

N. 04255/2014REG.PROV.COLL.
N. 04398/2009 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

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 4398 del 2009, proposto da:
Soc. Coop. Aedilia Sud a r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. Antonio Romano, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Ennio Luponio, in Roma, via Michele Mercati, n. 51;

contro

Provincia di Caserta, in persona del Presidente *pro tempore*, non costituita in giudizio

Ministero dell'Interno, in persona del Ministro *pro tempore*, non costituito in giudizio;

Prefettura di Caserta, in persona del Prefetto *pro tempore*, non costituito in giudizio;

nei confronti di

Nisima s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituito in giudizio;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. Campania – Napoli, Sezione I, n. 376 del 23 gennaio 2009

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Vista la memoria prodotta dalla parte appellante a sostegno delle proprie difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 maggio 2014 il Cons. Antonio Amicuzzi e udito per la parte appellante l'avvocato Perla, per delega dell'avvocato Romano;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1.- La Soc. Coop. Aedilia Sud a r.l., aggiudicataria, in A.T.I. con la NISIMA s.r.l., della gara indetta dalla Provincia di Caserta per l'effettuazione di lavori di manutenzione straordinaria delle SS.PP. n. 267 Groia e Circumvallazione Marcianise-Groia, è stata destinataria della determinazione del Settore Viabilità della Provincia di Caserta di sospensione dei lavori a seguito dell'emissione, da parte della Prefettura di Caserta, dell'informativa prot. n. 1637/12.b16/ANT/AREA 1^ del 5 marzo 2008, in cui si evidenziava la sussistenza delle cause interdittive di cui all'art. 4 del d.lgs. n. 490 del 1994 relative al pericolo di infiltrazione mafiosa.

2.- Per l'annullamento dei provvedimenti e per la condanna al risarcimento del danno la citata società cooperativa ha proposto ricorso, corredato di motivi aggiunti, al T.A.R. per la Campania, che lo ha respinto con la sentenza oggetto del presente giudizio.

3.- Con il ricorso in appello in esame la Soc. Coop. Aedilia Sud a r.l. ha chiesto l'annullamento o la riforma di detta sentenza deducendo i seguenti motivi:

1) Il T.A.R. ha erroneamente disatteso la censura relativa all'omessa comunicazione dell'avvio del procedimento, non avendo considerato che nel caso di specie i lavori non erano solo appaltati e consegnati, ma anche in avanzata fase di realizzazione con sussistenza dell'obbligo di effettuare detta comunicazione perché la Provincia era tenuta a valutare se consentire o meno il completamento dei lavori, in base ad elementi che non avrebbero potuto essere forniti dalla attuale appellante in sede di partecipazione al procedimento.

2) Il primo giudice non ha adeguatamente considerato le censure di parte ricorrente circa le caratteristiche delle frequentazioni che possono assumere rilevanza ai fini dell'emissione di una informativa interdittiva; le valutazioni effettuate dalla Prefettura di Caserta non risultavano supportate da un quadro indiziario sufficientemente preciso e concordante circa la sussistenza di tentativi di infiltrazione mafiosa, poiché non facevano palesare situazioni di effettiva e conclamata infiltrazione.

3) L'illegittimità degli atti impugnati comporta l'accoglimento della domanda di risarcimento danni,

4.- Con memoria depositata il 22.4.2014 la parte appellante ha sostanzialmente ribadito tesi e richieste.

5.- Alla pubblica udienza del 15.5.2014 il ricorso in appello è stato trattenuto in decisione alla presenza dell'avvocato della parte appellante, come da verbale di causa agli atti del giudizio.

6.- Il primo motivo di appello è insuscettibile di favorevole esame.

6.1.- Ritiene in proposito la Sezione che debba essere confermata la statuizione del primo giudice che ha respinto la censura di omesso avviso di avvio del procedimento sfociato nell'informativa prefettizia.

Nel caso di informative prefettizie relative ad infiltrazioni mafiose da acquisire nei contratti della p.a. non occorre, infatti, la comunicazione di avvio del procedimento atteso che trattasi di accertamenti fondati su provvedimenti giudiziari ovvero sull'esito di indagini di polizia sottratto alla disciplina prevista dalla l. n. 241/1990 sia per ragioni di segretezza (cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, 11 settembre 2001 n. 4724; 29 ottobre 2004, n. 7047; 8 giugno 2010, n. 3635) sia per la natura dell'accertamento, basato su elementi di natura indiziaria (cfr. Consiglio di Stato, Sez.VI, 7 novembre 2006, n. 6555).

Sotto tale angolazione appare irrilevante la circostanza che all'atto dell'emissione, da parte della Prefettura di Caserta, dell'impugnata informativa i lavori fossero già in fase di realizzazione, posto che tale evenienza non fa venir meno le ragioni di segretezza che giustificano l'omissione e la compressione del diritto alla partecipazione procedimentale; tali esigenze non possono, infatti, essere obliterate solo perché la stazione appaltante mantiene il potere - eccezionale e

residuale, ex artt. 11, commi 2 e 3, d.P.R. n. 252 del 1998 e 4, comma 6, d.lgs. n. 490 del 1994 - di sindacare il contenuto della informativa antimafia del Prefetto e di disattenderla (non disponendo la revoca od il recesso dal contratto di appalto), in vista della tutela dell'interesse pubblico attraverso una valutazione di convenienza in relazione a circostanze particolari, quali il tempo dell'esecuzione del contratto o la sua natura, o la difficoltà di trovare un nuovo contraente (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 9 settembre 2013, n. 4467).

7.- Miglior sorte non tocca la secondo motivo di appello.

La tesi posta a sostegno del mezzo non può essere condivisa perché la frequentazione che può assumere rilevanza ai fini dell'emissione di una informativa interdittiva non è solo quella con soggetti con precedenti di polizia o condanne per reati associativi..

7.1.- Osserva in proposito la Sezione che il primo giudice ha preso atto della circostanza che i membri del consiglio di amministrazione della società attualmente appellante avessero avuto frequentazione con persone individuate nella nota informativa dei Carabinieri (Comando provinciale di Caserta del 15 gennaio 2008), interessate da condanne o precedenti di polizia, e, quindi, potenzialmente permeabili ai circuiti della malavita organizzata, ritenendo irrilevante la circostanza che (alcuni) dei reati contestati a tali soggetti non fossero propriamente connessi con il fenomeno associativo di stampo mafioso, dal momento che determinate fattispecie penali acquistano comunque significatività in relazione al contesto territoriale di riferimento, quando in esso la criminalità organizzata rappresenti il

normale approdo finale delle carriere delinquenti ed il collettore ultimo dei proventi illeciti (come nel caso di specie).

7.2.- La tesi è, secondo il Collegio, condivisibile, dal momento che le informazioni del Prefetto che, ai sensi dell'art. 4 del d.lgs. n. 490 del 1994, costituiscono condizione per la stipulazione di contratti con la p.a., non devono provare l'intervenuta infiltrazione, essendo questo un *quid pluris* non richiesto, ma devono sufficientemente dimostrare la sussistenza di elementi dai quali è deducibile il tentativo di ingerenza; correttamente il T.A.R. ha ritenuto che, anche se i reati contestati a detti soggetti non erano specificamente di stampo mafioso, tuttavia assumevano rilevanza ai fini che interessano in relazione al contesto territoriale di riferimento, in quanto comunque idonei a sfociare in manifestazioni tipiche della criminalità organizzata.

Invero risulta dalla precitata nota informativa del Comando provinciale di Caserta che il signor M. B. , presidente del Consiglio di Amministrazione della "Aedilia Sud", gravato da condanna penale per estorsione, era stato controllato in San Felice a Cancelli in data 13.2.2007 e in Casal di Principe in data 2.12.2005 in compagnia del fratello (già socio della cooperativa di cui trattasi), tratto in arresto in data 26.2.1999 perché ritenuto responsabile di concorso in porto e detenzione illegale d'armi e munizioni con l'aggravante di aver commesso il fatto al fine di agevolare l'organizzazione di tipo mafioso, e poi assolto dalla corte d'Assise d'Appello di Napoli in data 1.12.2003. Risulta inoltre che il signor S. C., consigliere, era stato controllato da personale della Polizia di Stato in San Giugliano in

Campania, in data 18.9.2007 in compagnia del detto signore Michele Baldascino e in precedenza in compagnia del signor Massimo Baldascino, gravato da precedente di polizia per rapina, in San Marco Evangelista, in data 28.11.2004; lo stesso in precedenza, in Casal di Principe, in data 4.9.2004 era stato controllato dai locali Carabinieri in compagnia del detto signor M.B. ed ancora prima in Villa Literno, in data 5.4.2002 da parte di personale della Polfer, in compagnia del signor G.P., gravato da precedenti di polizia per gioco d'azzardo, falsità ideologica commessa da privato in atto pubblico e favoreggiamento personale. Infine il signor G.M. consigliere di detta società, cognato dei signori B., era stato controllato in Casal di Principe in data 23.5.2006 in compagnia del signor G.G. gravato da precedenti di polizia per falsità in scrittura privata.

Appare evidente che i precedenti dei soggetti con i quali i membri del C. di A. avevano avuto frequentazioni, anche se non precipuamente di tipo associativo, avevano rilevanza ai fini che interessano, in quanto non necessariamente i reati di detto tipo devono essere tipizzati in stereotipate manifestazioni, ma possono assumere poliedriche e varie manifestazioni tuttavia idonee, stante il contesto sociale di riferimento, a sfociare in disegni di tipo mafioso.

Tanto premesso in fatto, osserva la Sezione in diritto, sulla scorta di consolidata giurisprudenza (cfr. Consiglio di Stato, sez. III, 5 settembre 2012, n. 4708; sez. IV, 2 ottobre 2006, n. 5753; sez. V, 11 marzo 2005, n. 1039; sez. IV, 4 maggio 2004, n. 2783; sez. VI, 29 ottobre 2004, n. 7047), che:

- a) la normativa di settore privilegia una concezione della pericolosità in senso oggettivo che prescinde dall'individuazione di responsabilità di rilevanza penale;
- b) in base all'art. 4 del del d. lgs. n. 490 del 1994, come integrato dal comma 7, lettera c), del d.P.R. n. 252 del 1998, ai fini della acquisizione di elementi relativi a tentativi di infiltrazione mafiosa nelle società o imprese interessate, le situazioni rilevanti ai fini del rilievo della sussistenza di tentativi di infiltrazione mafiosa sono meno rigorose di quelle di cui all'art. 10 della l. n.575/1965 e la relativa informativa è espressione della logica di anticipazione della soglia di difesa sociale ai fini di una tutela avanzata nel campo del contrasto con la criminalità organizzata, a prescindere da rilevanze probatorie tipiche del diritto penale;
- c) l'azione metodologicamente mafiosa può infatti consistere non solo nel compimento di prefissati reati, ma anche nel fatto che essa assuma la forma più efficace che deriva dalla prospettazione della sua provenienza da un tipo di sodalizio criminoso, e quindi sia individuabile anche quando l'agente, pur senza essere partecipe o concorrente in reati associativi, delinqua con metodo mafioso, ponendo cioè in essere una condotta idonea ad esercitare una particolare coartazione psicologica con i caratteri propri dell'intimidazione derivante dall'organizzazione di tipo mafioso, che non è necessario che sia concretamente delineata con precisione come entità ontologicamente presente nella realtà fenomenica: essa può essere, invece, anche semplicemente presumibile, nel senso che la

condotta stessa - per le modalità che la distinguono - sia di per sé tale da evocare nel soggetto passivo, per il contesto ambientale infiltrato da associazioni di tale tipo, l'esistenza di consorterie amplificatrici della valenza criminale del reato commesso;

d) poiché l'informativa non presuppone alcuna prova inconfutabile dell'intervenuta infiltrazione, fermo restando che non è sufficiente il mero sospetto, ma basta la sussistenza di accertamenti fondati su oggettivi elementi, atti a far denotare il rischio concreto di condizionamenti, deve ritenersi che gli elementi sopra evidenziati, alla luce delle considerazioni in precedenza svolte, fossero idonei a denotare la non manifesta illogicità della ritenuta sussistenza di tale rischio;

e) nel quadro indiziario del provvedimento prefettizio assumono rilievo preponderante non prove, ma fattori induttivi di non manifesta infondatezza del giudizio prognostico del Prefetto,, purché ragionevole e circostanziato; tale organo dispone di un ampio margine di accertamento e apprezzamento, sindacabile in sede giudiziaria solo a fronte di evidenti vizi di valutazione;

f) il tentativo di infiltrazione mafiosa, anche se non può desumersi solo da puri indizi di natura geografico-parentale, sussiste tuttavia se (come nel caso che occupa), trovi riscontro in comprovati aspetti ambientali ed oggettivi che direttamente influiscano sull'impresa, che di per sé considerati sono privi di assoluta certezza, ma che, nell'ambito di un quadro indiziario coerente, anche se non perfezionato, sono idonei a costituire obiettivo fondamento alla

valutazione induttivamente effettuata dall'amministrazione in ordine al rischio di infiltrazione mafiosa secondo cui il fatto addebitato possa costituire l'*humus* per detta infiltrazione secondo *lid quod plerumque accidit*, anche in considerazione delle specifiche situazioni politico - sociali dell'area geografica in cui opera l'impresa.

8.- Ha inoltre dedotto la parte appellante che, pure se il condizionamento delle scelte imprenditoriali può avvenire anche indipendentemente dall'acquisizione di quote o cariche sociali, in tali casi sarebbe maggiormente necessario il rigoroso accertamento delle connessioni e collegamenti operativi con le associazioni criminali, che nel caso di specie sarebbero insussistenti.

8.1.- Osserva il Collegio che, in sede di formazione della informativa antimafia, la ricostruzione della sussistenza di un rapporto tra gli amministratori e la criminalità organizzata può operarsi sulla scorta di circostanze che presentino un grado di significatività e di concludenza di livello inferiore rispetto a quelle che legittimano l'azione penale o l'adozione di misure di sicurezza nei confronti degli indiziati di appartenenza ad associazioni di tipo mafioso o analoghe.

Per l'attendibilità dell'interferenza è sufficiente quindi una serie di circostanze ed elementi indiziari, che qualifichino, su un piano di attualità ed effettività, una immanente situazione di condizionamento e di contiguità con interessi malavitosi, quando, come nel caso che occupa, essa è provata da un complesso di più elementi significativi, che corroboranti la sussistenza del pericolo di condizionamento.

L'insieme degli elementi raccolti non vanno infatti riguardati in modo

atomistico, ma unitario, sicché la valutazione deve essere effettuata in relazione ad uno specifico quadro indiziario nel quale ogni elemento acquista valenza nella sua connessione con gli altri. L'interdittiva non obbedisce a finalità di accertamento di responsabilità, bensì di massima anticipazione dell'azione di prevenzione, rispetto alla quale risultano rilevanti anche fatti e vicende solo sintomatiche o indiziarie, al di là dell'individuazione delle responsabilità penali, cosicché anche da una sentenza pienamente assolutoria possono essere tratti elementi per supportare la misura interdittiva.

Tale scelta è coerente con le caratteristiche fattuali e sociologiche del fenomeno mafioso, che non necessariamente si concreta in fatti univocamente illeciti, potendo fermarsi alla soglia dell'intimidazione, dell'influenza e del condizionamento latente di attività economiche formalmente lecite

9.- Quanto alle frequentazioni giustificate dal rapporto di parentela, prosegue l'appellante, esse potrebbero assumere rilevanza con riguardo al rischio di infiltrazione solo se siano poste in essere con un soggetto "malavitoso", e, nel caso che occupa, il T.A.R. non avrebbe considerato che era stato dedotto e documentato che nell'ambito di dette frequentazioni non sussisteva l'elemento rilevante ai fini del provvedimento di emissione dell'interdittiva costituito dal parente "malavitoso" con il quale fosse stata accertata una comunanza di interessi tale da provare la contiguità con gli ambienti della criminalità organizzata.

9.1.- Ribadisce in proposito la Sezione che, in sede di redazione

dell'informativa antimafia, il Prefetto gode di ampi margini di discrezionalità, potendo, tra l'altro, desumere il tentativo di infiltrazione mafiosa anche da circostanze *ex se* prive di certezza assoluta, quali, ad esempio, sentenze di condanna, anche non definitive, o collegamenti parentali con soggetti malavitosi; peraltro, trattandosi in sostanza di un giudizio di probabilità, elaborato alla stregua della nozione di pericolo, al fine dell'efficacia preclusiva dell'informazione de qua, è necessario che gli elementi fondanti la stessa siano, nel loro complesso, tali da ingenerare il serio pericolo che l'attività d'impresa possa in qualche modo agevolare le attività criminali o esserne, comunque, condizionata (cfr. Consiglio di Stato, sez. III, 23 aprile 2014, n. 2040; sez. III, 20 marzo 2014, n. 1367).

Il tentativo di infiltrazione mafiosa, nella specie, è stato valutato come sussistente in relazione alla circostanza che il vincolo di parentela può esporre il soggetto all'influsso dell'organizzazione (se non addirittura imporre in particolari contesti socio culturali un coinvolgimento nella stessa), cui si aggiungono una serie di significativi elementi indiziari, che qualificano, su un piano di attualità ed effettività, una immanente situazione di condizionamento e di contiguità con interessi malavitosi).

Come già evidenziato, il presidente del Consiglio di Amministrazione della "Aedilia Sud", gravato da condanna penale per estorsione, era stato sorpreso in compagnia del fratello ; un altro consigliere era stato controllato in compagnia di M.B.dei signori B e del signor G.P. ; inoltre un altro consigliere di detta società, cognato dei signori B era

stato controllato in compagnia del signor G.G: gravato da precedenti di polizia per falsità in scrittura privata.

Quindi nel caso di specie le frequentazioni del presidente e di membri del C.d.A. di detta società cooperativa, effettuate anche tra soggetti legati da rapporto di parentela, erano tali, nel loro complesso, da escludere la manifesta irragionevolezza del ritenuto tentativo di infiltrazione mafiosa.

10.- Con riguardo alla irrilevanza, ritenuta dal primo giudice, delle sentenze di assoluzione di soggetti estranei alla compagine sociale richiamati nel rapporto dei Carabinieri è ulteriormente affermato con il motivo in esame che non sarebbe condivisibile la tesi del T.A.R. che permaneva comunque la tenuta complessiva del quadro indiziario evidenziato in detto rapporto, perché gli elementi di valutazione che avevano comportato l'emissione della informativa non sarebbero stati idonei a supportarla.

Sono state infatti prodotte le certificazioni negative del casellario giudiziale e dei carichi pendenti per tutti i componenti del Consiglio di Amministrazione, mentre con riguardo agli altri soggetti estranei alla compagine sociale, con i quali sono state evidenziate occasionali frequentazioni, non sarebbe giustificabile l'emissione del provvedimento interdittivo anche se essi fossero gravati da precedenti di polizia, in assenza di elementi di fatto obiettivamente sintomatici e rivelatori di concrete connessioni o collegamenti con la criminalità organizzata.

10.1.- Osserva il Collegio che nel caso di specie la informativa di cui

trattasi fa riferimento a informativa dei Carabinieri che indicava, oltre al rapporto di parentela, anche gli ulteriori elementi sopra indicati dai quali si potevano ragionevolmente dedurre possibili collegamenti tra i soggetti sul cui conto l'autorità prefettizia ha individuato i pregiudizi e l'impresa esercitata anche da loro congiunti.

Le informative rese ai sensi degli art. 4, del d.lgs. n. 490 del 1994 e 10, del d.P.R. n. 252 del 1998, non devono infatti fornire la prova né dei fatti di reato né dell'effettiva infiltrazione mafiosa nell'impresa, né del reale condizionamento delle scelte dell'impresa da parte di associazioni o soggetti mafiosi, ma devono dimostrare la sussistenza di idonei e specifici elementi di fatto, obiettivamente sintomatici e rivelatori di concrete connessioni o collegamenti con la criminalità organizzata, nel caso di specie fornita, come da considerazioni in precedenza espresse, dalla rilevata sussistenza di frequentazioni con soggetti, legati anche da vincolo di parentela con i membri del C.d.A. della società di cui trattasi, gravati da provvedimenti di polizia, che, non solo in sé considerati, ma valutati in un più vasto quadro indiziario, territoriale e socio culturale, assumevano rilevanza della sussistenza di un sufficiente quadro indiziario di tentativo di infiltrazione mafiosa.

8.- Per le considerazioni in precedenza svolte tutti i motivi posti a base del ricorso in appello in esame sono da considerare infondati e va confermata la sentenza impugnata.

9.- All'infondatezza dei motivi di ricorso non può che conseguire l'inaccoglibilità della domanda risarcitoria non potendo essere

considerata ingiusta o illecita la condotta da essa tenuta in esecuzione di provvedimenti riconosciuti legittimi..

10.- L'appello deve essere conclusivamente respinto e deve essere confermata l'impugnata decisione.

11.- Nessuna determinazione può essere assunta in ordine alle spese del giudizio stante la mancata costituzione in giudizio delle parti intime.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato, in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, definitivamente decidendo, respinge l'appello in esame.

Nulla per le spese.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 15 maggio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Vito Poli, Presidente FF

Antonio Amicuzzi, Consigliere, Estensore

Fulvio Rocco, Consigliere

Doris Durante, Consigliere

Luigi Massimiliano Tarantino, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 08/08/2014

IL SEGRETARIO

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