

Pubblicato il 04/01/2019

N. 00003/2019REG.PROV.COLL.
N. 01003/2017 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

**II CONSIGLIO DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA PER LA
REGIONE SICILIANA**

in sede giurisdizionale

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1003 del 2017, proposto da:
-OMISSIS-, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e
difesa dall'avvocato Girolamo Rubino, con domicilio eletto presso il
suo studio in Palermo, via Guglielmo Oberdan, 5;

contro

Ministero dello Sviluppo Economico, in persona del Ministro p.t.,
non costituito in giudizio;

U.T.G. - Prefettura di Palermo, in persona del Prefetto p.t.,
rappresentata e difesa dall'Avvocatura distrettuale dello Stato, presso
i cui uffici è domiciliata in Palermo, via Alcide De Gasperi, 81;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. SICILIA – CATANIA, sez. IV n.
2132/2017, resa tra le parti, concernente la revoca di finanziamento

disposta dal Ministero dello sviluppo economico a seguito di informativa prefettizia

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di U.T.G. - Prefettura di Palermo;

Viste le memorie difensive;

Vista l'ordinanza n. 5/2018;

Vista la sentenza parziale n. 371/2018;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 dicembre 2018 il Cons. Hadrian Simonetti, uditi per le parti l'Avvocato Lucia Alfieri su delega di Girolamo Rubino e l'Avvocato dello Stato Davide Giovanni Pintus;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La società -OMISSIS- ottenne nel 1999 un contributo di circa un milione e mezzo di euro nell'ambito del Patto territoriale di Messina, per la realizzazione di un programma di investimenti destinato all'ammodernamento del villaggio turistico “-OMISSIS-”, contributo rilasciato in via provvisoria.

A distanza di anni, dopo che i lavori nel frattempo erano stati realizzati e collaudati, il Ministero dello Sviluppo economico, con nota trasmessa il 12.6.2009, sospese la procedura di rilascio del saldo del contributo e successivamente, con decreto del 17.11.2010, revocò ai sensi dell'art. 9 del d.lgs. 123/1998 il contributo, ordinando la restituzione di quanto già erogato, in ragione della informativa interdittiva del Prefetto di Messina del 12.3.2008.

Tale informativa aveva ravvisato un pericolo di infiltrazione mafiosa sul rilievo del legame parentale e delle cointeressenze societarie intercorrenti tra l'amministratore e socio della società, -OMISSIS-, e il figlio, -OMISSIS-, pluripregiudicato e arrestato per reati di mafia e, una volta scarcerato, domiciliato presso il villaggio turistico “-OMISSIS-” gestito dal padre.

2. Proposto ricorso e motivi aggiunti, avverso la sospensione, la revoca e l'interdittiva quale atto presupposto, deducendone l'illegittimità per violazione degli artt. 2, 21-quinquies e 21-nonies della l. 241/1990 nonché per contraddittorietà, carenza di istruttoria e di motivazione, il Tar lo ha respinto con sentenza n. 2132/2017, giudicandolo infondato.

3. Avverso la sentenza la società ha proposto il presente appello, riproponendo e sviluppando (solamente una) parte delle originarie censure, compendiate in un unico motivo con cui si contesta sia l'informativa che la revoca, tanto nei loro presupposti quanto negli effetti che determinano, laddove è richiesta la restituzione di tutte le somme già da tempo erogate.

In particolare, nei confronti dell'atto presupposto, l'interdittiva antimafia del 2008, parte appellante ha ribadito come i fatti posti a suo fondamento, relativi al figlio di uno degli allora soci della società, non sarebbero rilevanti e comunque sufficienti a fondare un giudizio di pericolosità, dato il tempo trascorso dall'erogazione del contributo e atteso anche che quel rapporto sociale è venuto meno, avendo -OMISSIS- ceduto le proprie quote e che società nel 2011 è stata trasformata e ha mutato denominazione, divenendo l'attuale -OMISSIS-

Sempre nell'appello si è evidenziato come nel 2015 la società avesse poi conseguito un'informativa liberatoria e come su di una vertenza analoga, concernente un'informativa, in tesi di contenuto identico, emessa nei confronti di una società che presentava la medesima compagine, constino due precedenti in termini del CGA (sentenze 530 e 531 del 2015).

Costituitasi la Prefettura e non il Ministero, disposta una prima istruttoria, con sentenza parziale n. 371/2018 l'appello è stato respinto, e per l'effetto confermata sul punto la sentenza del TAR, quanto alla domanda di annullamento dell'informativa antimafia, avendo questo Consiglio ritenuto la valutazione compiuta dal Prefetto attendibile, essendo ragionevole inferire, da una serie di dati e di elementi disponibili, che alla data del 2008 vi fosse seriamente il pericolo in atto di un condizionamento, di origine mafiosa, dell'attività economica della società ricorrente.

Quanto alla domanda relativa alla revoca del contributo, con la medesima sentenza 371/2018 è stata disposta istruttoria per conoscere se l'originaria erogazione del contributo a favore della -OMISSIS- fosse stata preceduta dall'acquisizione o dalla richiesta della documentazione antimafia ai sensi del d.p.r. 252/1998.

4. All'istruttoria ha adempiuto la Prefettura depositando la comunicazione del 14.12.1999 circa l'insussistenza a tale data di cause interdittive nei confronti della predetta società e dei suoi soci.

All'udienza del 12.12.2018, in vista della quale la difesa di parte appellante ha prodotto una memoria finale, la causa è passata in decisione.

5. Come già osservato, si controverte oramai unicamente in ordine alla legittimità della revoca del contributo concesso e del

conseguente recupero della somma a suo tempo versata, pari ad euro 1.208.892,72.

La difesa di parte appellante ha contestato in vario modo tale provvedimento deducendone, nel giudizio di primo grado (v. motivi aggiunti del 18.3.2011), il contrasto con la legge 241/1990, in particolare con gli artt. 21-quinquies e nonies, nonché l'eccesso di potere sotto diversi profili, sottolineando la tardività della revoca e gli effetti prodotti sull'affidamento del privato; solo con l'appello ha individuato quale parametro esplicito anche l'art. 11 del d.p.r. 252/1998, di cui ha dedotto l'erronea e parziale applicazione, segnatamente da parte del Giudice di primo grado nella sentenza impugnata.

La difesa erariale, che qui difende la sola Prefettura dal momento che il Ministero non è costituito, ha comunque controdedotto anche in ordine alla tempestività della revoca (che è atto del Ministero), sottolineando la natura provvisoria del provvedimento originario di concessione del contributo, come tale "sensibile" al potere di accertamento attribuito all'Autorità di P.S., per quanto successivo nel tempo. In questo riproponendo il ragionamento del TAR, che era stato nel senso di attribuire all'informativa sopravvenuta nel 2008 valenza di condizione risolutiva di un contributo erogato sino ad allora soltanto in via provvisoria. Di qui l'impossibilità di fare applicazione della disciplina sull'autotutela di cui alla l. 241/1990, dove l'elemento temporale è come noto assai rilevante, non essendo la "revoca" per cui è causa un provvedimento di autentico riesame ma – parrebbe di capire (v. il punto III della sentenza) – un atto ricognitivo con cui si sarebbe accertato il maturarsi della condizione risolutiva.

Pur dando atto (anche ai fini della statuizione sulle spese) del lungo tempo trascorso dalla concessione del finanziamento alla sua revoca, nell'ordine di 11 anni, il Tar ha fatto leva su di una *ratio decidendi* per cui i finanziamenti pubblici concessi in via provvisoria sarebbero sensibili al potere di accertamento delle autorità cui è demandato il compito di accertare il pericolo di infiltrazione mafiosa, “quantomeno sin tanto che non ne vengano stabilizzati gli effetti con il provvedimento di concessione in via definitiva degli stessi”; all'uopo richiamando il secondo comma dell'art. 11 del citato d.p.r. 252/1998.

6. Se queste sono le contrapposte tesi di parte e se quello appena ricordato è il punto nevralgico della decisione reiettiva del Giudice di primo grado, il Collegio reputa necessario ribadire la sequenza temporale dei fatti di causa, che vertono su di un contributo in conto impianti concesso “in via provvisoria” nel 1999, erogato in massima parte negli anni 2000, 2001 e 2005, per dei lavori di ammodernamento di un villaggio turistico ultimati nel 2002 e collaudati nel 2004, e di cui è stata chiesta la restituzione con la “revoca” del 2010 in ragione di un'informativa interdittiva sopravvenuta nel 2008.

L'istruttoria disposta in corso di causa ha permesso di accertare, quanto alla vicenda storica che ha contrassegnato la proprietà del villaggio turistico sito in -OMISSIS-, come in principio fosse stata rilasciata nel 1999 un'informativa liberatoria, confermata nel 2005 (secondo quanto allegato nei motivi aggiunti in primo grado e non contestato da controparte) e come, dopo la “parentesi” interdittiva del 2008, nel 2015, per effetto anche delle modifiche frattanto

occorse alla compagine sociale, si sia tornati ad una nuova informativa liberatoria.

Tutto questo pone al vaglio del collegio la questione dell'incidenza, ovvero degli effetti (se e quanto retroattivi nel tempo), dell'informativa cd. successiva, ossia sopravvenuta rispetto ad un contributo già erogato per un'opera nel frattempo già realizzata. Muovendo dalla premessa circa la natura dinamica e non statica dell'accertamento sui tentativi di infiltrazione mafiosa demandati al prefetto, le cui informazioni – espressione di giudizio e non di volizione, per cui è improprio, per quanto sia diffuso in giurisprudenza, ma criticato dalla dottrina più autorevole, il riferimento alla discrezionalità - “fotografano” la situazione di pericolo ad un dato momento e comunque all'attualità.

Si deve chiarire, inoltre, come la “revoca” decretata dal Ministero dello Sviluppo Economico in questo caso non abbia come presupposto alcun inadempimento commesso dal soggetto beneficiario del finanziamento. Nella logica del mutuo di scopo, istituto privatistico cui è probabilmente assimilabile il tipo di finanziamento pubblico a suo tempo erogato in favore della società, lo scopo può considerarsi realizzato nella misura in cui si è proceduto all'investimento e all'iniziativa economica programmata. Di conseguenza non paiono invocabili tutte quelle disposizioni di leggi di settore che, in caso di revoca, per inosservanza degli impegni assunti, prevedono la perdita del finanziamento e la restituzione per intero di quanto eventualmente già erogato (v., in particolare, l'art. 9 del d.lgs. 123/1998 di cui è fatta menzione nel decreto ma che, ad avviso del Collegio, disciplina ipotesi differenti di revoca dei benefici, legate all'assenza *ab origine* dei requisiti, alla irregolarità della

documentazione prodotta, a fatti commessi nel corso dell'esecuzione dell'intervento finanziato).

Nell'atto di revoca il solo richiamo pertinente deve quindi considerarsi, anziché l'art. 9 del d.lgs. 123/1998, il d.p.r. 252/1998 in tema di rilascio delle informazioni antimafia – da intendersi quale disposizione speciale - che, quanto agli effetti della revoca e del recesso all'uopo disposti, laddove intervenuti successivamente all'avvio dell'attività da parte del privato, reca una disposizione che fa espressamente *“salvo il pagamento del valore delle opere già eseguite e il rimborso delle spese sostenute per l'esecuzione del rimanente, nei limiti delle utilità conseguite”* (art. 11, co. 2).

Tale previsione, espressione di un principio generale di indennizzabilità che trova anche altrove la sua manifestazione (ad esempio nell'art. 2041 c.c., come anche nell'art. 109, co. 5, del nuovo codice dei contratti che mutua disposizioni risalenti nel tempo in tema di recesso), si lega peraltro ad una ipotesi che qui non ricorre: quella in cui l'amministrazione che eroga il contributo vi abbia provveduto *“in assenza delle informazioni del prefetto”* e che, dunque, il contributo sia (stato) corrisposto *“sotto condizione risolutiva”*; laddove, invece, la documentazione prodotta da ultimo dalla difesa erariale dimostra come le erogazioni del 2000, 2001 e 2005 siano avvenute in forza dell'informativa liberatoria del 14.12.1999. Sicché la vicenda qui in discussione è stata contrassegnata, al principio, da una prima informativa liberatoria rilasciata anteriormente alla corresponsione del contributo, cui ha fatto seguito, a distanza di quasi dieci anni (peraltro dopo una seconda informativa, anch'essa non interdittiva, del 2005, per come allegato dalla difesa di parte ricorrente), una (terza) informativa di

segno interdittivo che, in tesi, avrebbe giustificato la revoca di cui all'art. 11, co. 3, a mente del quale *“Le facoltà di revoca e di recesso di cui al comma 2 si applicano anche quando gli elementi relativi a tentativi di infiltrazione mafiosa siano accertati successivamente alla stipula del contratto, alla concessione dei lavori o all'autorizzazione del subcontratto”*.

Il discorso è poi reso più complicato dal fatto che l'art. 11, co. 2, nella prima parte fa riferimento ad ipotesi di elargizione di denaro pubblico aventi titolo non solo in contratti (appalti e concessioni di lavori) ma anche in atti unilaterali, appartenenti al *genus* dei provvedimenti amministrativi ovvero degli atti “autoritativi” della pubblica amministrazione, per quanto ampliativi la sfera giuridica dei destinatari, quali autorizzazioni e concessioni (di denaro); atti ulteriori di cui, però, la norma non fa più espressa menzione tanto nel co. 3, quando disciplina il caso in cui la revoca o il recesso avvengano sulla base di un'informativa successiva, che nella seconda parte del co. 2, quanto prevede la già ricordata clausola di salvezza per le opere già eseguite e le spese sostenute.

Ciò posto, nella vicenda qui in esame, se per un verso il Ministero ha adottato il proprio atto di revoca sul presupposto – dato del tutto per pacifico – che il potere di revoca di cui al co. 3 valga anche per le concessioni di denaro pubblico (finanziamenti); per altro verso la difesa di parte appellante ha continuato ad invocare simmetricamente l'applicazione della clausola legislativa che fa salve le opere già eseguite e le spese già sostenute.

7. Ebbene, mentre il primo assunto è dato per pacifico e nei suoi termini astratti e generali non è contestato neppure da parte appellante; il secondo dato ha ricevuto in giurisprudenza opinioni

divergenti, quantunque in una casistica all'apparenza limitata, almeno per quanto noto a questo Collegio. Ad una linea interpretativa che legge l'espressione "nei limiti delle utilità conseguite" come riferibile anche alla sfera pubblica, se e nella misura in cui, nella logica del mutuo di scopo cui già si è fatto cenno, l'erogazione sia destinata ad una finalità che è propria di entrambe le parti, concedente e concessionario, il che obbliga l'*accipiens* ad eseguire il programma concordato, a vantaggio dell'intera collettività (in termini ad esempio occupazionali, di sviluppo economico, di conservazione dei luoghi etc.), quanto meno di quella localizzata nel territorio interessato (v., ad esempio, Tar Reggio Calabria n. 119/2013); se ne contrappone un'altra che, invece, ritiene che il limite dell'utilità conseguita non sarebbe "dilatabile sino al punto da ricomprendere in esso anche l'ipotesi del finanziamento andato a buon fine mediante la realizzazione del progetto finanziato, ove l'interesse pubblico è soltanto indiretto" (v., più di recente, Cons. St., III, n. 5578/2018).

Se questi sono i termini della questione, e se è difficilmente negabile che una differenza vi sia tra i rapporti contrattuali in senso proprio, all'insegna di una evidente corrispettività, e quelli originati da un atto unilaterale, dove la reciprocità è sicuramente più attenuata, sebbene siano anche essi potenzialmente durevoli nel tempo, il Collegio reputa tuttavia più persuasivo il ragionamento che sorregge la prima tesi. Ciò per la ragione che la nozione di "utilità conseguite" di cui all'art. 11 va estesa anche a quei vantaggi generali che l'esecuzione del programma finanziato aveva di mira, che sono da accertarsi da parte della pubblica Amministrazione in termini di effettività sul presupposto che – in un contesto che dovrebbe essere ispirato a serietà e a premialità delle iniziative private avviate in zone

svantaggiate, il che non sempre avviene - ogni attività della pubblica Amministrazione che importa erogazione di provvidenze economiche è (deve essere) finalizzata a scopi di interesse pubblico e questi ultimi si sostanziano in benefici collettivi, immediatamente o mediamente riconducibili all'esercizio del potere.

8. Al lume di questo ragionamento, che pone in relazione (la misura de)gli effetti della revoca con le finalità pubbliche delle erogazioni a soggetti privati e che in questi termini rilegge la nozione di “utilità conseguite”, sussiste nel caso di specie la dedotta violazione dell'art. 11, co. 2, seconda parte, non avendo l'Amministrazione fatto salvo, al momento della revoca, il pagamento del valore delle opere già eseguite, costituito dagli importi già da tempo erogati e spesi con relativa (e a quanto è dato sapere, non contestata) rendicontazione.

Con la precisazione che la violazione di questa disposizione, sebbene non fosse menzionata espressamente nei motivi aggiunti dinanzi al Tar, era pur sempre sussumibile nella censura più generale riguardante la violazione dei principi di certezza e di affidamento articolata con il quinto dei motivi aggiunti; ed è stata poi resa più esplicita, e comunque sviluppata, quale specifica censura alla sentenza del Tar che dell'art. 11 ha fatto menzione per confutare la natura di atto in autotutela, quindi di vera revoca, dell'atto impugnato.

9. Ad ogni modo l'appello, sempre per quanto concerne la revoca, e il recupero delle somme già erogate, è fondato anche sotto il profilo del dedotto eccesso di potere per illogicità e ingiustizia manifesta.

Il giudice di primo grado, nel respingere i motivi incentrati sugli articoli della l. 241/1990 e sulla lesione del principio di affidamento, ha sottolineato, come ricordato, la natura provvisoria del contributo

concesso, passibile di essere sempre rimesso in discussione e quindi recuperato, sino a quando non ne vengano stabilizzati gli effetti con il provvedimento di concessione in via definitiva; da tutto questo inferendo che non si sarebbe trattato di vera revoca ma, piuttosto, di un atto ricognitivo di una condizione risolutiva costituita dal sopravvenire dell'informativa interdittiva.

Ribadito come il riferimento alla condizione risolutiva non sia pertinente al caso di specie, al cospetto di un finanziamento erogato in origine sulla base di un'informativa (non mancante bensì) liberatoria, neppure il ragionamento sul carattere provvisorio del contributo persuade.

Infatti, anche a riconoscerne davvero la (originaria) provvisorietà, un simile attributo presupporrebbe pur sempre che questa condizione iniziale abbia una durata definita nel tempo, che dunque ciò che nasce provvisorio diventi il prima possibile definitivo; pena, altrimenti, l'impossibilità di qualunque previsione e di qualunque calcolo da parte di cittadini ed imprese (per tali intendendosi non solo i beneficiari in via diretta del finanziamento ma anche, quantomeno, i terzi aventi causa e i loro creditori). Laddove invece, nella vicenda qui in esame, questa condizione di provvisorietà si è protratta per lunghi anni, nonostante che nel frattempo buona parte delle somme fossero state erogate, i lavori realizzati, le spese rendicontate. Si vuole quindi sottolineare come, anche nella logica della provvisorietà teorizzata dal Giudice di primo grado – e che pure trova un fondamento nelle modalità del rilascio della concessione e nel sistema di questi finanziamenti – alla data di adozione dell'informativa del 2008 sarebbe stato del tutto naturale che gli effetti della concessione si fossero da tempo stabilizzati (il d.l.

415/1992 convertito in l. 488/1992, concernente i criteri per la concessione delle agevolazioni alle attività produttive nelle aree depresse del paese e costituente la base legale del finanziamento qui in discussione, prevedeva già all'epoca l'accelerazione delle procedure in vista di una loro maggiore efficienza). Così non è stato, per causa imputabile alla parte pubblica, e sarebbe manifestamente ingiusto che di questo ritardo le conseguenze ricadessero sulla parte privata. Detto altrimenti, se il rapporto di finanziamento avesse fatto il suo corso, se alla rendicontazione delle spese fosse seguito il tempestivo definirsi e stabilizzarsi, per così dire, del finanziamento pubblico, il sopraggiungere dell'informativa nel 2008 non avrebbe potuto rivolgere i propri effetti nei confronti di un rapporto di durata che – giova ribadire – si era in massima parte svolto, realizzando il proprio scopo, nel periodo immediatamente successivo all'informativa liberatoria del 1999.

10. Il Collegio non ignora il recente approdo dell'Adunanza Plenaria n. 3/2018 in tema di effetti delle informative antimafia, nel senso che determinerebbero una sorta di incapacità giuridica, impedendo di ottenere contributi, finanziamenti, corrispettivi e persino il pagamento di somme di denaro a titolo di risarcimento dei danni, quantunque aventi titolo in sentenze di condanna passate in giudicato. Ma, prescindendo dall'approfondire un simile orientamento che pone una serie di problemi, anche di teoria generale, di sicuro questo principio di diritto non può valere per i rapporti esauriti o che sarebbero dovuti esserlo da tempo e che non lo sono stati per ragioni imputabili alla pubblica amministrazione. Se così non fosse – si deve rilevare – i ritardi e le inefficienze dell'azione amministrativa sarebbero premiati e persino incentivati, ledendo le

garanzie fondamentali delle parti private (la cui fisionomia può essere mutata nel tempo, avendo reciso i vecchi legami, riparato i propri errori, come deve ritenersi sia avvenuto nel caso della società odierna appellante alla luce dell'informativa liberatoria del 2015) e contribuendo a determinare un senso di incertezza e di insicurezza, nei traffici commerciali e nella serietà degli impegni giuridici, che concorre a definire il grado di "legalità" di un Paese e che potrebbe non essere di minor danno dell'insicurezza e del pericolo intollerabilmente originati e alimentati dal fenomeno e dal metodo mafioso.

11. Anche per tale concorrente ragione, quindi, l'atto del Ministero impugnato deve ritenersi illegittimo nella parte in cui, con la revoca, ha disposto il recupero delle somme già erogate, non facendo salvo il pagamento del valore delle opere già eseguite al momento della revoca del finanziamento.

12. La peculiarità della vicenda, la complessità delle questioni affrontate e l'esito complessivo del giudizio, sono tutti elementi che giustificano la compensazione delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, in sede giurisdizionale, definitivamente pronunciando sull'appello, richiamata la sentenza parziale n. 3717/2018 con cui è stata respinta la domanda di annullamento dell'informativa antimafia del 12.3.2008, lo accoglie limitatamente al recupero della somma di euro 1.208.829,72 disposto con la revoca del contributo del 17.11.2010, per tale parte riformando la sentenza impugnata ed accogliendo i

motivi aggiunti proposti nel giudizio di primo grado, nei termini e con gli effetti di cui in motivazione.

Spese compensate.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'art. 52, comma 1, d. lgs. 30 giugno 2003 n. 196, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare la società ricorrente e i suoi soci.

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 12 dicembre 2018 con l'intervento dei magistrati:

Rosanna De Nictolis, Presidente

Hadrian Simonetti, Consigliere, Estensore

Silvia La Guardia, Consigliere

Giuseppe Barone, Consigliere

Giuseppe Verde, Consigliere

L'ESTENSORE
Hadrian Simonetti

IL PRESIDENTE
Rosanna De Nictolis

IL SEGRETARIO

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