

N. 00012/2012REG.PROV.COLL.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza)
ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 6527 del 2011, proposto da:
EDERA Costruzioni s.r.l. in proprio e quale capogruppo A.T.I. con Volturna Group s.r.l.,
rappresentati e difesi dall'avv. Enrico Angelone, con domicilio eletto presso Studio Alfredo e
Giuseppe Placidi in Roma, via Cosseria, n. 2;

contro

Comune di Casal di Principe, rappresentato e difeso dagli avv. Giuseppe Fabozzi e Giuseppe Diana,
con domicilio eletto presso avv. Guido Alfonsi in Roma, via Crescenzio 2;
BERA Costruzioni s.r.l., rappresentata e difesa dagli avv. Francesco Tamburrino, Agostino Cerullo
e Eugenio Goglia, con domicilio eletto presso avv. Antonella Le Rose in Roma, via Cavour, n.
228/B;

nei confronti di

U.T.G. - Prefettura di Caserta e Ministero dell'Interno;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. CAMPANIA – NAPOLI- SEZIONE I n. 3675/2011, resa tra le parti,
concernente REVOCA AGGIUDICAZIONE PROVVISORIA E AGGIUDICAZIONE
PROVVISORIA E DEFINITIVA ALLA SECONDA DITTA IN GRADUATORIA

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Casal di Principe e di BERA Costruzioni s.r.l.,
che ha proposto contestualmente appello incidentale;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del 16 dicembre 2011 il Cons. Vittorio Stelo e uditi gli avvocati

Lentini su delega di Diana e Fabozzi, Manzi su delega di Angelone;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.1. Il Tribunale amministrativo regionale per la Campania – Sezione I, con sentenza n. 3675 del 22 giugno 2011 depositata l'8 luglio 2011, ha accolto, con compensazione delle spese, il ricorso, con motivi aggiunti, proposto dalla BERA Costruzioni s.r.l. (di seguito, BERA) annullando quindi gli atti impugnati relativi ai lavori di rigenerazione urbana – itinerario del percorso del pellegrino, e in particolare le determinazioni comunali recanti la consegna urgente dei lavori, l'aggiudicazione provvisoria a suo favore e la revoca con aggiudicazione provvisoria e definitiva alla seconda classificata ATI Etruria Costruzioni s.r.l. (di seguito, Etruria) con Volturna Group, quindi le varie note della Prefettura di Caserta e delle forze dell'ordine concernenti interdittiva antimafia.

1.2. Il Tribunale, ammessa la sanatoria retroattiva da parte dell'amministratore giudiziario della ricorrente circa la proposizione dell'impugnativa da parte di soggetto privo dei poteri di rappresentanza, ha ritenuto il provvedimento prefettizio interdittivo viziato da difetto di istruttoria e di motivazione, non essendo stata debitamente considerata e ponderata la già avvenuta sostituzione

dell'amministratore aziendale con un amministratore giudiziario, e tale difetto ha inficiato altresì le conseguenze ostative all'affidamento dell'appalto alla BERA.

Il T.A.R. ha poi affermato l'illegittimità della consegna urgente dei lavori in assenza di aggiudicazione definitiva, così travolgendo le successive aggiudicazioni a favore dell'Etruria, e ha quindi respinto l'istanza risarcitoria, non ricorrendo i presupposti del nesso causale illecito-danno e la colpevolezza dell'autorità prefettizia, "posto che, in presenza di una interdittiva antimafia era comunque preclusa la stipula di un rapporto contrattuale, a prescindere dalla determinazione impugnata di revoca".

2. L'Edera, in proprio e quale capogruppo dell'ATI, con atto notificato il 21 luglio 2011 e depositato il 28 luglio 2011, ha interposto appello, con domanda sospensiva, ribadendo l'inammissibilità del ricorso di primo grado in quanto proposto da soggetto privo di rappresentanza legale e quindi la sua tardività posto che la ratifica dell'amministratore giudiziario è intervenuta dopo il termine prescritto, a pena di decadenza, di 60 giorni per notificare e presentare la stessa impugnativa, e per di più la procura speciale alle liti non era stata conferita secondo le modalità stabilite dall'art. 83, c. 2, c.p.c..

Soggiunge che la nomina dell'amministratore giudiziario non ha fatto venir meno i condizionamenti malavitosi dell'ex rappresentante legale della BERA e quindi sostiene il carattere di atti dovuti e vincolanti delle conseguenti determinazioni comunali.

Infine la consegna anticipata dei lavori, con riserva di legge, era giustificata, attesa la sopravvenuta situazione di urgenza rappresentata dal Comune (condizioni igienico – sanitarie della zona, lamentele dei cittadini e scadenza del termine per ottenere finanziamenti comunitari), e la BERA aveva opposto di non poter aderire per essere sotto amministrazione giudiziaria.

3. La BERA Costruzioni s.r.l., con atto notificato il 17 agosto 2011 e depositato il 22 agosto 2011, ha proposto appello incidentale replicando motivatamente ai singoli motivi dell'appello principale a sostegno della sentenza impugnata di cui al contempo si chiede la riforma per il capo recante il rigetto dell'istanza risarcitoria, in presenza di accoglimento del ricorso e di danno provato. Ribadisce altresì la mancata comunicazione dell'avvio del procedimento che ha portato alla revoca dell'aggiudicazione provvisoria oltretutto l'insussistenza delle circostanze poste a base dell'informativa prefettizia interdittiva.

4.1. Il Comune di Casal di Principe si è costituito in data 22 agosto 2011, con argomentazioni ad adiuvandum dell'appello principale e della correttezza dell'operato dell'Amministrazione.

4.2. Parte appellante ha depositato memoria in data 16 novembre 2011 replicando all'appello incidentale della BERA, che ha depositato atto datato 7 dicembre 2011 insistendo in particolare per la richiesta risarcitoria in quanto si ritiene sussistente in ogni caso la colpa dell'Amministrazione.

5. La Sezione, dapprima con decreto presidenziale n. 3402 del 29 luglio 2011 e quindi con ordinanza n. 3616 del 26 agosto 2011, ha accolto l'istanza cautelare sospendendo l'esecutività della sentenza impugnata.

All'udienza pubblica del 16 dicembre 2011, la causa, presenti i legali dell'Edera e del Comune, è stata trattenuta in decisione.

6.1. Ciò premesso in fatto si ritiene che, non avendo l'appello incidentale effetto "paralizzante", debba esaminarsi preliminarmente l'appello principale, che si appalesa fondato e da accogliere, così riformando la sentenza impugnata.

6.2. In effetti è ben vero che la consegna anticipata dei lavori segue di norma l'aggiudicazione definitiva, ma oggettivi ed inequivocabili motivi di urgenza nella realizzazione dei lavori

consentono la immediata esecuzione dei lavori stessi, sotto riserva di legge, anche dopo l'aggiudicazione provvisoria, e l'ipotesi è contemplata in sede di giurisprudenza amministrativa (cfr. Cons. Stato- V n. 8065 del 16 novembre 2010; T.A.R. Valle d'Aosta n. 41 del 18 marzo 2005). Tale è il caso di specie in cui sia la precaria situazione igienico-sanitario-ambientale della zona, anche con lamentele dei cittadini, sia la necessità di acquisire il richiesto finanziamento sul POR FESR 2000-2206 da parte della Regione Campania, a pena di decadenza per l'inizio dei lavori entro il termine del 12 agosto 2010, sono stati posti a fondamento della nota del Comune di Casal di Principe n. 528 dell' 11 agosto 2010, cui la BERA ha corrisposto il giorno successivo manifestando l'impossibilità di firmare la consegna in quanto momentaneamente sotto amministrazione giudiziaria con curatore e quindi ritenendo non opportuno accettare la consegna stessa. Il Comune, pertanto, anche richiamando il protocollo di legalità sottoscritto con la Prefettura di Caserta, ha revocato con deliberazione n. 139 del 12 agosto 2010 l'aggiudicazione provvisoria alla BERA a favore dell'ETRURIA, seconda in graduatoria, dandone comunicazione con nota n. 535 del 12 agosto 2010; con deliberazione n. 152 del 13 settembre 2010 veniva poi disposta l'aggiudicazione definitiva alla ETRURIA, comunicata con nota n. 836 del 23 settembre 2010. Il procedimento quindi, non concordando sul punto con il T.A.R., risulta essersi svolto correttamente, con provvedimenti che, sia pure adottati in tempi ristretti, sono stati congruamente e puntualmente motivati, con l'indicazione degli indispensabili elementi in fatto e in diritto, e nei tempi imposti dalle richiamate circostanze d'urgenza.

6.3. Non ha pregio, pertanto la lamentata mancata comunicazione dell'avvio del procedimento, tenuto conto dell'oggettiva esigenza di celerità nella definizione dell'affidamento dei lavori nonché della circostanza dell'evidente "coinvolgimento" della BERA, che ha ritenuto autonomamente di non aderire da subito alla consegna dei lavori.

In ogni caso sovviene il chiaro disposto dell'articolo 21-octies della legge n. 241/1990, norma procedimentale qui applicabile.

7.1. Per quanto concerne le informative prefettizie interdittive va premesso sul piano generale che la materia di cui trattasi attiene all'applicazione dell'articolo 4 del D.Lgs. n. 40/1994 e le modalità della loro acquisizione da parte delle Amministrazioni interessate sono disciplinate dagli articoli 10, 11 e 12 del D.P.R. n. 252/1998; l'art. 10 in particolare, al comma 7, precisa le situazioni relative ai tentativi di infiltrazione mafiosa, desunte da provvedimenti adottati in sede giudiziaria, da misure di prevenzione personali e patrimoniali, e dagli accertamenti disposti dal Prefetto e dalle conseguenti valutazioni del quadro indiziario come evidenziatosi nei fatti e nelle circostanze di vario genere e da considerarsi nella loro globalità.

La materia è stata quindi oggetto di più pronunciamenti giurisprudenziali, e la Sezione intende conformarsi agli orientamenti ormai consolidati e ribaditi, ex multis, con numerose proprie sentenze (da ultimo la n. 6427 del 18 novembre 2011 depositata il 7 dicembre 2011) ed esposti anche in sede di TT.AA.RR. e dallo stesso T.A.R. Campania nel caso di specie, e che qui pertanto si richiamano, per economia della sentenza, integralmente.

7.2. Ciò premesso il Collegio ritiene, contrariamente a quanto sostenuto dai giudici di primo grado, che nella fattispecie l'adozione dell'informativa nei confronti della BERA e del suo amministratore unico sia stata senz'altro giustificata sulla base degli elementi indiziari richiamati, anche per relationem, nel provvedimento del Prefetto, e che nessuno dei rilievi addotti riveste consistenza tale da incidere sulla legittimità dell'informativa stessa.

Invero non sussiste alcun difetto di istruttoria e di motivazione, posto che l'informativa all'esame risulta, sia pure sinteticamente, motivata, sorretta da elementi di valutazione puntuali e concreti a carico dell'impresa, sequestrata, e del suo amministratore unico, indagato – anche con ordinanza applicativa di misura cautelare del G.I.P. del Tribunale di Napoli - per il grave reato di sistematica

turbativa delle gare per appalti pubblici insieme ad altri pregiudicati appartenenti pure a cosca mafiosa e con frequentazioni di soggetti anch'essi con pregiudizi; elementi nel complesso pertinenti ed adeguati, quindi immuni da vizi di manifesta illogicità censurabili nel merito in questa sede.

D'altra parte il sia pur sintetico contenuto dell'informativa impugnata evidenzia chiaramente il nucleo essenziale delle ragioni che ne hanno determinato l'adozione, con il richiamo specifico ai singoli rapporti degli organi di polizia e del Nucleo Investigativo Interforze, che confermano nel loro complesso quel quadro indiziario, così soddisfacendo l'onere di sufficienza motivazionale potendo, per il dettaglio, riferirsi, per l'appunto "per relationem", agli atti e agli elementi istruttori a completamento della motivazione (cfr., ex multis, Cons. Stato - VI n. 4724 dell'11 settembre 2001).

7.3. Riguardo poi all'attualità dell'informativa, la giurisprudenza amministrativa ha ripetutamente posto in rilievo che la stessa non deve necessariamente collegarsi ad accertamenti in sede penale di carattere definitivo e certo sull'esistenza della contiguità con organizzazioni malavitose e del condizionamento in atto dell'attività di impresa, potendo essere supportata anche da elementi sintomatici ed indiziari dai quali emergano gli elementi di pericolo di dette infiltrazioni mafiose. Ne consegue che le doglianze con le quali si imputa alla Prefettura di non aver tenuto conto di altre situazioni o di eventi che dimostrerebbero, in ultima analisi, la mancanza di condizionamenti da parte di organizzazioni criminali, non scalfiscono in alcun modo il quadro indiziario che è emerso dalla istruttoria posta a base della informativa, e che rende del tutto attendibili le conclusioni cui essa è pervenuta.

Nella fattispecie d'altra parte si rileva che già la citata nota comunale del 12 agosto 2010 faceva cenno alla situazione giudiziaria in cui versava la società, peraltro da quest'ultima comunicata, nonché al protocollo di legalità siglato con la Prefettura, la quale, con note n. 758 del 23 agosto 2010 e 52 del 14 settembre 2010, adottava le informative interdittive di cui trattasi a carico della BERA e dell'amministratore unico Bernardino Novello, dando origine ai provvedimenti comunali impugnati e da qualificarsi come atti dovuti.

Non ha pregio quindi in tale contesto la circostanza, invece valorizzata dal T.A.R., dell'estromissione dell'amministratore dalla gestione aziendale e la sua sostituzione con un amministratore giudiziario nominato in un momento precedente (26 luglio 2010) alle due interdittive prefettizie.

Quella nomina in effetti non può di per sé azzerare la situazione di condizionamento e i pericoli di infiltrazioni malavitose, depurando così ex tunc la gestione aziendale e gli amministratori da quei condizionamenti e consentendo financo di aggirare la legge. Quella situazione invero, così come configurata, risulta pressoché coeva agli accadimenti occorsi alla BERA e fotografa uno stato di fatto accertato in precedenza e non risalente, anzi presente in quel periodo di tempo, con pregiudizievoli riflessi sui rapporti giuridici intrattenuti dall'impresa e dal suo responsabile ed ancora in corso.

La nomina dell'amministratore giudiziario, con l'integrale avvicendamento nella gestione, e il sequestro dell'azienda sono provvedimenti straordinari e sanzionatori, quindi depongono semmai a conferma di quel quadro indiziario e testimoniano le infiltrazioni mafiose; comunque, come è superfluo evidenziare, non si pone in discussione l'attività dell'amministrazione giudiziaria, che viene invece valutata dal Tribunale ed è volta appunto ad eliminare i motivi che hanno portato a quei provvedimenti e ad operare quindi in prospettiva.

8. Per le considerazioni che precedono l'appello principale è fondato e va accolto, esimendo così dall'esaminare le eccezioni di irricevibilità e di inammissibilità del ricorso in primo grado proposto dalla BERA, che, quindi, in riforma della sentenza impugnata, va respinto.

Di conseguenza è da rigettare l'appello incidentale della BERA.

Attesa la particolare complessità della fattispecie si ritiene di dover disporre la compensazione delle spese del presente giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza) definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, respinge il ricorso in primo grado.

Respinge l'appello incidentale della BERA Costruzioni s.r.l.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 16 dicembre 2011 con l'intervento dei magistrati:

Pier Luigi Lodi, Presidente

Lanfranco Balucani, Consigliere

Salvatore Cacace, Consigliere

Vittorio Stelo, Consigliere, Estensore

Dante D'Alessio, Consigliere

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 05/01/2012

IL SEGRETARIO

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