

N. 02650/2013REG.PROV.COLL.
N. 02395/2012 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 2395 del 2012, proposto da:

Mastrominico Costruzioni srl, rappresentato e difeso dall'avv. Giuseppe Romano, con domicilio eletto presso dott. Angelo Caliendo in Roma, viale Liegi 41;

contro

TESS Costa del Vesuvio s.p.a.; Consorzio Cooperative Costruzioni C.C.C. Società Cooperativa;

nei confronti di

U.T.G. - Prefettura di Napoli e Ministero dell'Interno, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, 12;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. CAMPANIA – NAPOLI- SEZIONE I n. 06008/2011, resa tra le parti, concernente revoca aggiudicazione lavori di progettazione esecutiva ed esecuzione delle opere di restauro dell'ex convento di S. Nicola dei Mirri a Gragnano - informativa antimafia

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell' U.T.G. - Prefettura di Napoli e del Ministero dell'Interno;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 3 maggio 2013 il Cons. Vittorio Stelo e uditi per le parti gli avvocati Calabrese su delega dell' avv. Romano e dello Stato Cimino;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.1. Il Tribunale amministrativo regionale della Campania – Sezione I, con sentenza n. 6008 del 9 e del 23 novembre 2011 depositata il 21 dicembre 2011, ha respinto, con compensazione delle spese, il ricorso proposto dalla Mastrominico Costruzioni s.r.l. (di seguito, Mastrominico) avverso i provvedimenti in data 20 e 23 maggio 2011 con cui la T.E.S.S. Costa del Vesuvio s.p.a. (in seguito, T.E.S.S.) ha disposto la revoca dell'aggiudicazione dei lavori di progettazione esecutiva ed esecuzione delle opere di restauro e rifunzionalizzazione dell'ex convento di San Nicola dei Mirri a Gragnano e la contestuale aggiudicazione al Consorzio Cooperative Costruzioni- C.C.C. Società Cooperativa (in seguito, Consorzio Cooperative), nonché nei riguardi dell'informativa atipica della Prefettura di Napoli n. I/6303/Area 1/Ter/OSP/PL del 13 gennaio 2011, recante elementi valutabili ai sensi dell'articolo 1 septies del D.L. n. 629/1982, convertito in legge n. 762/1982, e posta a base del citato provvedimento di revoca.

1.2. Il T.A.R. ha infatti ritenuto che l'interdittiva antimafia atipica fosse supportata non solo dal rapporto fra il padre dell'amministratore unico con affine di personaggio malavitoso ma che nella presente fattispecie ricorressero altri elementi indiziari di supporto, quali collegamenti e cointeressenze imprenditoriali nonché l'attività d'indagine condotta dalla

D.D.A. sulla procedura di gara in questione – sfociata in una operazione di contrasto alla criminalità organizzata (cd. operazione “Favola”), che ha comportato per l'appunto l'arresto del padre dell'amministratore unico ed il sequestro preventivo delle quote della Mastrominico Costruzioni; si richiama anche la nota del commissariato di P.S. di Aversa del 2 febbraio 2004 che indica nel padre stesso elemento gravitante nell'ambito del clan dei Casalesi.

Ha quindi rigettato le censure relative alla mancata comunicazione dell'avvio del procedimento, in considerazione della natura del procedimento stesso caratterizzato da riservatezza e urgenza, e all'incompetenza della Prefettura di Napoli, posto che i lavori in questione dovevano eseguirsi in quella provincia e non in quella di Caserta ove risiedeva l'impresa ricorrente; i provvedimenti sono idoneamente motivati né il lasso di tempo (8 mesi) trascorso dall'aggiudicazione ha inficiato l'informativa stessa che, per i fini di prevenzione antimafia, ha assunto evidente carattere di predominanza.

2. La Mastrominico Costruzioni srl, in persona dell'amministratore giudiziario, con atto notificato il 19 marzo 2012 e depositato il 3 aprile 2012, ha interposto appello, con domanda di sospensiva, deducendo che il giudice di primo grado ha omesso di rilevare per l'appunto l'intervenuta nomina di un amministratore giudiziario e quindi l'impossibilità ormai di infiltrazioni e condizionamenti di natura camorristica, ha invece considerato l'arresto del padre dell'amministratore unico anche se avvenuto dopo la data di discussione del ricorso e ha dato erroneamente rilievo alla citata nota del Commissario di P.S. di Aversa che comunque è stata impugnata autonomamente presso lo stesso T.A.R..

Ripropone in via subordinata la censura di incompetenza della Prefettura di Napoli e di violazione dell'articolo 7 della legge n. 241/1990, e ribadisce l'illegittimità della revoca dell'aggiudicazione disposta dalla T.E.S.S., dopo 8

mesi e alcuni contenziosi vinti in sede giurisdizionale, senza alcun motivo e senza valutazione delle ragioni di pubblico interesse.

Richiede l'inefficacia del contratto eventualmente frattanto stipulato con il Consorzio Cooperative con riserva di danni.

3. Il Ministero dell'Interno e l'Ufficio Territoriale di Governo – Prefettura di Napoli si sono costituiti con mero atto formale dell'Avvocatura generale dello Stato depositato il 17 aprile 2012 con la nota n. 38998 in data 20 dicembre 2011 dell'U.T.G. già prodotta in primo grado, nella quale, nel sostenere la legittimità della interdittiva antimafia in questione adottata anche in osservanza del protocollo di legalità sottoscritto dal Comune di Gragnano, si fa presente che la Prefettura di Caserta, con nota n. 2141 del 1° dicembre 2011, ha adottato altro provvedimento interdittivo ai sensi dell'art. 10 del D.P.R. n. 252/1998.

4. Questa Sezione, con ordinanza n. 1822 dell'11 maggio 2012, ha respinto l'istanza cautelare “restando ferma la facoltà del neo Commissario giudiziale di attivarsi presso l'autorità prefettizia informandola della nuova situazione della società ai fini di eventuali ulteriori provvedimenti”.

5. La causa, all'udienza pubblica del 3 maggio 2013, è stata trattenuta in decisione.

6.1. L'appello è infondato e la sentenza impugnata merita conferma, condividendosi le puntuali argomentazioni già svolte dal T.A.R..

6.2. La materia è stata oggetto di più pronunciamenti giurisprudenziali e la Sezione intende conformarsi agli orientamenti ormai consolidati e ribaditi anche con proprie sentenze che hanno fra l'altro sottolineato la specifica valenza degli accertamenti disposti dal Prefetto e delle conseguenti valutazioni formulate sulla base di un quadro indiziario nel quale assumono valore preponderante fatti e circostanze di varia natura da prendere in considerazione non isolatamente ma nella loro globalità.

L'informativa in questione invero, per la sua natura cautelare e preventiva,

non richiede la prova di un fatto ma solo la presenza di una serie di indizi in base ai quali non sia illogico o inattendibile ritenere la sussistenza di infiltrazioni o collegamenti con organizzazioni mafiose o di un condizionamento da parte di queste, per cui gli elementi raccolti non vanno riguardati in modo atomistico bensì nel loro insieme ed unitariamente.

La conseguente valutazione deve essere effettuata in relazione ad uno specifico quadro indiziario nel quale ogni elemento acquista valenza nella sua connessione con gli altri, non con finalità di accertamento di responsabilità, ma di massima anticipazione dell'azione di prevenzione, rispetto alla quale risultano rilevanti anche fatti e vicende solo sintomatiche o indiziarie, al di là della individuazione delle responsabilità penali.

L'informativa antimafia quindi deve fondarsi su di un quadro fattuale di elementi che, pur non dovendo assurgere necessariamente a livello di prova, anche indiretta, siano tali da far ritenere ragionevolmente, secondo l' *id quod plerumque accidit*, l'esistenza di elementi che sconsigliano l'instaurazione o la continuazione di un rapporto con la P.A., nella considerazione che la discrezionalità nella valutazione dei presupposti a base dell'atto è di latitudine maggiore proprio nella fattispecie degli accertamenti disposti dal Prefetto in quanto le infiltrazioni possono essere dedotte anche da parametri non predeterminati normativamente.

6.3. Alla stregua di tale premessa di carattere generale la Sezione ritiene che nel caso di specie i molteplici elementi indiziari e le valutazioni che giustificano la informativa antimafia atipica superano il vaglio della congruità, logicità e ragionevolezza e che nessuno dei rilievi mossi riveste consistenza tale da incidere sulla sua legittimità, non sussistendo in effetti il lamentato difetto di presupposti, di istruttoria e di motivazione né le altre carenze, omissioni e violazioni vuoi nella sentenza impugnata che negli atti contestati in primo grado.

E' vero che questo Consesso ha escluso che il mero rapporto parentale con

soggetti sospettati di affiliazione o di appartenenza ad organizzazione sia di per sé solo rilevante ma ciò in difetto di altri elementi atti a dimostrare la possibile permeabilità dell'azienda.

Nel caso specifico al rapporto di parentela si aggiungono le altre indicazioni concernenti cointeressenze imprenditoriali, indagini in corso della D.D.A., rapporti delle forze dell'ordine che offrono sufficienti elementi che fanno temere per l'appunto la permeabilità dell'impresa a tentativi di infiltrazione mafiosa con possibilità, anche in maniera indiretta, di condizionamenti e di agevolazione delle attività criminali, e ciò anche a prescindere dalle risultanze penali.

Sulla base di tali concordanti circostanze, tenuto anche conto della particolare delicatezza della situazione ambientale in cui si innesta la fattispecie e che ha registrato pure la nomina di un amministratore giudiziario, la valutazione effettuata dalla Prefettura circa la sussistenza di concreti elementi relativi a possibili condizionamenti e infiltrazioni nell'azienda non può dirsi irragionevole o illogica.

Riguardo all'attualità dell'informativa, la giurisprudenza amministrativa ha ripetutamente posto in rilievo che l'informativa non deve necessariamente collegarsi ad accertamenti in sede penale sull'esistenza della contiguità con organizzazioni malavitose e del condizionamento in atto dell'attività della società, ma può essere sorretta da elementi sintomatici ed indiziari da cui emergano gli elementi di pericolo di dette infiltrazioni mafiose.

Ed è notorio che l'istruttoria svolta dal Prefetto, per la complessità e la delicatezza degli accertamenti, richiede tempi tecnici non brevissimi e comunque è volta a "fotografare" la situazione corrente all'atto delle richieste della P.A. e abbraccia un determinato lasso di tempo coevo all'istruttoria; fatti successivi, pur se favorevoli alla società, possono semmai dare luogo ad altro procedimento.

Nella fattispecie gli elementi agli atti dell'informativa corroborano l'attualità

del quadro indiziario e le dedotte successive circostanze non assumono alcuna valenza incisiva né demolitoria del contesto di infiltrazioni e condizionamenti, come delineato dalla Prefettura anche in prospettiva.

Si soggiunge che, come è superfluo evidenziare, non è stata qui posta in discussione né “sfiduciata” la gestione dell’amministrazione giudiziaria, che viene invece valutata dal Tribunale, sottolineando che il decreto di nomina dell’amministratore giudiziario affida allo stesso tutti i poteri di custodia, conservazione e amministrazione dei beni sequestrati anche nel corso degli eventuali contenziosi. D’altra parte nessuna notizia è stata fornita, nonostante il tempo trascorso, circa eventuali iniziative intraprese dall’amministratore nei riguardi dell’autorità prefettizia “ai fini di eventuali ulteriori provvedimenti”, come prospettato dalla Sezione con la citata ordinanza cautelare n.1822/2012.

Quanto alla disposta revoca dell’aggiudicazione dei lavori di cui trattasi, la Sezione intende anche nel caso di specie ribadire l’orientamento del Consiglio secondo cui l’efficacia “interdittiva” proviene direttamente dalla valutazione del Prefetto, per cui alla stazione appaltante non sono riconosciuti né il potere discrezionale né l’onere di verificare la portata e i presupposti dell’informativa, posto che i citati provvedimenti derivano direttamente dall’atto prefettizio e sono vincolati al giudizio circa il pericolo di infiltrazione maturato dal Prefetto; né può invocarsi l’articolo 11 del D.P.R. n. 258/1998 che attribuisce alla stazione appaltante una facoltà discrezionale da motivare però solo in caso di prosecuzione/ultimazione di appalto nonostante l’informativa.

Il provvedimento adottato dalla TESS Costa del Vesuvio contiene invero tutti gli elementi e i riferimenti, di fatto e di diritto, necessari a configurare la fattispecie e, nella motivazione, viene fatto richiamo anche al Protocollo di Legalità sottoscritto dal comune di Gragnano e alla riserva apposta in sede di aggiudicazione da sciogliere ad acquisizione positiva della

documentazione relativa a detto protocollo.

Le altre censure dedotte circa l'incompetenza della Prefettura di Napoli e la violazione degli articoli 7 e seguenti della legge n. 241/1990 sono state preliminarmente confutate dal giudice di primo grado con adeguata motivazione che il Collegio condivide appieno e che non necessita di ulteriori argomentazioni. Peraltro, come riferisce l'Avvocatura dello Stato la Prefettura di Caserta ha adottato altra interdittiva antimafia con nota n. 2141 dell'1 dicembre 2011.

7. Per le considerazioni che precedono l'appello va respinto e la sentenza impugnata va confermata.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza) definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge e, per l'effetto, conferma la sentenza impugnata.

Condanna parte appellante al pagamento delle spese di giudizio da liquidarsi in € 3000,00 (tremila), oltre agli accessori di legge, a favore della controparte costituita (UTG-Prefettura di Napoli e Ministero Interno).

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 3 maggio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Gianpiero Paolo Cirillo, Presidente

Vittorio Stelo, Consigliere, Estensore

Roberto Capuzzi, Consigliere

Dante D'Alessio, Consigliere

Pierfrancesco Ungari, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 15/05/2013

IL SEGRETARIO

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