunto tenuta a rendere previo avviso di avvio del procedimento ai soggetti nei confronti dei quali il provvedimento finale è destinato a produrre effetti diretti ed a quelli che per legge debbono intervenirvi.

3.4.1. Sarebbe poi illegittimo anche il provvedimento con il quale il commissario delegato ha disposto l'escussione della fideiussione, prodotta in gara dalla ricorrente quale cauzione provvisoria, ex art. 75 del d. lgs.

163/06, il quale, al VI comma, stabilisce che la garanzia “copre la mancata sottoscrizione del contratto per fatto dell'affidatario, ed è svincolata automaticamente al momento della sottoscrizione del contratto medesimo”.

3.4.2. Ora, secondo parte ricorrente, la mancata sottoscrizione del contratto per i rischi d'infiltrazioni mafiose segnalati dalla prefettura non costituirebbe un fatto addebitabile alla Sa.Ma.: un'informativa prefettizia sfavorevole costituisce “una circostanza che sfugge a qualunque profilo di responsabilità dell'impresa che partecipa a un pubblico incanto (non essendo in alcun modo prevedibile) e che pertanto non può in alcun modo essere sanzionata con l'incameramento della polizza fideiussoria”.

3.4.3. A sua volta, l'art. 13 della lettera d'invito per la gara *de qua*, ai sensi del quale l'incameramento della cauzione è stato disposto, prevede che “in caso di mancato rispetto del termine intimato a pena di esclusione per la produzione della documentazione di cui alla precedente lettere A) ovvero in caso di mancata prova della sussistenza anche di una sola delle condizioni di partecipazione dichiarate il commissario delegato disporrà la revoca dell'aggiudicazione provvisoria e l'incameramento — anche a mezzo escussione — della cauzione provvisoria”.

Ora, secondo la Sa.Ma., l'informativa sfavorevole non può essere considerata “mancata prova della sussistenza anche di una sola delle condizioni di partecipazione dichiarate”, poiché l'impresa partecipante a un pubblico incanto non potrebbe dichiarare – né lo avrebbe fatto la ricorrente - di essere immune da possibili informative prefettizie negative che dovessero essere emesse in data successiva alla dichiarazione stessa: ogni diversa interpretazione del predetto art. 13, renderebbe la clausola illegittima e meritevole di annullamento.

4.1.1. Orbene, è opportuno anzitutto ricordare che l'informativa antimafia c.d. atipica trovava il suo fondamento normativo nel combinato disposto

dell'art. 10, IX comma del d.P.R. 3 giugno 1998, n. 252, e dell'art. 1 *septies* D.L. 6 settembre 1982 n. 629, convertito dalla L. 12 ottobre 1982 n. 726, nonché nell'art. 10, VII comma, lett. c), del ripetuto d.P.R. 252/98, che consentiva al prefetto di svolgere autonomi accertamenti.:

4.1.2. Attualmente, per effetto dell'articolo 9, comma 1, lettera b), del DLgs. 15 novembre 2012 n. 218, dal 13 febbraio 2013 il d.P.R. 252/98 è stato abrogato, e, così, le informative atipiche hanno cessato di produrre ulteriori effetti: il ricorso è pertanto divenuto improcedibile nella parte in cui impugna l'informativa *de qua*, oltre al diniego di riesame della stessa.

4.1.3. Naturalmente, ciò non fa venir meno l'interesse all'annullamento della decisione, di cui al decreto commissariale n. 478/12, di non stipulare il contratto definitivo, rispetto alla quale l'informativa atipica costituisce un atto del procedimento, fermo che il provvedimento effettivamente lesivo è, per l'appunto, tale decreto.

4.2. Per decidere la controversia, bisogna ora muovere dalla considerazione – del resto condivisa dalla ricorrente – per cui l'informativa atipica non aveva carattere direttamente interdittivo, ma consentiva invece all'Amministrazione “l'attivazione di una valutazione discrezionale in ordine all'avvio o al prosieguo dei rapporti contrattuali, alla luce dell'idoneità morale del partecipante alla gara di assumere la posizione di contraente con la P.A., sicché la sua efficacia interdittiva può eventualmente scaturire soltanto dalla predetta valutazione autonoma” (C.d.S., III, 12 settembre 2013, n. 4511),

4.3.1. È dunque necessario, a questo punto, esaminare il decreto commissariale 478/12 che, dopo aver compendiato i termini della gara fino all'aggiudicazione provvisoria del 24 luglio 2012, prende in esame l'informativa atipica ricevuta, rilevando anzitutto come ne emergano “precisi elementi — risultanti dai documentati accertamenti esperiti dalle Forze dell'Ordine puntualmente richiamati dalla c tata nota prefettizia —

che attestano la sussistenza di legami di stretta parentela tra i soci e soggetto del quale vengono segnalate frequentazioni con elementi pregiudicati per reati di mafia e con altro soggetto più volte indagato che risulta aver riportato nel 2008 una condanna per turbata libertà degli incanti”.

4.3.2. Così, seguita la motivazione del provvedimento, “in relazione ad uno dei due soci, la prefata informativa riferisce della frequentazione con personaggi vicini alla locale consorteria mafiosa di Favara, con i quali risulta legato, da cointeressenze economiche attraverso due società espressamente individuate, assumendo, quindi, rilievo la sussistenza di interessi comuni nella gestione degli affari”; inoltre, seguita il decreto, sempre dalla predetta nota, emerge che “valutato il complessivo quadro indiziario da parte del Gruppo Ispettivo Misto nel corso della riunione del 14 maggio 2011 non si esclude il pericolo di permeabilità di possibili tentativi di infiltrazione mafiosa nella gestione della società SA.MA.”.

4.3.3. Ebbene, si prosegue, “emergono diversi elementi che, nel complesso considerati, si ritengono idonei a manifestare la fondata possibilità che i comportamenti e le scelte dell'imprenditore possano rappresentare un veicolo di infiltrazione delle organizzazioni criminali”: invero, secondo il commissario, la prefettura avrebbe fornito “un quadro indiziario che si valuta sufficientemente preciso e significativo giacché vengono delineati elementi oggettivi e concordanti idonei a fondare, secondo canoni di ragionevolezza e logicità, la valutazione in ordine al pericolo di tentativi di infiltrazione mafiosa”.

4.3.4. Invero, sempre secondo il commissario, deve ritenersi sufficiente l'accertamento di meri elementi di sospetto, “per far scattare il meccanismo di salvaguardia del sistema attraverso l'inibizione dell'accesso al rapporto contrattuale o alla gara per l'impresa sospettata di contiguità mafiosa”.

Ai fini del legittimo esercizio del potere di autotutela a seguito

d'informazione atipica, “non è necessaria alcuna condanna a prova certa di tentativi di infiltrazioni mafiose, ponendosi come sufficiente la presenza di elementi e circostanze tali da far supporre collegamenti tra l'impresa ed ambienti criminali”: l'informativa atipica, infatti, rappresenta una forma di una tutela avanzata nel campo del contrasto alla criminalità organizzata, e prescinde dalle soglie di rilevanza probatoria tipiche del diritto penale, “venendo in rilievo elementi che minano l'affidabilità, intesa nel suo complesso, dell'impresa aggiudicataria dei lavori e che la valutazione degli indizi di pericolosità o inaffidabilità spetta esclusivamente all'amministrazione titolare di un ampio potere discrezionale”, come riconosciuto dalla giurisprudenza.

4.3.5. Nel caso, sempre ad avviso del commissario, “l'istruttoria condotta non ha mancato altresì di adeguatamente considerare la posizione dell'aggiudicataria provvisoria alla quale, in relazione alla natura endoprocedimentale propria di tale atto, è da riconnettere esclusivamente una mera aspettativa di fatto alla conclusione del procedimento, la quale risulta certamente recessiva rispetto all'interesse pubblico a non avviare un rapporto con società che presentano non trascurabili profili di criticità correlati alla probabilità di infiltrazioni mafiose”.

Per altro verso, l'urgenza dei lavori in questione non è pregiudicata “atteso che non sussiste alcuna difficoltà a individuare un nuovo contraente anche ai sensi e per gli effetti dell'art. 140 del d. lgs. 163/06, così che non ricorre alcuna ragione idonea a giustificare la prosecuzione del rapporto con imprese pregiudicate dal concreto pericolo di infiltrazioni mafiose”.

4.3.6. Per quanto poi concerne la decisione di escutere la cauzione, il provvedimento la fonda – come già prima ricordato in sentenza – sulla circostanza che, ai sensi dell'art. 13 della lettera d'invito, in caso di mancata prova della sussistenza anche di una sola delle condizioni di partecipazione dichiarate, il commissario straordinario dispone la revoca

dell'aggiudicazione provvisoria, e l'incameramento della relativa cauzione.

4.3.7. Il dispositivo, infine, decreta, con effetto immediato, la revoca dell'aggiudicazione provvisoria, e dispone inoltre "l'escussione della cauzione di cui all'art. 13 della lettera di invito salva e riservata la facoltà di agire per il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito e subendo".

5.1. Orbene, pare evidente al Collegio come, dagli atti di giudizio, emerga il ruolo determinante di Salvatore Sciara, che direttamente o indirettamente controlla - anche tenendo conto della giovane età dei due figli, Tommaso, di cui si è detto, e Monica, nominata amministratrice della Sa.Ma. - sia questa, sia altre imprese edilizie (la TMG Costruzioni, la Libera Costruzioni, la Luxury) tutte a lui riconducibili e, per le quali sono state emesse altre informative atipiche, in qualche caso sospese dal giudice amministrativo.

5.2. Ora, il Collegio deve intanto riconoscere che gli elementi, contenuti nell'informativa atipica *de qua*, non conducono univocamente a un determinato esito, favorevole o pregiudizievole alla ricorrente.

Invero, dalla ripetuta informativa si può desumere che lo Sciara, e così la Sa.Ma., opera in un contesto ambiguo e presenta delle contiguità rimarchevoli con soggetti implicati con la criminalità organizzata: tuttavia, non può questo giudice pervenire ad affermare, con assoluta certezza che la Sa.Ma. rappresenta un veicolo di infiltrazione per le organizzazioni criminali locali.

5.3. Peraltro, in tali situazione d'incertezza, acquista un ruolo determinante la valutazione discrezionale effettuata dall'Amministrazione: è noto, infatti, che "a differenza della informazione prefettizia tipica, quella atipica non ha carattere interdittivo ma consente l'attivazione degli ordinari strumenti di discrezionalità nel valutare l'avvio o il prosieguo dei rapporti contrattuali alla luce dell'idoneità morale del partecipante alla gara d'appalto di assumere la posizione di contraente con la Pubblica amministrazione" (C.d.S., 25 febbraio 2012, n. 4774).

Invero, ove si presentino situazioni particolarmente incerte, come nel caso, è appunto alla stazione appaltante che, nella sua riconosciuta discrezionalità, spetta di stabilire se dare prevalenza ai profili di potenziale interferenza segnalate nell'informativa, ovvero trascurarli, privilegiando interessi diversi, come, ad esempio, quello al celere completamento dell'opera, o alla tutela dell'occupazione.

Si tratterà, naturalmente, di fornire poi un'adeguata motivazione per la scelta compiuta: e, ad avviso del Collegio ciò si è verificato nella fattispecie.

5.4. Pare, infatti, evidente dalla precedente dettagliata esposizione del suo preambolo, come il provvedimento medesimo sia stato assunto in base ad una conoscenza adeguata della condotta dello Sciara, puntualmente compendiata nel provvedimento medesimo, e sia l'esito di una scelta che si sorregge su di una giustificazione esente da vizi logici, assunta ponderando adeguatamente i diversi interessi coinvolti.

Il commissario, insomma, ricevuta quella informativa, ha scelto di non stipulare il contratto definitivo, e questo giudice non ravvisa in ciò una condotta illegale, ma soltanto il legittimo esercizio di un potere che, nella specifica situazione, gli era attribuito dalla legge e dalle concrete circostanze.

5.5. In ogni modo, una volta assunta tale decisione, e concluso che la Sa.Ma. presenta specifici rischi di infiltrazioni mafiose, è a questa che va imputata la mancata stipulazione del contratto definitivo, per la carenza di un requisito di partecipazione: da ciò la legittima decisione di procedere anche all'escussione della cauzione, non potendosi evidentemente imputare all'Amministrazione se non si è pervenuti al provvedimento definitivo.

5.6. Infine, per quanto riguarda l'avviso dell'avvio del procedimento, la condivisibile giurisprudenza è compatta nell'escluderlo, poiché la revoca dell'aggiudicazione provvisoria di gara d'appalto non richiede tale comunicazione, trattandosi di atto endoprocedimentale che s'inserisce

nell'ambito della procedura di scelta del contraente (T.A.R. Marche, I, 14 gennaio 2013, n. 53; T.A.R. Campania Napoli, I, 3 luglio 2012, n. 3165; T.A.R. Piemonte, I, 25 marzo 2011, n. 280; T.A.R. Calabria –Catanzaro, I, 15 aprile 2010, n. 471)

6. Il ricorso va in conclusione respinto, ma le spese possono essere integralmente compensate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio addì 6 novembre 2013 con l'intervento dei signori magistrati:

Calogero Piscitello, Presidente

Angelo Gabbricci, Consigliere, Estensore

Rosa Perna, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 08/01/2014

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)