

N. 03038/2012REG.PROV.COLL.
N. 09277/2010 REG.RIC.



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 9277 del 2010, proposto da:

Emmedue s.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Salvatore Leone, con domicilio eletto presso l'avv. Francesco Castiello in Roma, via Giuseppe Cerbara n. 64;

contro

Ministero dell'Interno, U.T.G. - Prefettura di Vibo Valentia, U.T.G. - Prefettura di Catanzaro, rappresentati e difesi dall'Avvocatura generale dello Stato e domiciliati per legge in Roma, via dei Portoghesi n. 12;

Comune di Joppolo;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. CALABRIA - CATANZARO :SEZIONE I n. 00812/2010, resa tra le parti, concernente AFFIDAMENTO LAVORI DI INTERVENTI SULLE STAZIONI DI SOLLEVAMENTO FOGNARIO - RESCISSIONE DEL CONTRATTO - INFORMATIVA PREFETTIZIA

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ministero dell'Interno, U.T.G. - Prefettura di Vibo Valentia e U.T.G. - Prefettura di Catanzaro;
Viste le memorie difensive;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nell'udienza pubblica del giorno 23 marzo 2012 il Cons. Angelica Dell'Utri, nessuno presente per le parti;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.- Con l'appello in epigrafe la Emmedue s.r.l. ha esposto che, a seguito di procedura ad evidenza pubblica, con determinazione 13 febbraio 2008 n. 29 il Comune di Joppolo le affidava lavori consistenti in “interventi sulle stazioni di sollevamento fognario Comuni A.T.O. n. 4 di Vibo Valentia” di importo al di sotto della soglia comunitaria e con nota dell'11 marzo 2008 chiedeva alla Prefettura di Vibo Valentia l'informativa antimafia ex art. 3 del d.P.R. 3 giugno 1998 n. 252 ai sensi del “protocollo di legalità” a suo tempo intervenuto con detta Prefettura. Stante l'urgenza dei lavori, in data 5 (rectius: 15) marzo 2008 veniva stipulato il contratto. A lavori pressoché eseguiti, con nota acquisita al protocollo dell'Ente in data 14 aprile 2009 la stessa Prefettura forniva informazioni negative e con deliberazione n. 60 del 16 seguente il Comune disponeva che il responsabile del procedimento procedesse alla rescissione del contratto ed esperisse nuova gara.

Con ricorso davanti al TAR per la Calabria Emmedue impugnava tale deliberazione e gli atti connessi; seguivano due atti contenenti motivi aggiunti in relazione al deposito di documenti da parte del costituito Ministero dell'interno. Il ricorso è stato respinto con sentenza 21 maggio 2010 n. 812, notificata il 27 settembre 2010.

2.- Di qui l'appello, inoltrato per la notifica il 26 ottobre 2010 e depositato il 10 novembre seguente, con cui, ricordati taluni motivi esposti in primo grado, l'appellante ha dedotto evidenti errori di fatto del primo giudice, tali

da alterare il quadro probatorio e condizionare la motivazione della sentenza, nonché errata interpretazione ed applicazione delle norme di diritto richiamate; inoltre ha confutato la reiezione della propria censura di incompetenza riferita alla deliberazione n. 60 del 2009.

Le Amministrazioni centrale e periferica dell'interno si sono costituite in giudizio, ma non hanno prodotto scritti difensivi.

L'appello è stato introitato in decisione all'odierna udienza pubblica.

3.- Ciò posto, va ricordato che, nel quadro degli errori di valutazione che connoterebbero la vicenda, Emmedue contesta in primo luogo che il TAR, nell'affermare la sufficienza degli elementi di fatto da cui sono stati desunti tentativi di infiltrazione mafiosa, abbia fatto riferimento agli accertamenti "condotti sull'Amministratore Unico della ricorrente società" con riguardo al signor Pierpaolo Muraca, il quale non riveste il ruolo di amministratore unico, la cui carica consentirebbe in via astratta di influire sulle decisioni dell'attività d'impresa, bensì quello di semplice direttore tecnico, la cui carica implica invece lo svolgimento di mansioni meramente esecutive, subordinate e secondarie nelle scelte della medesima attività d'impresa.

In proposito, si osserva che l'indicazione, riferita al signor Pierpaolo Muraca, di "Amministratore Unico", contenuta a pagina 44 della sentenza appellata, non dimostra affatto che il primo giudice ne abbia equivocato la relativa carica, ma appare piuttosto un mero errore materiale, poiché altre volte il medesimo è invece correttamente indicato come direttore tecnico (pagg. 41 e 48).

In ogni caso, si tratterebbe di un errore di fatto del tutto irrilevante, dal momento che il direttore tecnico previsto dall'art. 26 del d.P.R. 25 gennaio 2000 n. 34 (ora art. 87 del d.P.R. 5 ottobre 2010 n. 207) è figura indispensabile per la qualificazione dell'impresa, cui ai sensi del primo comma dello stesso articolo competono gli "adempimenti di carattere tecnico organizzativo necessari per l'esecuzione dei lavori", ossia per lo

svolgimento dell'attività dell'impresa, di cui assume quindi, per stessa definizione, la responsabilità sotto tali aspetti. Ne discende che il suo ruolo si connota nel senso dell'autonomia decisionale e operativa.

La norma, infatti, pone in luce l'esistenza di un preciso nesso di immedesimazione organica di detta figura con l'impresa, stante il suo rapporto diretto con la rispettiva struttura operativa, tale da consentirle di operare in nome e per conto dell'impresa stessa, impegnandola con il proprio operato e con le proprie determinazioni, sia pure limitatamente agli aspetti tecnico-organizzativi della relativa attività, peraltro fondamentali per la vita dell'impresa.

Del resto, proprio in ragione del descritto ruolo, al direttore tecnico l'art 38 del d.lgs. n. 163 del 2006 richiede il possesso degli identici requisiti soggettivi di ordine generale, concernenti la moralità professionale, prescritti per gli amministratori muniti del potere di rappresentanza ai fini dell'individuazione dei soggetti a cui è preclusa la partecipazione alle procedure di affidamento di concessioni e forniture e servizi, l'affidamento di subappalti e la stipulazione dei relativi contratti.

Conseguentemente, in relazione all'aspetto di cui qui si discute, non sono ravvisabili differenze significative del direttore tecnico rispetto all'amministratore munito di poteri di rappresentanza, qual è lo "Amministratore Unico", essendo entrambe le figure suscettibili di influenzare le scelte societarie, sia pure sotto diverse angolazioni.

4.- In secondo luogo, l'appellante lamenta che il TAR, pur riconoscendo "che effettivamente è dato riscontrare in atti l'errore di fatto in questione" (l'indicazione del signor Renato Mastronardi quale socio della Emmedue s.r.l.), non abbia poi tenuto adeguatamente conto di ulteriori errori di fatto, i quali avrebbero alterato significativamente il quadro indiziario. In particolare, il primo errore si rinverrebbe nella nota datata 23 marzo 2006 della Prefettura di Catanzaro e nella nota di riscontro, datata 28 aprile 2006,

della Questura di Catanzaro.

Se è vero che tali note appaiono ambigue, nel senso che i riferimenti alla “ditta” o “impresa in questione” contenuti nel corpo sembrano riferirsi alla Emmedue indicata in entrambe nell’oggetto, l’equivoco è però chiarito nella successiva nota datata 19 ottobre 2006 della Prefettura, chiaramente volta ad acquisire elementi di valutazione sull’impresa Emmedue, in cui si chiede alla Questura di far seguito alla precedente nota datata 10 febbraio 2006 (con la quale si segnalava che “Muraca Pierpaolo è socio, unitamente a Mastronardi Renato, della società” Eurocommerciale e che quest’ultimo “è legato da stretti vincoli di parentela” con un soggetto ritenuto capo cosca), specificando se i rapporti d’affari tra i signori Muraca e Mastronardi risultino tali da poter determinare in qualche modo le scelte e gli indirizzi della stessa Emmedue.

A tale richiesta la Questura ha dato riscontro con la nota datata 3 maggio 2007, specificando, tra l’altro, che il signor Pierpaolo Muraca ed il fratello coabitante Davide “sono stati più volte controllati in compagnia di Iannazzo Pietro”, pregiudicato “per associazione per delinquere di stampo mafioso, estorsione, danneggiamento”, figlio di Francesco “ucciso in un agguato mafioso e nipote di Iannazzo Giovannino e Vincenzo capi indiscussi” di cosca mafiosa, suocero e cognato di Mastronardi. Quanto ai rapporti d’affari tra i signori Pierpaolo Muraca e Renato Mastronardi, si precisa che sono stati soci della Eurocommerciale “sino al 28 aprile 2004”. Sulla scorta di ciò, si ritiene che i rapporti tra i due possano “in qualche modo condizionare le scelte e gli indirizzi della società Emmedue”.

In disparte l’iniziale ambiguità, poi superata, da tanto emerge come risulti ben evidente che le contestate analoghe valutazioni della Prefettura di Catanzaro, rimesse alla Prefettura di Vibo Valentia, si basino su una serie di elementi in cui non è ravvisabile alcun errore di fatto, quali il dato che il signor Renato Mastronardi era socio della Eurocommerciale, i rapporti

d'affari del medesimo col direttore tecnico di Emmedue, pur formalmente cessati ma non lontani nel tempo, e le frequentazioni del direttore tecnico con soggetto controindicato, a sua volta facente parte della cerchia familiare dello stesso signor Mastronardi.

5.- Resta da esaminare se tali elementi siano sufficienti a fondare l'informativa prefettizia, come ritenuto dal primo giudice, ovvero non siano tali, come sostenuto dall'appellante.

La Sezione è dell'avviso che essi costituiscano fattori induttivi della non manifesta infondatezza del giudizio presuntivo che i comportamenti e le scelte dell'imprenditore possano rappresentare un veicolo di infiltrazione delle organizzazioni criminali negli appalti delle pubbliche amministrazioni, giudizio che, com'è noto, è quello in cui consiste l'informativa prefettizia cosiddetta atipica o supplementare di cui qui si discute.

Non v'è dubbio, invero, che le frequentazioni anzidette con l'accennato soggetto - sia pure solo indagato, e non anche già condannato, ma per reati particolarmente significativi - palesemente connotato da forti sospetti di appartenenza diretta a alla criminalità organizzata, in uno con i rapporti d'affari - sia pure precorsi - con altro soggetto appartenente alla stessa nota famiglia consistano in elementi idonei a rivelare, non singolarmente assunti ma globalmente valutati, la sussistenza di una relazione fattuale idonea a fondare l'obiettiva presunzione di una effettiva ingerenza mafiosa nell'attività di impresa, affidata alla responsabilità tecnica del signor Muraca.

Inoltre, diversamente da quanto addotto dall'appellante, giustamente il TAR ha ritenuto che il controllo in data 14 agosto 2009 del signor Pierpaolo Muraca a bordo di un natante a largo di Caposuvèro in compagnia del signor Pietro Iannazzo, emerso successivamente ed ovviamente non confluito negli accertamenti posti a base dell'informativa, comprovi a posteriori la ragionevolezza della medesima informativa, in

particolare della ivi operata valutazione dei ripetuti controlli dell'uno in compagnia dell'altro come sintomatici di vera e propria frequentazione (non già quali incontri occasionali con coetaneo conosciuto sin dall'infanzia in quanto abitante nella stessa località), corroborante l'apprezzato indice di permeabilità mafiosa.

6.- Infine, l'appellante non può essere seguita neppure laddove censura la sentenza appellata per aver respinto la doglianza di incompetenza della Giunta comunale ad adottare la deliberazione 16 aprile 2009 n. 60, con cui è stata ravvisata "l'opportunità di applicare l'art. 11, comma 3, del DPR 3.06.1998 n. 252 e specificamente la rescissione del contratto in essere con la Emmedue Srl" ed è stata espressa al responsabile del servizio lavori pubblici la direttiva di compiere ogni adempimento al riguardo, nonché di esperire nuova gara.

Tale atto, infatti, si muove sul piano della "opportunità", ossia involge l'apprezzamento e la cura di interessi pubblici, ed è privo di effetti diretti all'esterno, sicché ben si inquadra nella tipologia dell'esercizio di poteri indirizzo e di controllo politico-amministrativo interni all'amministrazione comunale, spettanti agli organi di governo dell'ente ai sensi dell'art. 107, co. 1 e 2, del d.lgs. 18 agosto 2000 n. 267 (recante testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali); perciò non invade la sfera di competenza del dirigente in materia di procedure d'appalto quale delineata dal comma 3, lett. b) dello stesso art. 107.

7.- In conclusione, l'appello si rivela infondato e, quindi, dev'essere respinto.

Tuttavia, nell'attività difensiva solo formale di controparte costituita si ravvisano ragioni affinché possa essere disposta la compensazione delle spese del grado.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente

pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 23 marzo 2012

con l'intervento dei magistrati:

Alessandro Botto, Presidente FF

Bruno Rosario Polito, Consigliere

Angelica Dell'Utri, Consigliere, Estensore

Hadrian Simonetti, Consigliere

Alessandro Palanza, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 23/05/2012

IL SEGRETARIO

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