



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5219 del 2012, integrato da motivi aggiunti,
proposto da:
Digeco S.r.l., rappresentato e difeso dall'avv. Renato Labriola, con domicilio eletto
presso Francesco Landolfi in Napoli, via De Gasperi, n. 33;

contro

Provincia di Caserta, rappresentato e difeso dall'avv. Carmela Massa, con domicilio
eletto presso Flavio Brusciano in Napoli, viale Gramsci, n. 16;
U.T.G. - Prefettura di Caserta, Ministero dell'Interno, rappresentati e difesi per
legge dall'Avvocatura di Stato, domiciliata presso la sede in Napoli, via Diaz, n. 11;

per l'annullamento

con ricorso introduttivo:

- della determina dirigenziale n. 316/O del 13.12.2012 della Provincia di Caserta di
rescissione del contratto rep. n. 21.496 del 17.5.2012 ed affidamento dei lavori alla
seconda classificata AR.CA s.r.l.;

- del provvedimento prot. n. 108/2011/SUAP/12.b.16/ANT/Area 1 del 25 settembre 2012 adottato dal Prefetto di Caserta di comunicazione di informazioni sul conto della società ricorrente;

- di tutti gli atti di indagine connessi, ivi compreso il verbale Gia e segnalazione del CED;

con motivi aggiunti depositati in data 23 gennaio 2013:

- dei medesimi atti, nonché di tutti gli atti di indagine connessi, depositati in giudizio.

Nonché per il risarcimento dei danni.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Provincia di Caserta e della Prefettura di Caserta;

Viste le memorie difensive e tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 gennaio 2014 il dott. Michele Buonauro e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La società ricorrente ha impugnato il provvedimento interdittivo atipico prot. n. 108/2011/SUAP/12.b.16/ANT/Area 1 del 25 settembre 2012 adottato dal Prefetto di Caserta, nonché la determina dirigenziale n. 316/O del 13.12.2012 della Provincia di Caserta, che sulla base dello stesso, ha disposto la rescissione del contratto rep. n. 21.496 del 17.5.2012 relativo ai lavori di manutenzione ordinaria delle strade provinciali SP n. 26 Presenzano, SP n. 4 Carinola, SP 107 Formicola Dragoni e dei lavorio di ammodernamento della SSPP n. 94 e165, con contestuale affidamento dei lavori alla seconda classificata AR.CA s.r.l..

Sono stati anche impugnati, con i motivi aggiunti depositati a seguito dell'istruttoria, una serie di atti di indagine alla base dell'informativa prefettizia gravata.

La parte ricorrente denuncia l'illegittimità dei riferiti atti deducendo motivi di violazione di legge e di eccesso di potere (presupposto erroneo, travisamento dei fatti, sviamento di potere, violazione del giusto procedimento, motivazione errata, perplessità, contraddittorietà, illogicità, atipicità dell'atto, falsità della causa).

Resistono in giudizio l'amministrazione degli interni ed il Comune di Casalnuovo, che concludono per la infondatezza del ricorso.

Accolta l'istanza cautelare con ordinanza n. 288 del 2013, a seguito del rinvio disposto all'udienza del 10 luglio 2013, il 15 gennaio 2014 la causa è trattenuta per la decisione.

DIRITTO

Il Collegio ritiene che nella fattispecie in esame l'adozione della misura interdittiva nei confronti della società ricorrente non appare giustificata sulla base degli elementi indiziari richiamati del provvedimento del Prefetto.

La ricorrente denuncia la insussistenza dei presupposti per l'adozione del provvedimento prefettizio e la carenza della relativa istruttoria.

In particolare la informativa è basata sul duplice rilievo che la società ha partecipato ad una procedura di gara in ati con la ditta Impresa di Costruzione Geometra D'A. R., controindicata, ed il suo amministratore Gennaro Diano ha partecipato, mediante la propria ditta individuale, in ati con la società Area Intesa s.r.l., il cui rappresentante legale (R.C.) è stato arrestato nel 2008 per associazione mafiosa.

In disparte il rilievo che l'indagine penale si è conclusa in senso favorevole per l'imputato, vale appena osservare che la mera partecipazione alle gare pubbliche in formazioni soggettivamente complesse (consorzi, ati e raggruppamenti) non

costituisce di per sé indice di permeabilità mafiosa, perché tale evento deve essere corroborato dalla indicazione di elementi atti a dimostrare una cointeressenza economica fra le varie società nominate nel provvedimento interdittivo.

Non a caso il medesimo legislatore ha previsto, all'articolo 37 del Codice dei contratti pubblici, che in caso di provvedimento interdittivo emanato nei confronti della mandante, la mandataria può continuare ad eseguire l'appalto, previa estromissione della stessa.

Pertanto le due partecipazioni contestate costituiscono un elemento isolato dal quale, in mancanza di altre e più robuste emergenze di indagine, non pare ragionevole desumere una contaminazione, o quanto meno il pericolo di infiltrazione, con la conseguenza che ne risulta inficiata la decisione finale.

È pur vero che nel caso di specie la Prefettura ha adottato un'informatica atipica, elaborata dalla prassi, la quale rinviene il fondamento normativo nel combinato disposto dell'art. 10, co. 9, d.P.R. n. 252/1998 e dell'art. 1-septies, d.l. n. 629/1982, conv. in l. n. 726/1982 nonché nel già citato art. 10, co. 7, lett. c), d.P.R. n. 252/1998, che consente autonomi accertamenti del Prefetto.

Tuttavia la prassi consente al Prefetto di fornire alle stazioni appaltanti informative atipiche, rimesse al discrezionale apprezzamento della stazione appaltante.

L'informativa supplementare (o atipica), che peraltro risulta espunta dal nuovo impianto normativo (cfr. art. 120 del codice antimafia, d.lgs. 159 del 2011), non ha carattere interdittivo, ma consente l'attivazione degli ordinari strumenti di discrezionalità nel valutare l'avvio o il prosieguo dei rapporti contrattuali alla luce dell'idoneità morale del partecipante alla gara di assumere la posizione di contraente con la p.a. (Cons. St., sez. VI, 28 aprile 2010 n. 2441); sicché l'efficacia interdittiva delle c.d. informative prefettizie "atipiche" scaturisce da una valutazione autonoma e discrezionale dell'amministrazione destinataria, in quanto

esse rappresentano una sensibile anticipazione della soglia dell'autotutela amministrativa (Cons. St., sez. VI, 11 dicembre 2009 n. 7777).

In particolare, l'art. 10, co. 9, d.P.R. n. 252/1998 dichiara inapplicabile all'informativa prefettizia l'art. 1-septies, d.l. n. 629/1982, conv. in l. n. 726/1982, a tenore del quale l'autorità preposta all'ordine pubblico può comunicare alle autorità competenti al rilascio di licenze, autorizzazioni, concessioni in materia di armi ed esplosivi e per lo svolgimento di attività economiche, nonché di titoli abilitativi alla conduzione di mezzi ed al trasporto di persone o cose, elementi di fatto ed altre indicazioni utili alla valutazione, nell'ambito della discrezionalità ammessa dalla legge, dei requisiti soggettivi richiesti per il rilascio, il rinnovo, la sospensione o la revoca delle licenze, autorizzazioni, concessioni e degli altri titoli menzionati. Tuttavia tale preclusione incontra una deroga, sempre secondo l'art. 10, comma 9, citato, quando gli elementi o le altre indicazioni fornite siano rilevanti ai fini delle valutazioni discrezionali ammesse dalla legge.

In altri termini, sebbene la tenuità degli elementi abbia suggerito alla Prefettura di ricorrere all'informativa prefettizia in esame (denominata "atipica" o "supplementare" per contrapporla a quella automaticamente interdittiva), la stessa non costituisce, come sostenuto dalla difesa, una mera comunicazione di elementi potenzialmente significativi, ma produce un effetto giuridico parzialmente vincolante per la stazione appaltante che è tendenzialmente vincolata a dare prevalenza alle esigenze di tutela antimafia; in tal senso è orientamento costante che nella logica di un suo ordinario sviluppo, l'azione amministrativa imporrebbe l'adozione della misura inibitoria, e solo in caso di scostamento dalla indicazione prefettizia, si richiede all'uopo una puntuale motivazione dell'Amministrazione appaltante a supporto di una scelta siffatta, che, andando in direzione opposta ad esigenze che il legislatore ha voluto tutelare nella massima forma di anticipazione

compatibile con i valori costituzionali di riferimento, si caratterizza per la sua natura eccezionale.

Naturalmente, in virtù della peculiare conformazione dell'informativa supplementare o atipica (destinata a scomparire con l'entrata in vigore della nuova disciplina normativa citata), la compressione motivazionale in capo alla stazione appaltante trova un suo riequilibrio in una più rigorosa disamina delle ragioni sostanziali poste a fondamento della segnalazione.

In conclusione, non può sottacersi che l'ordinaria conformazione delle imprese operante nel settore e nell'ambito geografico di riferimento possono suggerire elementi di sospetto nei confronti della società ricorrente, ma tali elementi sembrano costituire al più un punto di partenza di uno sviluppo investigativo.

Ed invero non sono stati evidenziati elementi concreti che possano estendere il giudizio di contiguità mafiosa anche nei confronti degli attuali prevenuti.

I fatti indicati, in conclusione, in assenza di più specifici riscontri, non sono idonei a dare conto del tentativo di infiltrazione in quanto non emerge l'inequivoca possibilità dell'organizzazione criminosa di condizionare le scelte e gli indirizzi sociali, anche alla luce dei dati emersi nel corso dell'istruttoria, che avrebbero richiesto uno sforzo motivazionale diverso e maggiore.

La censura dedotta è da ritenersi meritevole di accoglimento e, comportando la fondatezza del ricorso, determina l'assorbimento delle ulteriori censure non espressamente esaminate.

Il ricorso, quindi, va accolto con conseguente annullamento della nota prefettizia e delle determinazioni adottate dalla Provincia di Caserta impugnate, salvi gli ulteriori provvedimenti che l'amministrazione vorrà adottare nel riesercizio della funzione a seguito del presente annullamento giurisdizionale.

L'accoglimento dell'impugnativa fin dalla fase cautelare costituisce risarcimento in forma specifica e quindi elide la lesività del danno paventato, onde la relativa azione non può essere allo stato accolta.

Sussistono peraltro giusti motivi, in relazione alla peculiarità della controversia ed alla delicatezza delle questioni, per compensare integralmente le spese di giudizio tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, e sui connessi motivi aggiunti, li accoglie e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati. Spese compensate, salvo in contributo unificato da porre a carico della Prefettura di Caserta come per legge.

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

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

Cesare Mastrocola, Presidente

Fabio Donadono, Consigliere

Michele Buonauro, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 23/01/2014

IL SEGRETARIO

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