

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

DECISIONE

Sul ricorso numero di registro generale 9922 del 2009, proposto da:

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

contro

Società I.G. Srl, rappresentata e difesa dagli avv. Giuseppe Abbamonte, Cesare Oliva, Fabrizio Perla, con domicilio eletto presso Studio Titomanlio in Roma, via Terenzio, 7;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. CAMPANIA - NAPOLI: SEZIONE I n. 06241/2009, resa tra le parti, concernente della sentenza del T.A.R. CAMPANIA - NAPOLI: SEZIONE I n. 06241/2009, resa tra le parti, concernente REVOCA SUBAPPALTO LAVORI CONSOLIDAMENTO OPERE - INFORMATIVA ANTIMAFIA;

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Società I.G. Srl;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 aprile 2010 il Cons. Giancarlo Montedoro e uditi per le parti gli avvocati Biagini, Abbamonte e Perla;

Svolgimento del processo

Con il ricorso in appello in epigrafe indicato il Ministero dell'Interno, la Prefettura di Napoli e l'ANAS impugnavano la sentenza n. 6241 del 2009 del

T.A.R. Campania, Prima Sezione, con la quale è stato accolto il ricorso proposto dalla società I.G. srl avverso il provvedimento dell'ANAS del 20 maggio 2009 di revoca dell'autorizzazione al subappalto, già disposta con il precedente *provvedimento del 4 luglio 2008*, nell'ambito del contratto di appalto dei lavori di costruzione della variante alla SS 212 avente quale mandataria il Consorzio ravennate, nonché avverso il provvedimento UTG di Napoli n. 2825 del 30 aprile 2009 che ha causato la revoca e sono stati altresì accolti i motivi aggiunti avverso i successivi provvedimenti della p.a.

La Prefettura di Napoli avvalendosi delle prerogative che le discendono dall'*art. 1 della legge 356 del 1992* e dal *D.M. 23 dicembre 1993* ha attivato iniziative tese a verificare eventuali ingerenze della criminalità organizzata nelle attività imprenditoriali presenti sul territorio della Provincia di Napoli.

In tale contesto, nell'ambito delle procedure per l'affidamento dei lavori di completamento ed adeguamento delle opere civili relative alla costruzione della variante alla SS 145 - Galleria Pozzano, il Compartimento di viabilità della Campania ANAS spa di Napoli, con missiva del 9 maggio 2008, ha chiesto all'UTG le informazioni antimafia relative alla ditta subappaltatrice, società I.G. con sede in Napoli.

Nell'istruttoria emergevano elementi che consigliavano una valutazione del Gruppo Ispettivo Antimafia (GIA) in relazione all'ordinanza cautelare in carcere n. 37035 del 2003 emessa in data 8 giugno 2006 dalla Sezione GIP Ufficio 9 del locale Tribunale di Napoli, nei confronti di alcuni affiliati al clan dei Casalesi.

Nell'ordinanza venivano tratteggiate le cointeressenze affaristico -criminali tra esponenti apicali della nominata organizzazione criminale ed i fratelli I.V.T. nato a Massalubrense il 20 novembre 1948 ed I.S., nato a Massalubrense il 12 aprile 1958, rispettivamente genitore e zio dei proprietari e del direttore tecnico della società ricorrente in primo grado, ma in realtà indicati come gestori di fatto della stessa.

In particolare, nel provvedimento cautelare, veniva rilevato che I.V. avrebbe instaurato, con il tempo, rapporti diretti con soggetti contigui a sodalizi criminosi (in particolare con Capone Immacolata, nota alle forze dell'ordine per essere contigua a sodalizi criminali quali il clan "MocciaCasalesi" il clan "Puca" ed inoltre per intrattenere rapporti con Fontana Michele e Zagaria Pasquale, quest'ultimo elemento apicale del clan dei Casalesi).

Ciò costituisce - secondo l'AG - il congiungimento fra l'appalto pubblico, il danaro che ne discende e l'organizzazione criminosa ovvero lo snodo fondamentale della c.d. infiltrazione mafiosa nel sistema dei pubblici appalti.

Il Gruppo Ispettivo antimafia, nella seduta del 21 aprile 2009, ha esaminato la posizione della ricorrente società, degli elementi di interesse desumibili dal citato provvedimento di custodia cautelare, formulando un giudizio di prognosi sfavorevole in termini di infiltrazione camorristica, esprimendo l'avviso che

potesse essere adottato un provvedimento interdittivo ai sensi dell'*art. 10 del d.p.r. n. 252 del 1998*.

Il GIA considerava che anche "la mancanza di una prova diretta della consapevolezza (da parte di I.V.) del pericoloso settore di provenienza di tali soggetti, non esime dal considerare che le proposte che gli provengono ed alle quali aderisce o perlomeno accede, si collocano, nell'ambito, quantomeno, dell'acquiescenza alla camorra, con conseguente illecito subappalto di opere pubbliche e quindi rientranti in un campo notoriamente esposto alla presenza di gruppi criminali, tanto più nelle regioni del mezzogiorno d'Italia...".

L'UTG emetteva il provvedimento prot. n. 1 /2825/ Area 1 ter del 30 aprile 2009, interdittivo ai fini antimafia, in danno della ricorrente società, trasmesso all'ANAS, al quale faceva seguito la revoca del subappalto relativo alla statale 212.

La sentenza impugnata ha annullato il provvedimento impugnato in quanto il soggetto nei confronti del quale era stata emessa l'ordinanza cautelare era stato assolto dal Tribunale.

L'amministrazione appella sostenendo che la sentenza è intimamente contraddittoria e che una sentenza di assoluzione non esclude in assoluto che possa essere emanato un provvedimento interdittivo, ma anzi essa può contenere elementi che, pur negando la responsabilità con quel grado di certezza richiesto in sede penale, possono essere nondimeno rilevanti ai fini della prevenzione antimafia.

Nella specie, si rileva, al di là della sentenza, v'è un quadro di elementi fattuali che non poteva non essere considerato dall'amministrazione.

Resiste la società ricorrente in primo grado.

Motivi della decisione

L'appello è fondato.

L'esistenza di situazioni di infiltrazione mafiosa, ai sensi dell'art. 4 comma 4 d.lg. n. 490 del 1994, per la sua natura preventiva, non richiede la prova di un fatto, ma solo la presenza di elementi in base ai quali non sia logico o inattendibile ritenere la sussistenza di un collegamento dell'impresa con organizzazioni mafiose o di un condizionamento dell'impresa stessa da parte di queste. L'inibitoria antimafia costituisce, infatti, la massima anticipazione di tutela preventiva come risposta dello Stato verso il crimine organizzato, in quanto la legge ha assunto come obiettivo principale l'assoluta salvaguardia

dei principi di trasparenza e libertà di agire contrattuale della pubblica amministrazione rispetto a soggetti che possano, in un modo o nell'altro, risultare serventi rispetto a realtà imprenditoriali contigue ad associazioni criminali. Corollario di tale politica legislativa è l'ampia potestà discrezionale attribuita all'organo istruttore in ordine alla ricerca ed alla valutazione degli elementi da cui poter inferire eventuali connivenze e collegamenti di tipo mafioso. Per giustificare l'adozione di un'interdittiva antimafia non è necessario, quindi, pervenire al massimo grado di certezza dei presupposti di una decisione che può essere assunta in sede giurisdizionale e nemmeno la misura minore di certezza posta a base di una misura di prevenzione, essendo invece all'uopo sufficiente la dimostrazione del pericolo del pregiudizio, attraverso la presenza di fatti sintomatici ed indizianti che sostengono l'ipotizzabilità della sussistenza di un collegamento tra impresa e criminalità organizzata (Consiglio Stato, sez. VI, 26 gennaio 2006, n. 222).

Nella specie l'intervento di una sentenza di assoluzione con la formula perché il fatto non costituisce reato, non infirma il quadro indiziario raccolto dalla Prefettura.

Né si dica che dell'assoluzione l'amministrazione avrebbe dovuto tener conto in quanto intervenuta in data precedente la valutazione operata dall'amministrazione.

Infatti, nella specie, anche nell'ordinanza cautelare, come considerato esattamente dal Prefetto nell'atto impugnato, si dava atto della "mancanza di una prova diretta della consapevolezza da parte del gestore effettivo della società del pericoloso settore di provenienza di tali soggetti" e ciononostante, si considerava esistente un fenomeno di significativa acquiescenza all'organizzazione criminale, avvenuto con affidamenti illeciti di subappalti, quindi con le precise modalità che la legge vuole contrastare.

In tal senso può dirsi che la sentenza di assoluzione non apporta nulla di nuovo rispetto al quadro indiziario emergente dalle intercettazioni.

Ai sensi dell'*art. 4, comma 4, del citato d.lgs. n. 490 del 1994*, "il prefetto trasmette alle amministrazioni richiedenti, nel termine massimo di quindici giorni dalla ricezione della richiesta, le informazioni concernenti la sussistenza o meno, a carico di uno dei soggetti indicati nelle lettere d) ed e) dell'allegato 4, delle cause di divieto o di sospensione dei procedimenti indicate nell'allegato 1, nonché le informazioni relative ad eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi delle società o imprese interessate".

L'*art. 10, comma 2, del d.P.R. 3 giugno 1998, n. 252* ("regolamento recante norme per la semplificazione dei procedimenti relativi al rilascio delle comunicazioni e delle informazioni antimafia"), prevede, a sua volta, che, "quando, a seguito delle verifiche disposte dal prefetto, emergono elementi relativi a tentativi di infiltrazione mafiosa nelle società o imprese interessate, le amministrazioni cui sono fornite le relative informazioni, non possono stipulare,

approvare o autorizzare i contratti o subcontratti, né autorizzare, rilasciare o comunque consentire le concessioni e le erogazioni"; il successivo comma 7 prevede, poi, che "ai fini di cui al comma 2 le situazioni relative ai tentativi di infiltrazione mafiosa sono desunte: a) dai provvedimenti che dispongono una misura cautelare o il giudizio, ovvero che recano una condanna anche non definitiva per taluno dei delitti di cui agli articoli 629, 644, 648bis, e 648ter del codice penale, o *dall'articolo 51, comma 3bis, del codice di procedura penale*; b) dalla proposta o dal provvedimento di applicazione di taluna delle misure di cui agli articoli 2bis, 2ter, 3bis e 3quater della *legge 31 maggio 1965, n. 575*; c) dagli accertamenti disposti dal prefetto anche avvalendosi dei poteri di accesso e di accertamento delegati dal Ministro dell'interno, ovvero richiesti ai prefetti competenti per quelli da effettuarsi in altra provincia".

A queste informazioni, c.d. "tipiche", si aggiungono quelle, c.d. "atipiche", di cui all'*art. 1 septies del d.l. 6 settembre 1982, n. 629* (convertito in *legge n. 726 del 12 ottobre 1982*; articolo aggiunto dall'*art. 2 della legge 15 novembre 1988, n. 486*), a mente del quale "l'Alto commissario 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".

La giurisprudenza amministrativa ha ripetutamente posto in rilievo che la misura interdittiva 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, ma può essere sorretta da elementi sintomatici ed indiziari da cui emergano gli elementi di pericolo di dette evenienze e non necessita, quindi, di *dimostrazione nell'attualità delle infiltrazioni mafiose* (cfr. ex multis Cons. St., Sez. VI[^], n. 901 del 17 febbraio 2009; n. 364 del 30 gennaio 2007; Sez. V[^], n. 2796 del 30 maggio 2005).

Il giudizio espresso si collega ad un'ampia sfera di discrezionalità dell'Autorità cui spettano i compiti di polizia e di mantenimento dell'ordine pubblico quanto alla ricerca ed alla valutazione degli elementi rilevatori delle condizioni di pericolo ipotizzate dall'*art. 4 del d.lgs. n. 490/1994*. Nei confronti delle misure di prevenzione adottate, il sindacato in sede giurisdizionale si attesta nei limiti dell'assenza di eventuali vizi della funzione, che possano essere sintomo di un non corretto esercizio del potere quanto alla completezza dei dati acquisiti, alla non travisata valutazione dei fatti ed alla logicità delle conclusioni (cfr. Sez. VI, n. 901/2009 cit.).

E l'esigenza di contrastare i tentativi di infiltrazione mafiosa nel modo più efficace, e dunque anche nel caso in cui sussistano semplici elementi indiziari, non esclude che la determinazione prefettizia disponga l'interruzione di rapporti tra P.A. e società, su cui gravi anche solo il sospetto di tale

infiltrazione. In definitiva, l'esistenza di cause interdittive ex *art. 4 d.lgs. n. 490/1994*, pur se espressione di un'ampia discrezionalità, può essere assoggettata al sindacato giurisdizionale sotto il profilo della sua logicità e dell'accertamento dei fatti rilevanti (cfr. Sez. VI, n. 1056 del 7 marzo 2007).

Ebbene, nella specie non emergono sintomi di non corretto o illogico esercizio del potere esercitato o di insufficiente istruttoria, né un travisamento in merito alla valutazione dei fatti acquisiti.

Il materiale investigativo raccolto, delinea la figura di V.I., quale gestore di fatto ed esponente di maggior rilievo della società ricorrente, all'epoca dei fatti consigliere regionale.

L'attività di intercettazione è disposta sulle varie utenze - fra le quali quella di Capone Immacolata, che nel discorrere con altri soggetti, appartenenti al clan dei casalesi e contigui alla realtà della criminalità organizzata, mostrano consapevolezza di un'attività di intermediazione esercitata dalla Capone, capace di avvicinare l'I.V. e di ottenere ripartizioni in subappalto dei lavori della società ricorrente a favore di società o soggetti vicini a gruppi criminali e facenti capo alla stessa Capone e a Zagaria Pasquale.

L'I. viene indicato, nelle intercettazioni dalla Capone, come soggetto "incatastato" ed, in questo quadro, viene anche documentato e non è negato dall'interessato, un incontro con Zagaria Pasquale che denota proficui rapporti di affari fra gli stessi.

Significativo è il passaggio seguente dell'intercettazione ambientale all'interno della Toyota RAV 4 targata CH363 JR del 6 novembre 2003, avvenuta fra I.C. e G.S, marito della C., a sua volta legato ad altro clan camorristico (come indicato nella stessa sentenza di assoluzione) nella quale fra l'altro si legge:

G: " quindi lui (con riferimento a Pasquale Zagaria) si vuole prendere tutto il lavoro da mano a V.I....e le società! Poi dopo lui ti fa dare un lotto a te e da sopra al lotto che ti vuole passare a te ti "va trovando" (pretende) il dieci per cento!..."

Inoltre il quadro infiltrativo conduce poi a prospettare come possibile altri conti con la camorra territoriale definita "in mezzo a via".

Anche se gli elementi raccolti, sul piano penalistico, non hanno raggiunto la prova della consapevolezza di favorire l'organizzazione (all'I. veniva contestato il reato di concorso esterno - di cui agli artt. 110 e 416 bis c.p. - sicché l'elemento dell' *affectio societatis* non era presente nemmeno nell'imputazione incentrata sulla volontà di contribuire dall'esterno alla vita ed all'esistenza dell'organizzazione non sulla volontà di partecipare all'organizzazione come intraneus) o la volontà di contribuire al rafforzamento dei Casalesi di Casapesenna, essi sono sufficienti, senza dubbio, a delineare un quadro nel quale sussiste quel pericolo di infiltrazione che giustifica la misura interdittiva.

Quanto poi alla circostanza - fatta oggetto della discussione orale - per cui l'assoluzione perché il fatto non costituisce reato equivarrebbe nel reato associativo a quella perché il fatto non sussiste escludendo l'affectio societatis, va rilevato che l'affectio societatis non è stata oggetto di delibazione dal giudice penale, essendo stato contestato il reato di concorso esterno in associazione mafiosa, per il quale **non si** è ritenuta raggiunta la prova della consapevolezza di dare un contributo all'organizzazione criminale, fermi i fatti infiltrativi prima delineati sufficienti ad agire in prevenzione amministrativa, denotando l'accaduto una oggettiva permeabilità dell'impresa ricorrente in primo grado al subappalto illecito a favore di soggetti riconducibili ad associazioni criminali di tipo mafioso.

Spese compensate, sussistendone i giusti motivi per le alterne vicende della lite.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato, Sezione Sesta, definitivamente pronunciando, nel contraddittorio delle parti, sul ricorso in epigrafe indicato, così provvede:

Accoglie l'appello, e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, respinge il ricorso di primo grado.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 20 aprile 2010 con l'intervento dei Signori:

Giovanni Ruoppolo, Presidente

Paolo Buonvino, Consigliere

Rosanna De Nictolis, Consigliere

Giancarlo Montedoro, Consigliere, Estensore

Bruno Rosario Polito, Consigliere