



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Prima Ter)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 9866 del 2011, proposto da:

Safab S.p.A., in persona del legale rappresentante p.t., e di Capoa Michele, rappresentati e difesi dagli avv.ti Paolo Carbone, Maria Bruna Chito e Mario Pilade Chiti ed elettivamente domiciliati presso lo studio dei primi due, situato in Roma, viale Regina Margherita n. 290;

contro

Prefettura di Roma - Ufficio Territoriale del Governo di Roma, in persona del Prefetto p.t.;

Ministero dell'Interno, in persona del Ministro p.t.;

rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato presso cui sono legalmente domiciliati in Roma, via dei Portoghesi n. 12;

- per la declaratoria

di illegittimità dell'inosservanza del termine di conclusione del procedimento finalizzato al rilascio dell'aggiornamento della certificazione antimafia;

e per il risarcimento del danno ingiusto cagionato da ritardo;

- per l'annullamento,

previa concessione di misure cautelari,

della nota prot. n. 153389/Area I bis O.S.P. del 21 luglio 2011, acquisita dalla Safab a seguito di accesso agli atti il successivo 4 agosto 2011, contenente la c.d. "informativa atipica" del Prefetto, ai sensi dell'art. 1 septies del d.l. n. 629 del 1982, convertito in legge n. 726 del 1982;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Prefettura di Roma - Ufficio Territoriale del Governo di Roma e Ministero dell'Interno;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 25 ottobre 2012 il Consigliere Antonella Mangia e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

1. Attraverso la proposizione del presente ricorso, la società SAFAB chiede la declaratoria di illegittimità dell'inosservanza del termine di legge "per l'adozione da parte della Prefettura di Roma dell'aggiornamento della certificazione antimafia" riguardante la predetta, "con ogni possibile conseguenza risarcitoria".

Nel contempo, chiede l'annullamento dell'informativa c.d. atipica rilasciata dalla Prefettura di Roma in data 21 luglio 2011.

Per quanto attiene, invece, alla posizione del ricorrente de Capoa, viene chiesto il risarcimento del c.d. danno curriculare.

In particolare, i ricorrenti espongono quanto segue:

- in data 23 novembre 2010 veniva emessa nei confronti della SAFAB "informativa prefettizia antimafia" ai sensi dell'art. 10 del D.P.R. n. 252 del 1998, sfavorevole alla predetta;
- tenuto conto che tale informativa era basata su circostanze "comunque definitivamente superate alla data del 26 gennaio 2011", il successivo 28 gennaio 2011 la società presentava al Prefetto di Roma "istanza di aggiornamento", ai sensi del comma 8 del già citato art. 10;
- trascorsi inutilmente i termini di cui all'art. 2, comma 2, della legge n. 241 del 1990, in data 8 marzo 2011 l'Amministratore Unico della predetta chiedeva di essere convocato per un'audizione personale, sottolineando la massima urgenza dell'aggiornamento, essendo già intervenuta l'esclusione da due gare (ANAS S.p.A. Gara BO/02 S.S. 63 del Valico del Cerreto – Lavori di completamento della variante stradale in corrispondenza dell'abitato del Bocco dal Km. 88+600 al Km. 90+104 in Comune di Casina (RE); Comune di Iglesias – Concessioni lavori di progettazione, realizzazione e gestione dell'impianto di distribuzione del gas di Gonnessa, Portoscuso e Iglesias – Bacino 30);
- con nota del 25 marzo 2011, pervenuta il 31 marzo 2011, la Prefettura di Roma rappresentava di stare già provvedendo all'aggiornamento e che, dunque, riteneva superflua l'audizione;
- trascorso inutilmente anche l'ulteriore termine massimo di 90 gg., previsto dall'art. 2, comma 3, della legge n. 241 del 1990, in data 13 maggio 2011 la società reiterava la richiesta di aggiornamento, rappresentando, tra l'altro, che – a causa dell'esito negativo del giudizio promosso dinanzi al TAR avverso l'informativa del 23 novembre 2010 (sent. n. 3885 del 2011) – le Stazioni appaltanti stavano avviando le procedure di recesso dai contratti di appalto stipulati;
- in data 24 maggio 2011 la società comunicava, altresì, la propria grave situazione, comprovata anche dalla necessità di richiedere la CIGS per "Crisi aziendale" per tutti i propri dipendenti;
- trascorso inutilmente un ulteriore mese, la società notificava alla Prefettura di Roma un formale atto di diffida, evidenziando, tra l'altro, di aver subito la sospensione dei lavori relativamente a 5 commesse e di essere stata esclusa da 7 gare di appalto;
- solo in data 25 luglio 2011 riceveva la nota della Prefettura prot. n. 153444/Area I bis O.S.P., datata 21 luglio 2011, che dava atto dell'avvenuto aggiornamento;
- per le vie brevi apprendeva che la certificazione antimafia era stata rilasciata;
- in data 27 luglio 2011 riceveva 3 lettere con cui l'ANAS – a dispetto, tra l'altro, della comunicazione a mezzo fax del 25 luglio 2011 della su indicata nota della Prefettura del 21 luglio 2011 - comunicava il recesso da contratti in conseguenza dell'informativa del Prefetto del 23 novembre 2010 e dell'esito del giudizio incardinato dinanzi al TAR, "ai sensi dell'art. 11, comma 3, del D.P.R. 3.6.1998 n. 252";
- con lettera in medesima data denunciava alla Prefettura la sostanziale violazione dell'art. 10, comma 8, del D.P.R. in esame, a causa "dell'intempestiva trasmissione dell'aggiornamento della certificazione antimafia del 21 luglio

2011 a tutte le Amministrazioni già destinatarie” del provvedimento del 23 novembre 2010;

- in data 28 luglio 2011 la Prefettura acconsentiva l’accesso al provvedimento conclusivo del procedimento di aggiornamento;

- in data 4 agosto 2011 veniva così acquisita copia della certificazione antimafia del 21 luglio 2011 e copia della nota n. 15389/2011, inviata dalla Prefettura al Consorzio di Bonifica – Gela;

- nella citata “nota di accompagnamento” della certificazione antimafia, il Prefetto – pur non ravvisando elementi per raggiungere la soglia della gravità prevista dall’art. 10 del D.P.R. n. 252 del 1998 – “adduceva pretesi elementi di continuità tra SAFAB SpA e la S.A.F.A.B. SpA... divenuta GEFASIN IMMOBILIARE SPA”;

- veniva, pertanto, contestata la sussistenza di tali elementi di continuità e si chiedeva l’annullamento in autotutela della “nota n. 15338/Area I bis O.S.P. del 21/7/2011 inviata al Consorzio di Bonifica 5 Gela, nonché quella analoga inviata all’ANAS”, senza ricevere alcun riscontro.

Al fine di supportare le richieste risarcitorie e la domanda di annullamento formulate i ricorrenti – per quanto di rispettivo interesse - deducono i seguenti motivi di diritto:

1. VIOLAZIONE DI LEGGE – VIOLAZIONE DELL’ART. 10, COMMA 8, D.P.R. 3 GIUGNO 1998 N. 252 IN COMBINATO DISPOSTO CON L’ART. 2 DELLA LEGGE 7 AGOSTO 1990, N. 241 E SS.MM. ED II.. In capo al soggetto privato sussiste l’interesse ad ottenere una informativa che escluda la sussistenza di tentativi di infiltrazione mafiosa e/o ne accerti la cessazione. “Non vi è dubbio peraltro che allo specifico procedimento risulti applicabile l’art. 2 della legge n. 241 del 1990”. Da ciò discende l’illegittimità del silenzio della Prefettura di Roma sulla istanza motivata di aggiornamento dell’informativa antimafia, proposta dalla ricorrente SAFAB. Tale istanza è stata, infatti, presentata in data 28 gennaio 2011 ed il provvedimento prefettizio è intervenuto solo in data 21 luglio 2011, “con grave ritardo rispetto ad ogni ragionevole attesa”. Tale ritardo risulta viepiù enfatizzato “dall’urgenza correlata al pericolo per la stessa sopravvivenza dell’Impresa”, più volte evidenziata. In definitiva, sussiste l’illegittimità del prolungamento del procedimento oltre il termine legale dell’art. 2 legge n. 241/90.

2. VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DELLA NORMATIVA IN MATERIA ANTIMAFIA – VIOLAZIONE DELL’ART. 10 COMMA 9 DEL D.P.R. 3 GIUGNO 1998 N. 252 – VIOLAZIONE DELL’ART. 1 SEPTIES D.L. 6 SETTEMBRE 1982, N. 629, CONV. CON MODIF. DALLA LEGGE 12 OTTOBRE 1982, N. 726, ANCHE IN CONSIDERAZIONE DEI CONTENUTI DELLA CIRCOLARE DEL MINISTERO DELL’INTERNO 18 DICEMBRE 1998, N. 559. ECCESSO DI POTERE PER TRAVISAMENTO ED ERRONEA VALUTAZIONE DEI FATTI, ERRORE NEI PRESUPPOSTI, IRRAGIONEVOLEZZA, CARENZA DI ISTRUTTORIA E DELLA MOTIVAZIONE. L’Amministrazione non solo ha lasciato trascorrere inutilmente il termine legale per aggiornare l’informativa antimafia ma ha anche accompagnato la certificazione antimafia (favorevole all’interessata) con una comunicazione ai sensi dell’art. 1 septies del d.l. 629 del 1982, convertito in legge 726 del 1982 (c.d. informativa atipica, la quale si caratterizza per essere priva di efficacia interdittiva ex lege). Orbene, tale comunicazione “si risolve nella vacuità del mero sospetto, finendo per comprimere diritti e libertà del privato costituzionalmente garantiti”, atteso che poggia su circostanze di fatto neutre e/o del tutto irrilevanti (in particolare, circostanze afferenti la Volcano Housing, senza considerare che la stessa era stato oggetto di cessione alla ricorrente, e l’ing. Alessandro Turno). Nel contempo, è indicativa della totale mancanza di giustificazione del ritardo con cui è stato reso l’aggiornamento della certificazione antimafia. Di tale comunicazione si chiede, pertanto, l’annullamento in quanto “susceptibile di influenzare negativamente le Stazioni Appaltanti nelle scelte discrezionali alle medesime rimesse dalla legge”.

3. VIOLAZIONE DEI PRINCIPI GENERALI DELL’UNIONE EUROPEA IN TEMA DI BUONA AMMINISTRAZIONE E DELLA CONVENZIONE EUROPEA PER LA SALVAGUARDIA DEI DIRITTI DELL’UOMO E DELLE LIBERTA’ FONDAMENTALI (CEDU); VIOLAZIONE DELL’ART. 41 DELLA CARTA

DEI DIRITTI FONDAMENTALI DELL'UNIONE EUROPEA. ANCORA ECCESSO DI POTERE IN TUTTE LE SUE FORME SINTOMATICHE. E' principio del diritto amministrativo, sia nazionale che dell'Unione Europea, che l'interessato abbia diritto ad ottenere il provvedimento entro un termine congruo, di essere ascoltato durante il procedimento e che l'istruttoria risulti completa ed accurata. Si tratta, del resto, del diritto alla buona amministrazione, certamente parte delle comuni tradizioni degli Stati membri. Nel caso di specie, tali diritti sono stati violati, atteso che il procedimento si è concluso solo in data 21 luglio 2011, ossia molti mesi dopo la scadenza del termine di trenta giorni prescritto dalla legge, l'Amministrazione si è rifiutata di ascoltare l'amministratore unico della SAFAB e l'istruttoria espletata è stata sommaria.

4. DOMANDA DI RISARCIMENTO DEL DANNO DA RITARDO EX ART. 21 BIS DELLA LEGGE 7 AGOSTO 1990 N. 241. Come affermato dal Consiglio di Stato, la violazione del termine del procedimento legislativamente fissato costituisce di per sé danno per il cittadino, restando così assorbita la questione dell'elemento soggettivo della responsabilità, salvo l'onere dell'Amministrazione di provare la sussistenza di situazioni eccezionali, alla stessa non addebitabili. Ciò detto, l'ingiustificato ritardo della Prefettura nel rilasciare solo in data 21 luglio 2011 l'aggiornamento della certificazione antimafia ha costituito per la ricorrente SAFAB un gravissimo danno che merita ristoro. E' vero, infatti, che a causa di tale ritardo la società ha subito il recesso dell'ANAS da importanti commesse. Varie stazioni appaltanti hanno disposto l'interruzione delle lavorazioni in cantiere in attesa di conoscere la conclusione del procedimento di aggiornamento (rif. a ordini di servizio ANAS del 15 dicembre 2010 e del 13 dicembre 2010; ordini di servizio di Roma Capitale del 31 gennaio 2011). La SAFAB è stata, poi, esclusa da numerose gare di appalto (rispettivamente, in data 28 febbraio 2011, 30 gennaio 2011, 5 luglio 2010, 15 giugno 2011, 28 febbraio 2011, 24 marzo 2011, 1 giugno 2011, 28 febbraio 2011). Va, altresì, considerata la perdita di chance correlata alle esclusioni di cui sopra.

4.1. ELEMENTI DI FATTO DA CONSIDERARE AI FINI DELLA VALORIZZAZIONE DEL DANNO SUBITO DALLA SAFAB. Il mancato tempestivo aggiornamento della certificazione antimafia ha prodotto una situazione di crisi aziendale, divenuta definitivamente irreversibile, tanto da culminare nello scioglimento della società, come si darà meglio evidenza in seguito.

4.1.1. LA STIMA DEL VALORE DELLA SAFAB.

4.1.2. IL PIANO INDUSTRIALE 2010-2012 DI SAFAB.

4.1.3. IL PRIMO ESERCIZIO DI VITA DELLA SAFAB.

4.1.4. LE OPERAZIONI DI RISANAMENTO DELL'ESPOSIZIONE DEBITORIA

4.1.5. L'INIZIO DELLA CRISI AZIENDALE. Era in corso un programma di risanamento. La situazione è precipitata con l'informativa antimafia del 23 novembre 2010. In ogni caso, "se nei trenta giorni successivi alla presentazione dell'istanza di aggiornamento della certificazione antimafia, l'interruzione dell'attività industriale e quindi l'assenza di ricavi andava necessariamente ricondotta alla precedente interdittiva, è di altrettanta palmare evidenza che la cessazione dell'attività industriale e quindi l'assenza di ricavi nel periodo successivo (a far data quantomeno dal 1° marzo 2011) sia da ricondurre al ritardo maturato dalla Prefettura nel rilascio dell'aggiornamento". Ciò ha portato a partite nel 2011 perdite per euro 7.999.267. Inoltre, l'impossibilità di conseguire l'obiettivo di risanare l'esposizione debitoria e riequilibrare la situazione finanziaria nei tempi programmati (dicembre 2010-primo bimestre 2011) ha di fatto reso impossibile alla SAFAB di mitigare il rischio di liquidità. A caso di tale ritardo, si è altresì verificato un blocco del pagamento – a proprio favore – dei crediti liquidi, certi ed esigibili.

4.1.6. LA CRISI AZIENDALE IRREVERSIBILE. In data 18 ottobre 2011 l'assemblea degli azionisti ha approvato una situazione patrimoniale al 31 agosto 2011, la quale evidenzia una perdita complessiva di euro 8.556.560.

4.1.7. LA QUANTIFICAZIONE DEL DANNO, da identificare in euro 23.070.000 (a netto dell'imposizione fiscale).

4.1.8. SUL DANNO CURRICULARE DELL'ING. DE CAPOA.

Con atto depositato in data 2 dicembre 2011 si è costituito il Ministero dell'Interno, Ufficio Territoriale del Governo di Roma, il quale – nel prosieguo e precisamente con memoria prodotta in data 12 dicembre 2011 – ha opposto l'inammissibilità del ricorso “nella parte relativa all'impugnazione della c.d. “informazione atipica”. In ogni caso, ha affermato che il ricorso è infondato, atteso che l'informativa resa da ultimo “si basa su elementi, anche indiziari, ottenuti con l'ausilio di particolari”.

Con ordinanza n. 4811 del 2011 la Sezione ha respinto la domanda incidentale di sospensione.

In data 30 marzo 2012 i ricorrenti hanno prodotto documenti.

I successivi 6 e 18 aprile 2012 hanno depositato memorie, insistendo sull'illegittimità del ritardo maturato dalla Prefettura nel rilascio del provvedimento di aggiornamento della certificazione antimafia, sull'illegittimità dell'informativa prefettizia c.d. atipica e sul diritto al risarcimento dei danni subiti a causa del ritardo di cui sopra.

In esito a quanto richiesto con l'ordinanza n. 6100 del 5 luglio 2012 (in ordine alla quale parte ricorrente ha formulato istanza di revoca prodotta in data 17 luglio 2012, non notificata alla controparte), l'Amministrazione ha depositato in data 7 agosto 2012 una relazione – corredata da allegati - in cui si dà conto della complessità dell'istruttoria svolta in seguito all'istanza di aggiornamento presentata dalla ricorrente, poi sfociata nella nota del 21 luglio 2011, contenente la c.d. informativa antimafia.

Con memoria depositata in data 24 settembre 2012 i ricorrenti hanno primariamente chiesto lo stralcio della documentazione prodotta dall'Amministrazione in data 7 agosto 2012. In via subordinata, hanno contestato l'istruttoria espletata dall'Amministrazione, affermando che già all'inizio del febbraio 2011 l'Amministrazione “aveva avuto piena contezza del venir meno di tutti gli elementi posti a fondamento dell'informativa interdittiva del 23 novembre 2010”.

All'udienza pubblica del 25 ottobre 2012 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

1. Il ricorso è in parte inammissibile ed in parte infondato.

2. Come esposto nella narrativa che precede, la ricorrente SAFAB S.p.A. formula domanda di annullamento della nota del 21 luglio 2011, contenente la c.d. “informativa atipica” del Prefetto ai sensi dell'art. 1 septies d.l. 629 del 1982, convertito in legge n. 726 del 1982.

Tale domanda è inammissibile in quanto diretta avverso un atto privo di immediata efficacia lesiva.

E', infatti, noto che – a differenza dell'informativa antimafia c.d. tipica, dotata di carattere vincolato, a fronte del quale non permane alla stazione appaltante alcun potere discrezionale – la informativa c.d. atipica è priva di efficacia interdittiva, la quale può scaturire esclusivamente da una valutazione autonoma e discrezionale dell'Amministrazione destinataria.

In linea con quanto ripetutamente affermato dalla giurisprudenza, all'informativa atipica può essere, quindi, riconosciuto un mero carattere endoprocedimentale, consentendo esclusivamente l'attivazione degli ordinari strumenti di discrezionalità nel valutare l'avvio o il prosieguo dei rapporti contrattuali da parte dell'Amministrazione interessata (cfr., tra le altre, C.d.S., Sez. VI, 15 dicembre 2010, n. 8928; C.d.S., Sez. VI, 28 aprile 2010, n. 2441; C.d.S., Sez. VI, 19 agosto 2009, n. 4990; TAR Lazio, Roma, Sez. I, 9 luglio 2008, n. 6487; TAR Campania, Napoli, Sez. 1, 11 dicembre 2007, n. 16110) ma la stessa – di per sé - è del tutto sfornita di connotazioni volitive di tipo provvedimentale.

In ragione di tale constatazione e – comunque – in conformità con l'orientamento già assunto in fase cautelare, è doveroso pervenire alla conclusione che l'informativa de qua è inidonea a formare oggetto di impugnazione

giurisdizionale in via autonoma.

Per quanto attiene alla domanda in esame, il ricorso deve, pertanto, essere dichiarato inammissibile.

3. La ricorrente SAFAB S.p.A. chiede, poi, la declaratoria di illegittimità dell'inosservanza del termine di conclusione del procedimento finalizzato al rilascio dell'aggiornamento della certificazione antimafia e, conseguentemente, il risarcimento del danno ingiusto cagionato dal ritardo.

Come già rappresentato in narrativa, la ricorrente precipuamente si duole che – a seguito dell'accertamento dell'inattualità delle circostanze che avevano comportato l'adozione di un'informazione prefettizia in data 23 novembre 2010 ai sensi dell'art. 10 del D.P.R. n. 252 del 1998, ritualmente impugnata dinanzi al giudice amministrativo – in data 28 gennaio 2010 presentava istanza di aggiornamento alla Prefettura di Roma ma quest'ultima comunicava solo con nota datata 21 luglio 2011 che “a conclusione dell'iter istruttorio, ha aggiornato le informazioni prefettizie ai sensi dell'art. 10, comma 8, del D.P.R. n. 252, trasmettendone gli esiti agli enti che ne hanno fatto specifica richiesta” e, dunque, lamenta l'ampio ed ingiustificato superamento del termine di trenta giorni prescritto dall'art. 2 della legge n. 241 del 1990, chiedendo – al riguardo – il risarcimento del danno ingiusto subito.

In definitiva, la ricorrente chiede il risarcimento del danno da ritardo.

Tale domanda non è meritevole di accoglimento.

3.1. In proposito, appare opportuno ricordare che la materia del danno da ritardo ha trovato formale riconoscimento normativo – in relazione all'esercizio dei poteri pubblici - con l'art. 2 bis della legge n. 241 del 1990, introdotto dalla lett. c) del comma 1 dell'art. 7 della legge 18 giugno 2009, n. 69, il quale così recita:

“Le pubbliche amministrazioni e i soggetti di cui all'articolo 1, comma 1-ter, sono tenuti al risarcimento del danno ingiusto cagionato in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento”.

Come noto, per il periodo temporale antecedente l'entrata in vigore della sopra riportata previsione l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, con la decisione n. 7 del 15 settembre 2005, aveva chiarito che il giudice amministrativo era tenuto a riconoscere il risarcimento del danno da ritardo causato al privato dal comportamento inerte dell'Amministrazione solo in caso di accertamento della spettanza del c.d. bene della vita, escludendo così il risarcimento del danno da ritardo provvedimento c.d. “mero” (attesa la necessità di verificare l'effettiva debenza del bene della vita finale sotteso all'interesse legittimo azionato).

Con la formulazione del riportato art. 2 bis, tale criterio interpretativo appare superato, con conseguente ammissibilità del risarcimento del danno da ritardo indipendentemente dal contenuto – favorevole o sfavorevole – dell'emanato o emanando provvedimento.

In ogni caso, l'orientamento giurisprudenziale dominante è nel senso che – anche in questa prospettiva – il danno risarcibile risulta essere non quello relativo al “tempo perso” bensì il diverso danno specificamente prodottosi nella sfera giuridica del soggetto “in conseguenza della inosservanza del profilo temporale”.

Appare, pertanto, evidente che la previsione di cui sopra non esime dal verificare – sempre e comunque – la sussistenza, oltre che della avvenuta lesione della sfera giuridica del deducente, degli altri presupposti necessari ai fini risarcitori, quali il nesso causale tra il lamentato ritardo ed il danno che ne sarebbe scaturito e l'elemento psicologico, ossia il dolo o la colpa.

In altri termini, è da intendere quale danno risarcibile esclusivamente quello realizzatosi nella sfera giuridica del ricorrente quale diretta conseguenza dell'inosservanza colpevole del termine procedimentale.

Più specificamente, il risarcimento dal danno da ritardo nel provvedere da parte dell'Amministrazione:

- va correttamente ricondotto nell'alveo del danno da lesione di interessi legittimi pretensivi, tenuto conto della

natura delle posizioni fatte valere dal privato;

- in ossequio al principio dell'atipicità dell'illecito civile, ben si pone nell'ambito di operatività dell'art. 2043 c.c. per l'identificazione degli elementi costitutivi della responsabilità, la quale impone che l'ingiustizia e la sussistenza stessa del danno non possano – in linea di principio – presumersi iuris tantum ma il danneggiato debba, ex art. 2697 c.c., provare tutti gli elementi costitutivi della relativa domanda. In sintesi, richiede l'accertamento sia dei presupposti di carattere oggettivo (prova del danno e del suo ammontare, ingiustizia dello stesso, nesso causale), sia di quello di carattere soggettivo (dolo o colpa del danneggiante).

In conclusione, il risarcimento del danno da ritardo impone – tra l'altro – che il ricorrente provi che il ritardo si identifica – almeno per un determinato arco temporale - con un periodo di inerzia ingiustificata e, dunque, colpevole dell'Amministrazione.

3.2. Ciò premesso, il Collegio ritiene che – nel caso di specie – non siano sussistenti o, comunque, adeguatamente comprovati l'inerzia colpevole dell'Amministrazione ed il danno subito.

3.2.1. In relazione al primo profilo, appare necessario soffermarsi – in via preliminare - sull'onere della prova.

Sulla base di quanto sopra riportato, appare ragionevole affermare che la ricorrente SAFAB – al fine di provare "l'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento" di cui fa menzione l'art. 2 bis della legge n. 241 del 1990 – avrebbe dovuto procedere ad una compiuta ricostruzione di tutta l'attività espletata dalla Prefettura dal 28 febbraio 2010 al 21 luglio 2010, procurandosi – tra l'altro – i documenti afferenti il procedimento, in modo da dare atto della sussistenza di periodi di inerzia ingiustificata, attesa l'impossibilità di rifarsi al mero superamento del termine prescritto per provvedere.

In sintesi:

- a differenza delle fattispecie di responsabilità contrattuali (in cui il creditore può limitarsi ad evidenziare l'inadempimento mentre spetta al debitore – ove gli risulti possibile- produrre elementi atti a giustificare il proprio comportamento), il soggetto che agisce per ottenere il risarcimento del danno da ritardo non può limitarsi a denunciare il ritardo, evidenziando il mero superamento del termine, ma deve specificamente comprovare la sussistenza di un comportamento "colpevole" dell'Amministrazione;

- ponendo tale assunto in relazione al caso di specie, si perviene alla conclusione che la ricorrente era tenuta – anche attraverso l'acquisizione degli atti del procedimento – a fornire prova della "inosservanza dolosa o colposa del termine", ossia doveva provare la "perdita di tempo" da parte dell'Amministrazione, in quanto elemento costitutivo della domanda (cfr., tra le altre, TAR Puglia, Lecce, Sez. I, 10 ottobre 2012, n. 1650; TAR Puglia, Lecce, Sez. I, 19 settembre 2012, n. 1547).

Del resto, è noto che la previsione del termine per provvedere non è stata introdotta al fine di prescrivere decadenze o altro a carico dell'Amministrazione rispetto all'esercizio dei propri poteri.

Come desumibile dal tenore letterale della legge n. 241 del 1990 ma anche più volte rilevato dalla giurisprudenza, non sussistono norme che dispongano la perentorietà del termine di conclusione del procedimento amministrativo, sicché a tale termine deve essere riconosciuta una natura meramente ordinatoria od acceleratoria.

Ciò equivale ad affermare che il provvedimento tardivo non è di per sé illegittimo.

Per quanto rileva in questa sede, diviene doveroso aggiungere che la sola violazione del termine di durata del procedimento non dimostra di per sé l'imputabilità del ritardo, potendo ricorrere complessità nelle attività prescritte o potendo anche sussistere evenienze non imputabili all'Amministrazione atte ad escludere la colpa (cfr., tra le altre, TAR Campania, Salerno, Sez. II, 25 luglio 2012, n. 1466; TAR Calabria, Catanzaro, Sez. I, 9 maggio 2012, n. 450).

Orbene, la disamina dei documenti agli atti – e, precipuamente, del ricorso introduttivo – induce ad affermare che la ricorrente non ha operato nei termini di cui sopra, nel senso che – data evidenza del ritardo – non ha offerto

elementi validi e concreti, atti a dimostrare che il mancato rispetto del termine di conclusione del procedimento da parte dell'Amministrazione risulta riconducibile ad un comportamento "doloso o colposo".

Ciò detto, la domanda di risarcimento formulata dalla predetta si profila carente.

In ogni caso, la Sezione ha ritenuto di acquisire gli atti del procedimento.

L'analisi di tali atti rivela una particolare complessità della vicenda in esame, connotata da ripetute organizzazioni societarie.

In particolare, emerge quanto segue:

- la sussistenza di una diversa società – la S.A.F.A.B. S.p.A. – già interessata da un provvedimento interdittivo antimafia nel 2009 (impugnato dinanzi al TAR ma riconosciuto legittimo con sentenza n. 3458 del 2011) in quanto ritenuta riconducibile ai Masciotta (amministratori dell'organizzazione mafiosa "Cosa Nostra");
- l'approvazione da parte della citata società in epoca successiva al provvedimento de quo (e precisamente in data 8 gennaio 2010) della proposta di un ulteriore riassetto strutturale ed operativo del ramo di azienda, concretizzatosi poi nella cessione "del ramo di azienda dei lavori pubblici ad altra società appositamente costituita in data 18/01/2010 (SAFAB s.r.l.), affidandone la gestione ad un TRUST identificato con la denominazione SAFAB COSTRUZIONI, istituito il 08/03/2010";
- tutto "in previsione della successiva retrocessione della partecipazione in favore di S.A.F.A.B. S.p.A. alla prefissata data di scadenza del Trust";
- "successivamente in data 22/03/2010" veniva deliberato "l'aumento del capitale sociale da € 10.000,00 ad € 6.010.000,00, attraverso il conferimento alla SAFAB S.r.l. del Ramo di Azienda Costruzioni della S.A.F.A.B. S.p.A. ed il 26/03/2010 è stata deliberata la trasformazione della SAFAB s.r.l. in S.p.A.";
- "in data 30/04/2010, a seguito di una proposta irrevocabile di acquisto da parte della MDC Partecipazioni S.r.l., la società approvava un'operazione di vendita della partecipazione rappresentativa del 100% della SAFAB S.p.A., autorizzando i truste a procedere all'alienazione della stessa";
- tali operazioni "potevano fare presupporre operazioni condotte con una finalità elusiva della normativa antimafia"
- ;
- "dall'istruttoria svolta erano emersi chiari collegamenti e cointeressenze nonché elementi di continuità tra la S.A.F.A.B. S.p.A. (nuova denominazione GESAFIN IMMOBILIARE S.p.A. e oggetto sociale settore immobiliare, con amministratore unico Ferdinando MASCIOTTA) e la SAFAB S.p.A.";
- posta la sussistenza di elementi concreti, il 23 novembre 2010 veniva adottato un provvedimento interdittivo antimafia nei confronti della SAFAB S.p.A. (ritenuto legittimo dal TAR con sentenza n. 3885/2011 del 5 maggio 2011, confermata dal Consiglio di Stato con decisione n. 4360/2011).

Alla luce della complessità della vicenda, l'istanza di aggiornamento presentata dalla ricorrente in data 28 gennaio 2011 – dunque, non molto tempo dopo - ha imposto un'accurata ed attenta istruttoria, al fine di verificare l'effettiva mutazione dello stato delle cose ed, in particolare, il venir meno delle situazioni che avevano portato all'adozione del provvedimento interdittivo.

In particolare, l'Amministrazione ha dimostrato:

- di essersi immediatamente attivata, trasmettendo l'istanza di cui sopra alle competenti Forze di Polizia già con nota del 31 gennaio 2011;
- di aver interessato in pari data la Prefettura di L'Aquila per acquisire informazioni su un'altra società con la quale intercorrevano cointeressenze;
- che, a fronte dei pronti riscontri della Prefettura (note dell'8 febbraio 2011 e del 10 febbraio 2011), sorgeva la necessità di interessare la DIA Centro Operativo di Roma per ulteriori notizie;

- posto che l'evolversi delle indagini "faceva presupporre i continui tentativi della SAFAP SPA di celare i collegamenti con la S.A.F.A.B. SPA", il Gruppo interforze istituito presso la Prefettura riteneva necessario procedere ad ulteriori accertamenti;
- che, pertanto, venivano acquisite note in data 8 aprile 2011 e 18 aprile 2011 della DIA e del Comando Provinciale dei Carabinieri di Roma, afferenti anche diverse località dell'Italia, riportanti indicazioni che non dirimevano le perplessità sugli scopi degli ennesimi avvicendamenti e modifiche societarie;
- che, in data 4 maggio 2011, pervenivano le notizie in precedenza richieste alla società fiduciaria FINNAT;
- che, in data 10 maggio 2011, tali notizie venivano trasmesse alla Guardia di Finanza per verificare "se la società Gesafin potesse determinare per il tramite della Finnat Fiduciaria le scelte e gli indirizzi della SAFAB S.p.A.";
- che il riscontro della Guardia di Finanza perveniva il 24 giugno 2011, dando conto dell'assenza di partecipazioni societarie tra le sopra menzionate società;
- che la documentazione prodotta dalla ricorrente in data 13 maggio 2011 – ad integrazione di quella già presentata – veniva acquisita e consegnata, per le valutazioni, ai rappresentanti degli organi di Polizia nella riunione del Gruppo Interforze del 16 maggio 2011;
- che, nel corso di tale riunione, venivano riscontrati, in qualità di procuratori speciali della SAFAB, ancora soggetti che erano già stati presenti nella compagine societaria della S.A.F.A.B. S.p.A. e, pertanto, si avvertiva la necessità di ulteriori accertamenti sul ruolo e sulle funzioni di tali procuratori nonché sulla reale operatività della società Volcano Housing;
- che gli esiti di tali accertamenti venivano comunicati con nota del 13 giugno 2011;
- che, a seguito di ulteriori approfondimenti (i cui esiti risultano comunicati anche in data 15 luglio 2011), comunque imposti dall'insorgenza di incongruenze, si perveniva alla riunione del 21 luglio 2011 del Gruppo Interforze, il quale concordava in ordine alla circostanza che gli elementi acquisiti, "pur non raggiungendo la soglia di gravità prevista dall'art. 10 del D.P.R. 252/98, inducevano a ritenere opportuno di comunicare quanto accertato alla stazione appaltante, ai sensi dell'art. 1 septies del D.L. 629/82".

Tutto ciò riportato, il Collegio non ravvisa elementi che possano supportare la sussistenza di un'ipotesi di inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento, così come prescritto dall'art. 2 bis della legge n. 241/90: premessa la sicura delicatezza della materia, la quale induce a rifuggire da accertamenti superficiali, richiedendo – per contro – particolare attenzione nelle indagini, risulta evidente che all'Amministrazione procedente non sono attribuibili inerzie ingiustificate o, meglio, non sono addebitabili periodi di inerzia dovuti a effettive carenze nelle iniziative assunte.

Ciò detto e, comunque, preso atto dei limiti che connotano il sindacato del giudice amministrativo in ordine alle scelte che l'Amministrazione effettua ai fini dell'espletamento della propria attività istruttoria, nel caso in esame la fattispecie prescritta dall'art. 2 bis ai fini del risarcimento del danno non è configurabile, non sussistendo un ingiustificato ritardo.

3.2.2. Quanto sopra esposto è già sufficiente per respingere la domanda di risarcimento del danno da ritardo della ricorrente ma, per completezza, il Collegio ritiene opportuno soffermarsi anche sul nesso eziologico tra la condotta illecita denunciata ed il danno lamentato.

In particolare, è da ricordare che, al fine di provare di aver subito un danno riconducibile al ritardo nel provvedere, la ricorrente si sofferma diffusamente su recessi subiti dall'ANAS da importanti commesse, su esclusioni da gare, sulla perdita di chance correlata alle esclusioni dalle gare de quibus e sull'irreversibile scioglimento della società.

L'accurata disamina della documentazione all'uopo prodotta conduce a conclusioni diverse.

In particolare, è dato rilevare che:

- le note dell'ANAS relative ai recessi dai contratti di appalto dell'ANAS, oltre a riferire espressamente la determinazione assunta all'informativa antimafia interdittiva emessa dal Prefetto di Roma il 23 novembre 2010 ed all'esito negativo del ricorso giurisdizionale proposto per l'annullamento delle stesse (in espressa applicazione dell'art. 11, comma 3, del D.P.R. n. 252 del 1998), sono tutte datate 25 luglio 2011 e, pertanto, risalgono ad un'epoca successiva alla nota della Prefettura del 21 luglio 2011. In altri termini, si tratta di note che, oltre ad essere connotate da una propria ratio giuridica, propriamente riconducibile alla informativa interdittiva di per sé considerata, risultano adottate quando il procedimento per l'aggiornamento era già stato concluso e, dunque, non sono riconducibili al protrarsi di quest'ultimo. Per completezza, non può essere poi sottaciuto che il richiamato art. 11, comma 3, fa comunque menzione di "facoltà di revoca e di recesso". In ragione di tale constatazione, sussistono i presupposti per affermare che – in tale ipotesi - "entrano in giuoco due distinte valutazioni e, di conseguenza, due distinte (scindibili) responsabilità: l'una facente capo alla Prefettura, l'altra autonoma" della Stazione appaltante, con la conseguenza che non sussistono i presupposti per affermare che la pretesa risarcitoria può "essere rivendicata nei soli confronti dell'Amministrazione dell'Interno" o, comunque, nei confronti di quest'ultima non può essere completa (TAR Lazio, Sez. I ter, sent. n. 2434 del 21 marzo 2011);

- risultano prodotte note dell'ANAS e di Roma Capitale afferenti all'"immediata interruzione delle attività di cantiere", specificamente qualificate "ordini di servizio". Orbene, tali ordini di servizio risultano adottati il 10 dicembre 2010 (il n. 15), il 13 dicembre 2010 (il n. 25), il 14 dicembre 2010 (il n. 2) ed il 31 gennaio 2011 (il n. 4), ossia risalgono ad un'epoca antecedente lo stesso avvio del procedimento per l'aggiornamento dell'informativa antimafia. Ciò detto, sono correttamente riconducibili – come, tra l'altro, desumibile dal tenore letterale che li caratterizza – esclusivamente all'informativa antimafia del 23 novembre 2011, mentre attinenza alcuna può essere agli stessi riconosciuta con il ritardo dell'Amministrazione nel provvedere in relazione alla richiesta di aggiornamento;

- la gran parte dei provvedimenti riguardanti esclusioni da procedure concorsuali di cui è dato prendere atto in virtù della documentazione prodotta in allegato al ricorso (con richiamo, tra l'altro, all'ATI costituenda S.A.F.A.B. S.p.A. – S.I.Di.GAS S.p.A.) risalgono ad un'epoca in cui non era ancora possibile riscontrare un ritardo nella conclusione del procedimento di aggiornamento;

- è dato riscontrare un provvedimento di esclusione risalente al 24 marzo 2011 ma non appare rilevante, atteso che principi di ragionevolezza inducono a ritenere che la domanda di partecipazione alla gara ricada in un periodo antecedente, ricadente – comunque – nel periodo utile per la conclusione del procedimento di aggiornamento;

- esiste, ancora, un provvedimento di esclusione datato 1 giugno 2011, ma detto provvedimento trova origine non soltanto nell'interdittiva antimafia del 23 novembre 2010, ma anche sull'omissione da parte della società di "ogni e qualunque indicazione sulla sussistenza dei requisiti di onorabilità ai sensi dell'art. 38 comma 1 lett. c) in capo ai soggetti eventualmente cessati dalla carica, nel triennio di legge", espressamente indicata come "una violazione di adempimento sanzionato" mediante l'iniziativa assunta;

- la disamina dei verbali di assemblea e degli ulteriori documenti concernenti piani industriali rivela, poi, che la situazione economica della società non era positiva già nel 2010, tanto da sussistere l'esigenza di ottenere un finanziamento a medio termine. L'intervento dell'interdittiva antimafia in data 23 novembre 2010 ha determinato un sicuro aggravamento della situazione per gli indiscussi riflessi sull'operatività dell'impresa (cfr., tra le altre, lettera SAFAB del 24 gennaio 2011, in cui si fa riferimento al "risanamento dell'esposizione debitoria e riequilibrio situazione finanziaria – Incontro del 16/12/2010"). In ogni caso, non è dimostrato che una pronta definizione del procedimento di aggiornamento avrebbe comportato un effetto positivo per la società, tanto più ove si tenga conto del permanere della facoltà di recesso degli enti committenti, in applicazione del disposto dell'art. 11, comma 3,

D.P.R. 252/1998. In altri termini, appare evidente che la situazione della società è peggiorata a seguito dell'interdittiva antimafia (nel Piano Industriale 2011 – 2013 si legge – del resto – che la compromessa reputazione dell'azienda e poi il provvedimento del Prefetto del 23/11/2010 hanno fornito giustificazione al Committente pubblico per omettere e/o ritardare i pagamenti e che il “mancato incasso di tale rilevante importo ha contribuito significativamente alla crisi finanziaria in cui versa la società, riverberando i propri effetti sul livello di esposizione”); per contro, non risulta comprovato che gli utili della società sarebbero stati di importo ben maggiore in seguito ad un pronto aggiornamento dell'interdittiva de qua;

- a differenti conclusioni non conduce la consulenza tecnica prodotta dalla ricorrente, atteso che la stessa poggia su rilievi non condivisibili e/o comunque privi di giustificazione e precipuamente: - la riconduzione dell'inizio della perdita di credibilità della SAFAB nei confronti delle controparti negoziali alla data del 28 febbraio 2012 (pag. 10); - la disamina è incentrata sul raffronto tra prospettiva di funzionamento e prospettiva di liquidazione ma non spiega i motivi per i quali il venir meno della prospettiva di funzionamento debba essere ricondotta al denunciato ritardo nell'aggiornamento dell'interdittiva antimafia, il quale non può costituire di per sé una sicura componente della fattispecie risarcitoria, necessitando di concreta e valida dimostrazione, precipuamente sotto il profilo del danno che ne ha avuto origine.

In definitiva:

- in casi di risarcimento del danno da “ritardo”, il danno risarcibile si identifica con quello realizzatosi nella sfera giuridica del soggetto in conseguenza della inosservanza del profilo temporale del procedimento;

- nel caso in esame, la ricorrente – pur essendone tenuta, in ragione della piena operatività del principio dell'onere della prova in luogo dell'onere del principio di prova (vertendosi in tema di diritti soggettivi) – non ha comprovato il su detto danno.

Per completezza è da aggiungere che - posto che per ogni ipotesi di responsabilità dell'Amministrazione per i danni causati per illegittimo esercizio o, come nell'ipotesi in esame, per mancato esercizio dell'attività amministrativa, “spetta al ricorrente fornire in modo rigoroso la prova dell'esistenza del danno” – alla carenza rilevata non è comunque possibile supplire dando ingresso “alla valutazione equitativa del danno ex art. 1226 c.c., perché tale norma presuppone l'impossibilità di provare l'ammontare preciso del pregiudizio subito,” né richiedendo “una consulenza tecnica d'ufficio”, la quale rappresenta non un mezzo di prova, ma un mero strumento di valutazione della prove già fomite (cfr., tra le altre, TAR Lazio, Sez. I ter, 18 settembre 2012, n. 7840; 21 marzo 2011, n. 2434).

A ulteriore conforto della conclusione alla quale si è pervenuti si ritiene possa essere richiamata anche la decisione dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 33 del 2012, atteso che quest'ultima – riconoscendo all'interdittiva antimafia effetti diretti nell'esclusivo ambito della circoscrizione territoriale ove il rapporto è costituito e si svolge e, dunque, escludendo che l'interdittiva antimafia abbia natura di atto avente portata generale – induce a ritenere che il ritardo dell'aggiornamento dell'interdittiva di cui trattasi si presti a procurare danni solo nei limiti in cui sussiste ed è oggettivamente dimostrato un rapporto diretto con stipulazioni e/o approvazioni di contratti con Amministrazioni pubbliche.

4. Per le ragioni sopra indicate la domanda di risarcimento del danno da ritardo formulata dalla società ricorrente è infondata e, pertanto, va respinta.

5. Permane da valutare la domanda di risarcimento del danno formulata dall'ing. Michele de Capoa.

Tale richiesta è inammissibile per difetto di giurisdizione del giudice adito, atteso che si tratta di un'ipotesi in cui il danno lamentato – c.d. danno curriculare – è riconducibile ad un mero comportamento dell'Amministrazione – precipuamente, le indagini svolte da quest'ultima - e non attiene, invece, specificamente né all'adozione di un

provvedimento illegittimo né al ritardo dell'Amministrazione nel provvedere.

In altri termini, si tratta di un'ipotesi estranea alla previsione di cui all'art. 30 del codice del processo amministrativo, il quale fa espresso riferimento al risarcimento "del danno ingiusto derivante dall'illegittimo esercizio dell'attività amministrativa o dal mancato esercizio di quella obbligatoria".

6. In conclusione, il ricorso è in parte inammissibile ed in parte va respinto.

Le spese di giudizio sono liquidate a favore dell'Amministrazione resistente in soli € 1.000,00, tenuto conto dell'esiguità dell'attività defensionale espletata.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima Ter), definitivamente pronunciando sul ricorso n. 9866/2011, come in epigrafe proposto, lo dichiara in parte inammissibile ed in parte lo respinge.

Condanna i ricorrenti, in solido e con successiva suddivisione interna in parti eguali, al pagamento delle spese di giudizio, così come liquidate in motivazione.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 25 ottobre 2012 con l'intervento dei Magistrati:

Linda Sandulli, Presidente

Pietro Morabito, Consigliere

Antonella Mangia, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 24/01/2013

IL SEGRETARIO

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