



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 per la Toscana

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1366 del 2011, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Società Consortile a R.L. Generali Appalti Pubblici - Gap s.c.a.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avv.ti Alberto Linguiti, Serafina Frazzingaro, Domenico Iaria, con domicilio eletto presso l'avv. Domenico Iaria in Firenze, via dei Rondinelli 2;

contro

U.T.G. - Prefettura di Firenze, in persona del Prefetto p.t., e Soggetto Attuatore-Commissario Delegato ex art. 1 dell'Opcm 3868/2010, in persona del legale rappresentate p.t., rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato e domiciliati per legge in Firenze, via degli Arazzieri 4;

Comune di Caggiano, Provincia di Reggio Calabria Stazione Unica Appaltante Provinciale, Comune di Locri, Autorità per la Vigilanza Sui Contratti Pubblici di Lavori Servizi e Forniture, Provincia di Caserta Stazione Unica Appaltante Provinciale;

Comune di Sessa Aurunca, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Massimo Iodice, con domicilio eletto presso la Segreteria T.A.R. in Firenze, via Ricasoli 40;

nei confronti di

B.O.N.O. Costruzioni Srl;

per l'annullamento

(con il ricorso introduttivo)

- del provvedimento interdittivo emesso dalla Prefettura di Firenze " ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 11, comma 3, del D.P.R. n. 252 del 1998" , ad oggi non noto negli specifici contenuti, ma di cui il Consorzio GAP ha avuto notizia, tra l'altro, con Nota prot. n. 3030 del 24.05.2011 del Comune di Caggiano (SA);

- della determinazione del RUP del Comune di Caggiano n. 158 del 23.5.2011, comunicata con Nota medesima, nella parte in cui tali atti, in conseguenza dell'informativa prefettizia di tipo interdittivo di cui sopra, dispongono: la revoca dell'aggiudicazione dell'appalto relativo ai lavori di " costruzione strade e reti infrastrutturali a servizio dell'area p.i.p. in loc. Cangito" , la rescissione del Comune dal contratto d'appalto rep. n. 13 del 24.11.2010, l'escussione della cauzione definitiva presso la Liguria Assicurazione;

- della determinazione dirigenziale n. 113 del 2011 del Comune di Sessa Aurunca di revoca dell'aggiudicazione provvisoria e di riaggiudicazione alla impresa Bono Costruzioni srl;
- del provvedimento della Provincia di Reggio Calabria, Stazione Unica Appaltante Provinciale, n. 210648 del 31 maggio 2011 di esclusione del Consorzio GAP da procedura di gara;
- del provvedimento n. U0002918 del 6 giugno 2011 del Soggetto Attuatore ex decreto n. 1 del 2010 del Capo del Dipartimento della Protezione Civile di diniego di aggiudicazione al Consorzio GAP di gara;
- dei provvedimenti della Prefettura di Firenze del 26.5.2011 e del 16.6.2011 di diniego di accesso;
(con i motivi aggiunti depositati in data 1 agosto 2011)
- della nota prot. 2351 del 29.06.2011 e del sottostante "verbale del 24.06.2011" ivi indicato, nella parte in cui, con tali atti, la Stazione Unica Appaltante-Provincia di Caserta esclude l'ATI composta dalla Generali appalti pubblici Scarl (mandataria) D'Angelo Costruzioni srl (mandante), Artistica Srl (mandante) dal "prosieguo della gara" per la realizzazione dei "lavori del nuovo impianto di scarica ed opere accessorie nel Comune di San Tammaro in località Maruzzella - II stralcio impianti biogas e impianto trattamento percolato" in conseguenza dell'informativa prefettizia di tipo interdittivo emessa dalla Prefettura di Firenze nei confronti della capogruppo GAP;
- oltre che di tutti gli atti e verbali già impugnati con il ricorso

introduttivo;

(con motivi aggiunti depositati in data 26 settembre 2011)

- del provvedimento n. 6723 del 18.08.2011 con il quale il Comune di Firenze ha revocato l'aggiudicazione definitiva in favore di GAP dell'appalto relativo ai "lavori di risanamento stradale di via degli Astronauti" dell'importo complessivo di € 400.000,00;

- del provvedimento n. 25131 del 29.08.2011 con il quale il Comune di Riva del Garda ha disposto l'"avvio del procedimento per la revoca dell'aggiudicazione definitiva" in favore di GAP dei lavori di "restauro Cappella in località S. Giacomo" dell'importo di € 65.803,44.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio di U.T.G. - Prefettura di Firenze, del Comune di Sessa Aurunca e del Soggetto Attuatore-Commissario Delegato ex art. 1 dell'Opcm 3868/2010;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 1 febbraio 2012 il dott. Riccardo Giani e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1 - Il Consorzio ricorrente nell'atto introduttivo del giudizio espone

di essere titolare dell'affidamento di una ventina di commesse pubbliche su tutto il territorio nazionale, che gli sono state affidate tra il 2006 e il 2010, e di partecipare ordinariamente a circa quaranta procedure di gara al mese. Riferisce altresì di aver avuto conoscenza della circostanza che nel giugno 2010, nell'ambito di una vasta operazione antimafia, venivano assunte misure penali preventive nei confronti degli amministratori di alcune società consorziate, senza tuttavia che ciò potesse avere influenza alcuna sul consorzio (in quanto si trattava di società ed amministratori che non partecipavano più da tempo al Consorzio, di società che comunque avevano visto nominare amministratori giudiziari e nei confronti delle quali il consorzio aveva assunto provvedimenti di decadenza o sospensione). La narrativa in fatto dell'atto introduttivo del giudizio prosegue esponendo lo stupore con cui il Consorzio si è visto notificare, a decorrere dal 23 maggio 2011, una serie di atti pregiudizievoli riferiti alle procedure di appalto in corso e aventi a base una informativa interdittiva del Prefetto di Firenze a quel momento non conosciuta dal ricorrente (revoca dell'aggiudicazione da parte del Comune di Caggiano, revoca dell'aggiudicazione provvisoria da parte del Comune di Sessa Aurunca, esclusione dalla gara da parte della Provincia di Reggio Calabria, diniego di aggiudicazione da parte del Soggetto Attuatore ex decreto n. 1 del 2010 del Capo del Dipartimento della Protezione Civile).

Nei confronti degli atti richiamati – e meglio indicati in epigrafe – e

della informativa antimafia non conosciuta, nonché degli atti di diniego all'accesso della Prefettura di Firenze, il Consorzio ricorrente insorge con l'atto introduttivo del giudizio, formulando nei confronti degli atti gravati le seguenti censure:

– “Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 34 e 36 d.lgs. n. 163 del 2006 in tema di consorzi stabili e dell'art. 12 DPR n. 252/1998”.

Si contesta che condotte illecite di consorziati possano essere prese in considerazione per adottare misure interdittive in capo al consorzio stabile, ciò soprattutto tenendo conto della autonoma struttura d'impresa che il consorzio stabile rappresenta ed anche alla luce dell'avvenuta estromissione della imprese implicate nelle vicende illecite dal consorzio;

– “Eccesso di potere per contraddittorietà manifesta ed illogicità – carenza di istruttoria – difetto di motivazione – travisamento dei fatti”. L'Autorità prefettizia ha nei mesi precedenti sempre rilasciato la certificazione antimafia al Consorzio per cui il provvedimento poi sopravvenuto si appalesa privo di adeguata istruttoria e motivazione, in particolare non avendo tenuto conto dell'allontanamento operato dal consorzio delle imprese interessate a possibili fenomeni illeciti.

– “Violazione dell'art. 10 DPR 3.6.1998 n. 252 e dei principi costituzionali sulla libertà di impresa”. E' mancata una posizione di attenta valutazione di tutti gli elementi emersi e di garanzia nei confronti del consorzio, cui è stato pure negato l'accesso agli atti.

L'Amministrazione intimata e il Comune di Sessa Aurunca si sono

costituti in giudizio per resistere al ricorso.

Con decreto n. 712 del 4 luglio 2011 veniva respinta l'istanza di misure cautelari provvisorie.

2 - Con motivi aggiunti depositati in data 1 agosto 2011 parte ricorrente impugna un ulteriore provvedimento pregiudizievole, adottato sempre sulla base della informativa della Prefettura di Firenze, rappresentato dalla estromissione dal prosieguo della gara da parte della Provincia di Caserta – Stazione Unica Appaltante del 29 giugno 2011. Il Consorzio GAP ripropone anche nei confronti del nuovo atto gravato le censure già articolate in ricorso introduttivo.

3 - Il Consorzio GAP, presa visione della informativa preventiva antimafia della Prefettura di Firenze, già cautelativamente gravata con il ricorso introduttivo per quanto non conosciuta nel suo contenuto, propone in data 26 settembre 2011 ulteriore atto di motivi aggiunti nel quale formula le ulteriori, seguenti, censure:

– “Eccesso di potere per illogicità manifesta, difetto di istruttoria, vizio della motivazione, travisamento, contraddittorietà, sviamento dalla causa tipica ed insussistenza dei presupposti”. Si contesta la sussistenza dei presupposti per l'adozione dell'atto interdittivo gravato e si evidenzia: l'autonomia dei soggetti societari e del consorzio, che Filippo Chiazzese è cessato dalle cariche nel GAP nel febbraio 2007, che non sono indicati fatti specifici e attuali nei quali il tentativo di infiltrazione mafiosa si sostanzierebbe, che con verbale n. 3 del settembre 2008 la “Agricoltura e Giardinaggio sas di

Chiazzese Filippo” era stata dichiarata decaduta dal Consorzio e che con verbale del novembre 2010 la “Società edili immobiliare Palagio srl” è stata esclusa dal Consorzio, che a dette società sono stati comunque nominati amministratori giudiziari, che irrilevante sarebbe pure nei confronti del Consorzio l’ulteriore interdittiva emessa il 14.3.2011 nei confronti della Straface srl, esclusa comunque dal Consorzio in data 9.6.2011;

– “Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 34 e 36 d.lgs. n. 163 del 2006 in tema di consorzi stabili e dell’art. 12 DPR n. 252/1998”. Si evidenzia l’autonomia del Consorzio stabile dalle imprese consorziate e quindi la illegittimità del far discendere da condotte illecite delle seconde conseguenze sul primo, come si ricava anche dall’art. 12 cit.

– “Violazione dell’art. 10 DPR n. 252 del 1998 e dei principi costituzionali sulla libertà d’impresa”. Occorre la qualificata probabilità delle infiltrazioni mafiose nell’impresa, non potendo essere sufficienti sospetti o mere congetture.

4 – Sono state presentate memorie illustrative, quindi, chiamata la causa alla pubblica udienza del giorno 1° febbraio 2012, e sentiti i difensori comparsi, la stessa è stata trattenuta dal Collegio per la decisione.

5 – Oggetto principale del presente giudizio è il provvedimento interdittivo adottato in data 20 aprile 2011 dalla Prefettura di Firenze, ai sensi dell’art. 10, comma 7, lett. a) e c) del DPR n. 252 del 1998,

nei confronti del Consorzio ricorrente. In uno a detto provvedimento vengono poi gravati gli atti che sono stati adottati dalle singole stazioni appaltanti in via derivata rispetto all'interdizione per infiltrazione mafiosa. Con l'atto introduttivo del giudizio, e con i primi motivi aggiunti, parte ricorrente articola le proprie censure senza aver ancora avuto cognizione diretta del provvedimento prefettizio, mentre il secondo atto di motivi aggiunti è predisposto a seguito della diretta conoscenza dell'atto della Prefettura fiorentina, il che porta a esaminare congiuntamente le censure articolate nei diversi atti allorquando facciano valere la medesima doglianza.

5.1 – Con il primo motivo del ricorso introduttivo e dei primi motivi aggiunti e con il secondo motivo del secondo atto di motivi aggiunti parte ricorrente contesta che condotte illecite di consorziati possano essere prese in considerazione per adottare misure interdittive in capo al consorzio stabile, ciò soprattutto tenendo conto della autonoma struttura d'impresa che il consorzio stabile rappresenta, della previsione di cui all'art. 12 del DPR 252 del 1998 ed anche alla luce dell'avvenuta estromissione delle imprese implicate nelle vicende illecite dal Consorzio.

Le censure sono infondate.

L'art. 10, comma 2, del DPR n. 252 del 1998 – applicabile alla presente fattispecie *ratione temporis* – prevede 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”. Quel che rileva, nella lettura della norma, è l’emersione di “tentativi di infiltrazione mafiosa” a carico di soggetti imprenditoriali (“società o imprese”), a prescindere da quale sia la loro natura giuridica, senza che una particolare configurazione giuridica del soggetto passivo del tentativo medesimo possa costituire ostacolo alla applicazione della previsione disciplinare. D’altra parte non risponde al vero che, nel caso di specie, condotte riferite ai consorziati siano state utilizzate per adottare misure interdittive nei confronti del consorzio, quasi ad evocare una sorta di indebita estensione soggettiva dell’efficacia dei presupposti di fatto accertati. Infatti l’interdizione adottata dalla Prefettura di Firenze in data 20 aprile 2011 (trasmessa al Capo Dipartimento della Protezione Civile e poi reiterata nei confronti di altre stazioni appaltanti) è rivolta al Consorzio stabile GAP in quanto dall’ordinanza del Tribunale di Palermo del giorno 8 giugno 2010 (che dispone, tra l’altro, la custodia cautelare in carcere di 19 persone, tra cui Chiazzese Filippo e Sbeglia Francesco Paolo) risultano tentativi di infiltrazione mafiosa coinvolgenti il Consorzio come tale, anche se emersi nell’ambito di indagini che hanno riguardato alcune consorziate (Agricoltura e Giardinaggio sas di Chiazzese Filippo & c., Rekos srl, Società Edile Immobiliare Palagio srl). Si legge infatti

nell'ordinanza del Tribunale di Palermo, cui la Prefettura di Firenze si richiama, del "ruolo di cerniera" tra Cosa Nostra e il Consorzio GAP svolto dallo Sbeglia, della sua funzione di dominus e gestore del Consorzio, ecc. Dunque non si è in presenza di accertamenti che hanno riguardato singole imprese consorziate, estesi poi nei loro effetti al Consorzio, bensì di rilievi della Prefettura, tratti dalle risultanze degli accertamenti penali, che coinvolgono direttamente il Consorzio. In questo senso anche il riferimento all'art. 12 del DPR n. 252 del 1998 appare fuori fuoco, giacché attiene alla diversa situazione in cui gli accertamenti ex art. 10 DPR n. 252 riguardino la sola impresa mandante e che non possono quindi, in via di derivazione automatica, essere estesi all'intero raggruppamento temporaneo di imprese.

Proprio in relazione alla circostanza che i fatti risultanti dall'ordinanza del Tribunale di Palermo, cui la Prefettura si richiama nell'atto gravato, riguardino condizionamenti del Consorzio in quanto tale e il ruolo sostanziale di dominus rispetto al Consorzio assunto da imputati in quel procedimento penale, non assume significativo momento l'adozione di atti di esclusione e sospensione dal Consorzio delle società coinvolte nelle vicende penali. Tali atti, infatti, non appaiono idonei a incrinare il ruolo di cerniera tra organizzazioni criminali e impresa che si correla a posizioni di socio o amministratore occulto, non del tutto elidibili con mere deliberazioni formali. Tutto ciò senza considerare le ambiguità con

cui i richiamati atti sono stati assunti, se è vero che la deliberazione di decadenza e di accettazione di dimissioni di società coinvolte nelle indagini penali, assunta dal Consorzio in data 26 settembre 2008, non risulta essere stata adeguatamente formalizzata, e resa quindi opponibile all'esterno, tanto da dover essere reiterata, in data successiva all'adozione della interdizione antimafia gravata, con nuova deliberazione in data 4 agosto 2011.

5.2 – Con il secondo mezzo di cui al ricorso introduttivo e ai primi motivi aggiunti parte ricorrente contesta gli atti gravati, e in specie la interdizione antimafia adottata dalla Prefettura di Firenze, sul rilievo che l'Autorità prefettizia ha nei mesi precedenti sempre rilasciato la certificazione antimafia al Consorzio per cui il provvedimento poi sopravvenuto si appaleserebbe privo di adeguata istruttoria e motivazione, in particolare non avendo tenuto conto dell'allontanamento operato dal consorzio delle imprese interessate a possibili fenomeni illeciti.

Le censure sono infondate.

Ai sensi del comma 2 dell'art. 10 del DPR n. 252 del 1998 è l'emersione di “elementi relativi a tentativi di infiltrazione mafiosa” a far scattare il provvedimento interdittivo, con la precisazione, contenuta al successivo comma 7 del medesimo articolo, che le situazioni relative ai tentativi di infiltrazione mafiosa devono essere desunte da provvedimenti processuali tipici, come ad esempio l'ordinanza del giudice penale che dispone una misura cautelare.

Nella specie il provvedimento che ha fatto scattare l'assunzione dell'atto qui gravato è l'ordinanza di adozione di misure cautelari del Tribunale di Palermo del giorno 8 giugno 2010, che la Prefettura di Firenze dice di aver acquisito in data 13 aprile 2011. E' del tutto giustificato, quindi, un cambio di rotta rispetto a quella data. Quanto al riferimento alla adozione da parte del Consorzio di atti di allontanamento di imprese direttamente coinvolte nel procedimento penale vale quanto già rilevato al precedente punto 5.1.

5.3 – La terza censura del ricorso introduttivo del giudizio e dei primi motivi aggiunti, ma anche dei secondi motivi aggiunti, contesta la adeguata motivazione dell'atto prefettizio impugnato e pone un problema di completezza istruttoria. Tale mezzi possono essere esaminati in uno con la prima censura di cui ai secondi motivi aggiunti, nella quale parte ricorrente entra più direttamente nel merito dei rilievi svolti dall'Amministrazione e muove contestazioni specifiche e dirette volte a dimostrare che sulla base delle risultanze in atti non vi fossero elementi sufficienti per la adozione dell'atto gravato. In particolare i rilievi di parte ricorrente possono essere così schematizzati: a) autonomia tra singole imprese consorziate e Consorzio; b) cessazione dalle cariche sociali dei soggetti coinvolti nelle indagini penali da molto tempo; c) mancata indicazione di fatti specifici e attuali nei quali l'infiltrazione mafiosa si sostanzierebbe; d) avvenuta estromissione dei soggetti societari coinvolti nelle indagini penali già dal 2008; e) nomina di amministratori giudiziari a capo

delle società coinvolte con conseguente impossibilità di porre in essere il condizionamento illecito.

Le censure sono infondate.

In punto di rilievo circa la reciproca autonomia tra imprese consorziate e Consorzio si è già evidenziata la inconsistenza dell'argomento e può quindi rinviarsi alle considerazioni che precedono.

Circa la cessazione dalle cariche sociali delle persone fisiche coinvolte negli accertamenti penali, il Collegio evidenzia come il provvedimento gravato, sulla scorta delle indicazioni del Tribunale di Palermo e degli elementi probatori raccolti in sede penale, tra cui intercettazioni telefoniche dei diretti interessati, ponga l'accento sul ruolo di manovratori occulti delle vicende consortili che i suddetti personaggi hanno assunto nel Consorzio GAP, così che la circostanza che il Chiazzese avesse dismesso il ruolo di presidente del Consiglio di Amministrazione nel 2007 non pare di per sé significativa. Il complessivo quadro motivazionale degli atti gravati pare reggere sul punto, tenuto conto della natura anticipatoria e preventiva che i provvedimenti in materia svolgono, con l'effetto che il sindacato giurisdizionale non può che essere di natura lata, fermandosi a fronte di valutazioni dell'Autorità prefettizia fondate in modo non illogico e non sproporzionato su dati risultanti da accertamenti compiuti in sede penale e posti a base di provvedimenti in quella stessa sede assunti.

Circa la mancata indicazione di fatti specifici e attuali, nei quali il condizionamento mafioso si sarebbe tradotto, il Collegio osserva quanto segue. Deve richiamarsi, in primo luogo, la natura propria del provvedimento interdittivo in esame, che si sostanzia in un giudizio prognostico, ampiamente discrezionale, purché ragionevole e circostanziato, circa la possibilità di infiltrazioni malavitose, senza che debbano di necessità essere evidenziate le risultanze pratiche del condizionamento. Il ruolo di *deus ex machina* del Consorzio che è emerso in capo a soggetti legati ad ambienti malavitosi, gli intrecci azionari, le affermazioni circa possibilità di condizionamento ben integrano quel substrato del condizionamento che la giurisprudenza richiede (Cons. Stato, sez. VI, n. 2224 del 2010).

In punto di avvenuta estromissione dal Consorzio delle società coinvolte nelle indagini penali già dal 2008, valgono i rilievi sopra svolti, ai quali è sufficiente qui richiamarsi.

Si pone infine l'accento sulla circostanza che a capo delle società coinvolte nelle indagini penali siano stati nominati amministratori giudiziari, il che porterebbe ad escludere, nell'attualità, la possibilità di condizionamenti mafiosi. Anche in questo caso, tuttavia, il dato meramente formale della nomina di amministratori giudiziari non pare di per sé decisivo, non garantendo in modo assoluto la recisione di collegamenti sostanziali tra l'impresa e gli ambienti criminali, come d'altra parte dimostra la circostanza, risultante dagli atti e riferita dall'Avvocatura dello Stato in sede di discussione orale, che

nonostante i provvedimenti di estromissione, le nomine di amministratori giudiziari ecc. le imprese coinvolte sono tuttora al centro dell'attenzione di indagini penali anche della Procura della Repubblica di Firenze.

6 – Alla luce dei rilievi che precedono il ricorso, e i connessi motivi aggiunti, devono essere respinti, con spese a carico di parte ricorrente, liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana, Sezione Prima, definitivamente pronunciando, respinge il ricorso e i connessi motivi aggiunti.

Condanna la ricorrente al pagamento delle spese di giudizio nei confronti delle Amministrazioni Statali costituite e nei confronti del Comune di Sessa Aurunca, che liquida rispettivamente in € 6.000,00 a favore delle prime e in € 3.000,00 oltre iva e cpa a favore del secondo. Nulla per le spese nei confronti delle altre Amministrazioni e del controinteressato, non costituiti.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 1 febbraio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Buonvino, Presidente

Carlo Testori, Consigliere

Riccardo Giani, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 16/02/2012

IL SEGRETARIO

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