

Scritto da Melita Manola
Giovedì 10 Novembre 2011 08:16 -

N. 1335/2011 Reg. Prov. Coll. N. 1431 Reg. Ric. ANNO 2010 REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria (Sezione Prima) ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso R.G. n. 1431 del 2010, integrato da motivi aggiunti, proposto da "O. s.r.l., con sede in San Nicola da Crissa (VV), vico

...omissis...

, in persona dell'Amministratore Unico e legale rappresentante pro-tempore, D. C., rappresentata e difesa dall'avv. Raffaele Mirigliani, con domicilio eletto presso lo studio dello stesso, in Catanzaro, viale G. Argento, n. 14;

contro

- Comune di Fabrizia, in persona del Sindaco pro-tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Gaetano Callipo, con domicilio eletto presso lo studio dello stesso, in Gioia Tauro, via Lo Moro, n. 144;

- Ministero dell'Interno, in persona del Ministro pro-tempore e U.T.G. - Prefettura di Vibo Valentia, in persona del Prefetto pro-tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Catanzaro, domiciliata per legge in Catanzaro, via G. da Fiore;

per l'annullamento

del provvedimento del Responsabile del Servizio dell'Area Amministrativa e AA. GG. n. 393 del 18/10/2010 e della relativa comunicazione del Responsabile dell'Area Amministrativa del predetto Comune prot. n. 5545 del 25/10/2010, nonché di ogni altro atto presupposto, connesso e dipendente, ed in particolare ed espressamente il presupposto atto della Prefettura di Vibo Valentia, prot. n. 0024907 del 13/9/2010, con tutte le conseguenze di legge, anche in ordine ai danni e alle spese.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Fabrizia e di Ministero dell'Interno;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, alla pubblica udienza del giorno 21 luglio 2011, il cons. Concetta Anastasi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

Con atto notificato in data 26.11.2010 e depositato in data 9.12.2010, la ricorrente società, operante nel settore della ristorazione collettiva, premetteva che, dopo aver ottenuto l'aggiudicazione in via provvisoria dell'appalto per l'espletamento del servizio di mensa scolastica nel Comune di Fabrizia per l'anno 2010 - 2011, le perveniva l'epigrafo provvedimento del Responsabile del Servizio dell'Area Amministrativa e AA. GG. del Comune di Fabrizia n. 393 del 18/10/2010, con cui si dava atto che non si poteva procedere all'aggiudicazione definitiva, in quanto, a proprio carico, era stata emanata la nota interdittiva della Prefettura di Vibo Valentia prot. 0024907 del 13.9.2010, ai sensi dell'art. 4 del D.Lgvo 8.8.1994 n. 490 e dell'art. 10 del D.P.R. 3.6.1998 n. 252.

A sostegno del proprio ricorso, con unico articolato motivo, deduceva:

- violazione della legge 7.8.1990 n. 241 e s.m.i e violazione dell'art. 3, comma 1[^], del D.M. 31.3.1995 e dell'art. 10, comma 7, del D.P.R. 3.6.1998 n. 252, nonché degli art. 10 e segg. L. 31.5.1965 n. 575 e s.m.i. e dell'art. 4 del D.Lgvo 8.8.1994 n. 490 e disposizioni connesse. Eccesso di potere per difetto di istruttoria, motivazione, presupposti, illogicità ed ingiustizia manifesta. Illegittimità consequenziale e derivata.

Sarebbero state violate alcune prescrizioni della legge n. 241 del 1990, in quanto sarebbe stato omesso l'invio della comunicazione di avvio del procedimento amministrativo; vi sarebbe deficit motivazionale e non sarebbero stati indicati i termini e l'autorità presso cui ricorrere. Quanto alla nota prefettizia, non sarebbe supportata da adeguata istruttoria, con conseguenti profili di illegittimità derivata sul provvedimento del comune.

In particolare, deduceva che non potrebbe essere considerata particolarmente significativa la circostanza secondo cui la ditta ricorrente avrebbe avuto alcuni dipendenti legati da vincoli di parentela con presunti mafiosi, trattandosi di soggetti non influenti in alcun modo nella conduzione dell'azienda e, soprattutto, tenendo conto del contesto di alta densità mafiosa in cui si sarebbe trovata ad operare. Evidenziava, inoltre, che il Piano Regionale d'Azione per l'Occupazione ed il Lavoro, con le sue finalità di reinserimento sociale, considererebbe con requisiti di ammissibilità privilegiata le "persone sottoposte ad esecuzione penale, detenuti/e, persone soggette a misura penale esterna o in semilibertà" (vedasi art. 4 dell'avviso pubblicato ex DDG n. 13757 del 29/9/2010).

Concludeva per l'accoglimento del ricorso, con vittoria di spese.

Con atto del 22/12/2010, si costituiva la difesa erariale per l'Amministrazione dell'Interno intimata e depositava la documentazione del caso.

Con controricorso depositato in data 21.1.2011, si costituiva la Commissione Straordinaria del Comune di Fabrizia (sciolto ai sensi del D.P.R. 27.7.2009 e dell'art. 143 del D.Lgvo 18.8.2000 n. 267) e, dopo aver premesso di essere dotata anche di poteri "extra ordinem", ai sensi dell'art. 145, comma 4, del D.Lgvo n. 267 del 2000, evidenziava che il provvedimento comunale

Scritto da Melita Manola

Giovedì 10 Novembre 2011 08:16 -

sarebbe vincolato dalla decisione amministrativa trasfusa nella epigrafata nota interdittiva della Prefettura. Assumeva, infine, che, legittimamente, non si sarebbe provveduto ad inviare la comunicazione di avvio del procedimento, ai sensi dell'art. 7 della legge 7.8.1990 n. 241.

Concludeva per il rigetto del ricorso, con ogni consequenziale statuizione anche in ordine alle spese.

Questa Sezione, con O.C.I. n. 122 del 28/01/2011, ordinava incumbenti istruttori.

Con motivi aggiunti notificati in data 8.4.2011 e depositati in data 11.4.2011, la ricorrente società, a seguito della produzione della documentazione da parte della Prefettura di Vibo Valentia, evidenziava, in punto di fatto, che, pur essendo stata effettivamente costituita, con atto del 13.8.1998, una associazione temporanea di impresa tra la società "ON." e la "R." (cui era subentrata la ricorrente "O. srl" nel 2007), le rispettive gestioni operative, i servizi ed il personale sarebbero rimasti sempre separati ed autonomi, come da espresse pattuizioni, per cui non si sarebbero verificate le lamentate infiltrazioni mafiose. Né, a suo avviso, potrebbero assumere rilievo determinante le circostanze indicate nella nota informativa.

Con memoria depositata in data 17.6.2011, la difesa erariale insisteva per la legittimità dell'operato della P.A..

Con memoria depositata in data 20.6.2001, parte ricorrente insisteva nelle già prese conclusioni.

Alla pubblica udienza del giorno 21 luglio 2011, il ricorso passava in decisione.

DIRITTO

1. Vengono impugnati l'epigrafato provvedimento con cui il Comune di Fabrizia dispone di non procedere all'aggiudicazione definitiva in favore della ricorrente società, della gara di appalto del servizio mensa scolastica per l'anno 2010/2011, a causa della nota della Prefettura di Vibo Valentia, prot. n. 0024907 del 13/9/2010 - pure impugnata- con cui si comunica il pericolo di infiltrazioni mafiose.

2.1. Con la prima doglianza, nell'ambito del complesso unico articolato motivo svolto con il ricorso principale, parte ricorrente deduce omessa comunicazione dell'avvio del procedimento inteso all'emanazione dell'impugnato provvedimento del Responsabile del Servizio dell'Area Amministrativa e AA. GG. del Comune di Fabrizia n. 393 del 18/10/2010.

La doglianza è infondata.

Nel caso di specie, la decisione amministrativa avversata, con cui il Comune di Fabrizia dichiara di non voler procedere all'aggiudicazione definitiva, viene ad incidere negativamente su una posizione di parte ricorrente fondata su di un atto endoprocedimentale, qual è l'aggiudicazione provvisoria, rispetto al quale l'aggiudicatario può vantare soltanto una mera aspettativa alla conclusione del procedimento, e non già una posizione giuridica qualificata, rispetto alla quale

possa ritenersi sussistente alcun obbligo per la stazione appaltante di comunicazione di avvio del procedimento (conformi,

ex plurimis

: Cons. Stato, Sez. V, 08 marzo 2011, n. 1446; Consiglio Stato, sez. V, 08 marzo 2011, n. 1446).

Siffatta necessità va esclusa sotto altro aspetto, in quanto l'informativa antimafia costituisce un procedimento di natura cautelare, caratterizzato da celerità e riservatezza nonché avente un effetto interdittivo e vincolante per l'Amministrazione, la quale è tenuta doverosamente a procedere al ritiro dell'aggiudicazione (

ex plurimis

: Cons. Stato, VI, 18/08/2010 n. 5879).

2.2. Non è altresì fondata la doglianza con cui si deduce l'omessa indicazione del termine e dell'autorità cui ricorrere, in quanto la disposizione dell'art. 3, comma 4, della legge n. 241 del 1990 non influisce sull'individuazione e sulla cura dell'interesse pubblico concreto cui è finalizzato il provvedimento, né sulla riconducibilità dello stesso all'autorità amministrativa, ma tende, semplicemente, ad agevolare il ricorso alla tutela giurisdizionale, con la conseguenza che siffatta omissione potrebbe soltanto dar luogo, nel concorso di significative ulteriori circostanze, alla concessione del beneficio della rimessione in termini, per cui non costituisce un'ipotesi di illegittimità, ma di mera irregolarità (

ex plurimis

: Cons. Stato, Sez. VI 28 gennaio 2011 n. 642; T.A.R. Campania-Napoli Sez. VII 08 aprile 2011 n. 2009).

2.3.1. Le altre doglianze, con cui, in sostanza, si deduce difetto di istruttoria, di presupposti, illogicità ed ingiustizia manifesta, possono essere esaminate insieme al motivo aggiunto, che ne costituisce ulteriore svolgimento, in correlazione con l'interesse di carattere sostanziale, su cui si incentra l'impugnativa.

Com'è noto, l'informativa antimafia costituisce una tipica misura di polizia, preventiva ed interdittiva, che si aggiunge alle misure di prevenzione antimafia e prescinde dall'accertamento in sede penale, di uno o più reati connessi all'associazione di tipo mafioso.

Essa, quindi, non risponde a finalità di accertamento di responsabilità, ma ha carattere accentuatamente preventivo-cautelare, con la conseguenza che elementi, che, in sede penale, non sono valsi ad accertare la sussistenza di un reato, possono ben essere suscettibili di diversa valutazione in sede amministrativa, al fine di fondare un giudizio di possibilità che l'attività considerata possa subire condizionamenti da soggetti legati alla criminalità organizzata.

La sfera di discrezionalità attribuita all'Amministrazione in ordine al rilascio di informative antimafia, ai sensi dell'art. 10, comma 7, lett. c) d.P.R. 252/1998, prescinde completamente da ogni provvedimento penale a carico degli appartenenti all'impresa (sia pure di carattere preventivo o anche assolutorio), e si giustifica considerando il pericolo dell'infiltrazione mafiosa, che non deve essere immaginifico né immaginario, ma neppure provato, purché sia fondato su elementi presuntivi e indiziari, la cui valutazione è rimessa alla lata discrezionalità del prefetto.

Invero, il Prefetto, nel rendere le informazioni antimafia, non deve basarsi necessariamente su specifici elementi, ma deve effettuare la propria valutazione sulla scorta di un quadro indiziario, nell'ambito del quale assumono rilievo preponderante i fattori induttivi della non manifesta infondatezza che i comportamenti e le scelte dell'imprenditore possano rappresentare un veicolo di infiltrazione delle organizzazioni criminali negli appalti delle pubbliche amministrazioni.

Conseguentemente, il sindacato del giudice amministrativo non può impingere nel merito, ma resta circoscritto a verificare, sotto il profilo della logicità, il significato attribuito agli elementi di fatto e l'iter seguito per pervenire a certe conclusioni, la congruità della motivazione, la coerenza e/o l'attendibilità delle valutazioni effettuate dalla P.A.

Invero, se non è accettabile, in presenza di elementi indiziari evanescenti, che venga enfatizzato il rischio di infiltrazione mafiosa al fine di emettere una informativa antimafia, non è altrettanto accettabile che lo stesso rischio venga sottovalutato poiché, in sede penale, non sono stati accertati elementi sufficienti per affermare la responsabilità penale (conf.: Cons. di Stato: Sez. VI, 23.6.2008, n. 3155 e Sez. I, 27.9.2006 n. 3492).

Pertanto, va ritenuto che, ai fini dell'emanazione di un'informativa antimafia, non sono richiesti livelli di certezza e di definitività propri del giudizio penale, essendo sufficiente il mero supporto di elementi sintomatici e/o anche di mere presunzioni, che siano in grado di far emergere elementi di pericolosità presunta, nell'ambito di un quadro indiziario sintomatico e presuntivo, a prescindere dal momento in cui il fatto si è verificato, e dall'attualità del pericolo (Cons. Stato: Sez. VI 8.6. 2009 n. 3491 e 30.1.2007 n. 364).

2.3.2. Nel caso di specie, l'impugnata nota prefettizia interdittiva risulta fondata, prevalentemente, sulla nota "riservata" prot. n. 24/R del 25.01.2011 del Nucleo di Polizia Tributaria della Guardia di Finanza di Vibo Valentia, nella quale è precisato che, nel corso di attività di indagine, condotta nel periodo dicembre 2007 - aprile 2008 su presunte infiltrazioni mafiose, con riferimento alla gestione delle mense scolastiche, era emerso che, nei Comuni di maggiore dimensione della Provincia di Vibo Valentia, le gare di appalto venivano aggiudicate, "quale unica partecipante, nelle quasi totalità dei casi", alla "O. srl", il cui rappresentante legale è C. D., figlio di C. N., legale rappresentante della ditta "R. srl".

Nella medesima nota "riservata" prot. n. 24/R del 25.01.2011, viene altresì precisato che la suddetta "R. srl", con atto notarile del 20.7.2007, ha ceduto il ramo di azienda relativa alla gestione delle mense scolastiche, alla ricorrente "O. srl", che, così, è subentrata in a.t.i. con la "ON. spa" (azienda con sede in Milano, rappresentata da M. B.) "per la gestione dell'appalto mensa dell'allora ASL n. 8 di Vibo Valentia, quale naturale prosecuzione della "R. srl", oltre che in tutti gli altri appalti già in essere (tra i quali quelli con i Comuni di Vibo Valentia, Serra San Bruno, Fabrizia e Drapia e con l'ASL).

Nella suddetta nota "riservata" prot. n. 24/R del 2011 del Nucleo di Polizia Tributaria, viene altresì precisato che, in occasione della cessione del ramo di azienda, sono state cedute anche le relative attrezzature, oltre che un punto cottura, sito in San Gregorio di Ippona, di proprietà di

Scritto da Melita Manola

Giovedì 10 Novembre 2011 08:16 -

F. C., sorella del capocosca F. R., in virtù di un contratto di locazione ad uso commerciale, stipulato con scrittura privata tra F. C. e la "R.", il quale prevede l'impegno, a carico della società locataria, di effettuare lavori in economia di sistemazione dell'immobile -in stato rustico- per un importo pari a euro 37.500,00, da scomputare mensilmente come canone d'affitto dei locali.

Inoltre, nella ridetta nota riservata, viene dichiarato che "nel corso dell'attività d'indagine condotta dal predetto Nucleo di Polizia Tributaria per presunte infiltrazioni mafiose nell'aggiudicazione di appalti presso l'ASP di Vibo Valentia, è stato accertato che l'a.t.i. ON. s.p.a.- R. s.r.l. si avvaleva di personale appartenente alla cosca F. - G. (Sig. C. G. nato a ...*omissis*...

, figlio della predetta F. C.) o di soggetti comunque legati da vincoli di parentela con la predetta cosca (C. FR., nato a

...*omissis*...

, marito della predetta F. C.; G. N. nato a

...*omissis*...

; G. P. nato a

...*omissis*...

; G. PI. nato a

...*omissis*...

; G. V. nato a

...*omissis*...

e R. F. nato a

...*omissis*...

, nipote del boss F. R.), tutti prestanti servizio presso il citato punto cottura" (pag. 2, penultimo capoverso).

Infine, nella nota "riservata" prot. n. 24/R del 2011 del Nucleo di Polizia Tributaria, viene altresì evidenziato che "anche se alla scadenza del contratto con l'ASP (fine 2007) tale personale è stato assunto dalla ditta che si è aggiudicata il successivo appalto (S. s.r.l. con sede a Catanzaro), dall'attività d'indagine successivamente condotta è emerso che alcuni dei predetti soggetti continuavano a prestare servizio presso la "O. s.r.l.", essendo stato accertato che utilizzavano automezzi intestati alla O. s.r.l. o alla "R. s.r.l.", per il trasporto delle vivande presso i plessi scolastici" (pag. 3, 1^ capoverso).

La successiva nota "riservata" prot. n. 24/R del 25.01.2011 del Nucleo di Polizia Tributaria della Guardia di Finanza di Vibo Valentia precisa: "Inoltre, in ordine ai procedimenti penali nell'ambito dei quali sono state sviluppate le notizie in possesso circa presunte infiltrazioni mafiose nella gestione delle mense scolastiche presso i comuni della provincia di Vibo Valentia, si rappresenta che sono state depositate presso la D.D.A. di Catanzaro apposite annotazioni di P.G. delle quali ad oggi non si conoscono gli esiti. Infine, relativamente alle osservazioni formulate dalla O. srl con la nota del 3.2.2011 inviata a codesta Prefettura, questo Nucleo non è in possesso di ulteriori notizie rispetto a quelle comunicate con pregressa corrispondenza, tali da permettere di esprimere valutazioni in merito a quanto evidenziato dalla predetta società. Ad ogni buon conto nella parte in cui viene evidenziato che il personale esecutivo è quello che l'azienda si è ritrovata anche dalle precedenti gestioni, si precisa che da quanto emerso

nell'attività condotta da questo Nucleo il predetto personale proviene dalla società in Ati composta da R. e s.rl. e ON. SPA e che ha gestito in passato la mensa presso i PP.OO. dell'ASP di Vibo Valentia. Tenuto conto che la O. SRL è da ritenersi la naturale prosecuzione della R. Srl, in virtù della cessione del ramo di azienda, appare logico presumere che il reclutamento e l'utilizzo del medesimo personale sia stato pienamente condiviso dalla società subentrante".

Nella specie, non risulta smentita la circostanza secondo cui la ditta ricorrente abbia assunto, sia pure per prestazioni di basso servizio, un certo numero di soggetti aventi collegamenti significativi con la cosca F. e/o con quella, collegata, dei G., già trasmigrati dalle precedenti gestioni per la medesima attività e non risulta neanche smentita la circostanza secondo cui, alla scadenza del contratto con l'ASP (fine 2007), alcuni dei predetti soggetti, ancorchè assunti dalla ditta che si è aggiudicata il successivo appalto (S. s.r.l. con sede a Catanzaro), abbiano continuato a prestare servizio presso la "O. s.r.l."

Anche la doglianza con cui parte ricorrente deduce che gli accertamenti condotti dal Nucleo di Polizia Tributaria sarebbero stati non troppo approfonditi non appare sufficientemente comprovata, dal momento che non risulta sostanzialmente smentita la circostanza secondo cui, nella gestione delle mense scolastiche presso i comuni di Vibo Valentia, Tropea, Limbadi e Ricadi (rapporto informativo del Nucleo di PT della Guardia di Finanza n. 24/R del 25/01/2011, pag. 2), cioè di quelle più remunerative dei comuni di maggiori dimensioni, era spesso era la ditta ricorrente, unica partecipante, a vincere le gare.

Del resto, la situazione di collegamento con l'azienda "R. s.rl." (che ha cogestito la mensa presso i PP.OO. dell'ASP di Vibo Valentia con la "ON. spa") risulta piuttosto stretta sia sul piano soggettivo, essendo padre e figlio i rispettivi legali rappresentanti (C. D., figlio di C. N.), sia sul piano oggettivo, in quanto la ditta "R. srl", con atto notarile del 20.7.2007, ha ceduto il ramo di azienda relativa alla gestione delle mense scolastiche, alla ricorrente "O. srl", che, così, è subentrata in a.t.i. con la "ON. spa" (azienda con sede in Milano, rappresentata da M. B.) "per la gestione dell'appalto mensa dell'allora ASL n. 8 di Vibo Valentia, quale naturale prosecuzione della "R. srl", oltre che in tutti gli altri appalti già in essere (tra i quali quelli con i Comuni di Vibo Valentia, Serra San Bruno, Fabrizia e Drapia e con l'ASL).

Ritiene, quindi, il Collegio, in coerente applicazione dei suesposti principi, che l'operato della Prefettura di Vibo si appalesi esente dai macroscopici vizi di illegittimità denunciati, giacchè, pur non risultando necessariamente stabili relazioni economiche con malavitosi, nella specie, non si possono escludere eventuali forme di contiguità con gli ambienti della criminalità organizzata, nell'ottica delle finalità dell'informativa, avente carattere di tutela molto avanzata contro il fenomeno mafioso, che non necessariamente deve fondarsi su prove in senso tecnico o fatti assolutamente certi, quanto, piuttosto, su di un quadro di insieme, in base al quale non sia illogico od inattendibile ritenere la sussistenza di un collegamento dell'impresa con organizzazioni mafiose o di un condizionamento dell'impresa da parte di queste.

Pertanto, ritiene il Collegio che, in definitiva, gli atti impugnati resistono a tutte le censure prospettate

Scritto da Melita Manola

Giovedì 10 Novembre 2011 08:16 -

In conclusione, il ricorso, come integrato dai motivi aggiunti, deve essere respinto per infondatezza.

La delicatezza delle questioni trattate costituisce particolare motivo per disporre l'integrale compensazione tra le parti delle spese e degli onorari di giudizio.

P. Q. M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Spese compensate.

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

Così deciso in Catanzaro nella camera di consiglio del giorno 21 luglio 2011 con l'intervento dei magistrati:

IL PRESIDENTE

Giuseppe Romeo

L'ESTNESORE

Concetta Anastasi

IL REFERENDARIO

Vincenzo Lopilato

Depositata in Segreteria il 25 ottobre 2011

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