



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria

Sezione Staccata di Reggio Calabria

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 227 del 2012, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

R.T.I. Paraspоро Ing. Carlo Srl, e Kronos Srl rappresentato e difeso dall'avv. Antonio Mittica, con domicilio eletto presso Segreteria T.A.R. in Reggio Calabria, viale Amendola, 8/B;

contro

Stazione Unica Appaltante Provinciale di Reggio Calabria; Prefettura di Reggio Calabria, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Distr.le dello Stato, domiciliata per legge in Reggio Calabria, via del Plebiscito, 15; Provincia di Reggio Calabria, rappresentata e difesa dall'avv. Domenico Barresi, con domicilio eletto presso Domenico Barresi Avv. c/o Amm.Prov.le in Reggio Calabria, via S.Anna II.Tr., Spirito Santo.;

nei confronti di

Consorzio Stabile Dinamico;

per l'annullamento

(sia con il ricorso che con i motivi aggiunti):

dell'informativa antimafia interdittiva prot. n. 16508, emessa dalla Prefettura U.T.G. di Reggio Calabria nei confronti dell'Impresa Kronos S.r.l., pervenuta alla Provincia di Reggio Calabria, Stazione Unica Appaltante Provinciale, in data 20/03/2012;

della nota Prot. n. 0097249 del 21/03/2012 della Provincia di Reggio Calabria, Stazione Unica Appaltante Provinciale, conosciuta in data 21/03/2012 e sottoscritta dal Presidente della Commissione di gara Arch. Giuseppe Mezzatesta, recante "Comunicazione esclusione", con la quale il ricorrente è stato escluso dall'appalto per i lavori di "Intervento integrato di ripristino officiosità idraulica delle Fiumare di Reggio Calabria comprese tra il torrente Scacciotti e la Fiumarella di Lume", essendo sopraggiunta informativa antimafia di tipo interdittivo rilasciata dall'U.T.G. di Reggio Calabria, e con la quale s'è preavvisata la segnalazione all'Autorità di Vigilanza ai sensi dell'art. 27 del D.P.R. n. 34/2000;

dell'esito provvisorio del 12/03/2012 (seduta del 19/03/2012) della Provincia di Reggio Calabria, Stazione Unica Appaltante;

del Bando Disciplinare di gara "Intervento integrato di ripristino officiosità idraulica delle Fiumare di Reggio Calabria comprese tra il torrente Scacciotti e la Fiumarella di Lume";

di tutti gli atti presupposti, preparatori, connessi e consequenziali;

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

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 novembre 2012 il dott. Salvatore Gatto Costantino e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Ricorre l'R.T.I. Parasporo Ing. Carlo S.r.l. (Capogruppo) e Kronos S.r.l. (Mandante) per l'annullamento degli atti e dei provvedimenti con i quali è stato escluso dalla gara d'appalto per i lavori di "*Intervento integrato di ripristino officiosità idraulica delle Fiumare di Reggio Calabria comprese tra il torrente Scacciotti e la Fiumarella di Lume*", a seguito di informativa antimafia interdittiva.

In fatto, risulta che l'esclusione è stata disposta a seguito del ricevimento, avvenuto il 20.03.2012, da parte della S.A. dell'informativa antimafia interdittiva prot. n. 16508, emessa dalla Prefettura U.T.G. di Reggio Calabria nei confronti dell'Impresa Kronos S.r.l. e conosciuta dal ricorrente il 18/05/2012, a seguito di comunicazione di accoglimento dell'istanza di accesso ricevuta il 9/05/2012.

Avverso l'esclusione e la presupposta informativa prefettizia la ricorrente ATI ha dedotto (sia con il ricorso principale che con il ricorso per motivi aggiunti, proposto a seguito dell'istruttoria disposta dal Collegio con ordinanza nr. 69/12 del 10 maggio 2012) delle articolate censure, consistenti nella violazione di legge per emissione d'informativa in appalto sottosoglia (a base d'asta l'importo dei lavori è pari ad euro 2.947.243,35, mentre il Regolamento della Commissione Europea n. 1251 del 30.11.2011 ha rideterminato in euro 5.000.000 la soglia di riferimento per l'applicazione delle norme europee sugli appalti di lavori), nella violazione di legge ed eccesso di potere per difetto di motivazione sotto diversi profili (sviluppati sia nel ricorso che nei motivi aggiunti, ove si contesta la rilevanza dei fatti esposti nelle relazioni di Polizia sottese all'informativa).

Si sono costituite sia l'Avvocatura di Stato che l'Amministrazione Provinciale a difesa degli atti impugnati, resistendo sia al ricorso principale che al ricorso per motivi aggiunti.

Alla pubblica udienza del 7 novembre 2012 la causa è stata trattenuta in decisione.

I) Va preliminarmente respinta la prima censura proposta dalla ricorrente, secondo cui l'informativa non avrebbe potuto essere richiesta, in quanto l'importo dei lavori a base d'asta è inferiore a quello di rilievo comunitario, previsto nell'art. 10 del DPR 352/1998 quale soglia di riferimento per l'emissione della predetta certificazione.

Secondo la giurisprudenza, solo il limite di cui all'art. 1, lett. "e" del DPR 252/1998 (valore inferiore a 300 milioni di lire) costituisce un presupposto tassativo che esclude la possibilità di richiedere ed emanare informative antimafia (v. TAR Reggio Calabria nr. 147/2012 richiamata dalla stessa difesa della parte ricorrente), mentre nell'ambito di valore ricadente al di sopra di tale soglia ed al di sotto di quella di rilievo comunitario il Consiglio di Stato ha confermato sussistere la "facoltà" delle stazioni appaltanti di richiedere il certificato antimafia (cfr. sent. nr. 240 del 29.01.2008 VI Sez. cui si richiama la difesa erariale e la sentenza nr. 4533/08 della V sez.).

II) In fatto, l'informativa si fonda sulla relazione dell'Arma dei Carabinieri prot. nr. 293666 del 24.01.2012 e sulla relazione della Polizia di Stato prot. nr. Cat.Q2.2./11/CA del 27.10.2011.

Dalle predette note istruttorie emerge che il signor Resistenza Femia Luigi (cl.1948), padre di uno dei soci della Kronos, gravato da plurimi precedenti penali e ritenuto contiguo alle cosche di 'ndrangheta dei Macri e dei Cataldo,

attive sulla costa jonica reggina, è stato l'unico dipendente della società dal settembre 2009 al maggio 2011; che il direttore tecnico, Varacalli Fabio, genero del predetto Femia Luigi, è amministratore unico e socio della "Eurocostruzioni" Srl, avente sede in provincia di Benevento, è direttore tecnico della srl "GMC Mediterranea Costruzioni", avente sede il Grosseto; il sig. Varacalli e le predette società risultano tutti indicati nell'ordinanza nr.1389/08 RGNR DDA (c.d. operazione "Crimine") come aventi rapporti con un elemento di spicco della 'ndrangheta meglio ivi indicato; inoltre, lo stesso Varacalli risulta aver sottoscritto il 13.01.2003 una dichiarazione di disponibilità all'assunzione del suocero Femia Luigi presso la Eurocostruzioni srl, in un momento in cui il predetto suocero era detenuto presso la casa circondariale di Catanzaro.

III) Secondo la giurisprudenza, in tema di informative antimafia interdittive ai sensi dell'art. 10 comma 7 lett. "c", del DPR 252/98 è necessario e sufficiente, ai fini della loro adozione, la concomitanza di un quadro di oggettiva rilevanza, dal quale desumere elementi che, secondo un giudizio probabilistico, o anche secondo comune esperienza, possano far presumere non un'attuale ingerenza delle organizzazioni mafiose negli affari, ma un'effettiva possibilità che tale ingerenza sussista o possa sussistere (ex multis, da ultimo, Cons. Stato, sez. VI, 3 marzo 2010, n. 1254; T.A.R. Calabria Catanzaro, sez. I, 1 marzo 2010, n. 248; TAR Reggio Calabria, 20 ottobre 2010, nr. 943).

In tal senso, a titolo esemplificativo, è stata ritenuta rilevante la circostanza che un numero congruo di dipendenti di una Cooperativa sociale sia direttamente ricollegato o ricollegabile a sodalizi criminali operanti nel territorio e che tali sodalizi siano essenzialmente omogenei tra loro (TAR Reggio Calabria, 23 marzo 2011, nr. 192); sono state ancora ritenute rilevanti fattispecie nelle quali venivano accertati interessi comuni nella gestione di affari (Cons. Stato, sez. VI, 14 aprile 2009, n. 2276), offerte di lavoro rivolte dall'imprenditore a soggetto controindicato (TAR Reggio Calabria 7 aprile 2009, nr. 224), una stratificata situazione di parentele dirette tra gli amministratori della società e partecipanti di organizzazione camorristica tratti in arresto (Cons. Stato, sez. IV, 2 ottobre 2006, n. 5753), partecipazioni sociali o societarie (TAR Reggio Calabria, 20 ottobre 2010, nr. 943; TAR Reggio Calabria, 28 gennaio 2011, nr. 66; Cons. Stato, sez. VI, 21 ottobre 2005, n. 5952), più situazioni tra quelle descritte concorrenti tra loro (TAR Reggio Calabria, 28 gennaio 2011, nr. 66, che tratta una fattispecie nella quale due soci accomandatari dell'impresa ricorrente versavano in una serie di stretti legami parentali con soggetti pluripregiudicati, l'impresa era socia accomandataria di altra impresa attinta da certificazione antimafia, un altro socio accomandatario risultava gravato da più precedenti penali).

Questo Tribunale ha anche avuto modo di chiarire che nell'analisi del contesto imprenditoriale vanno tenuti presenti la dimensione ed il contesto aziendale (TAR Reggio Calabria, 19 novembre 2010, nr. 1339) ed altri elementi obiettivi, quali l'eventuale disponibilità di mezzi dell'impresa, una condizione di interrelazioni tra i soggetti frequentati, qualora risultino, ad esempio, essere tutti affiliati ad una medesima famiglia o contesto mafioso, e dunque associati o comunque contigui tra di loro (TAR Reggio Calabria, 28 gennaio 2011, nr. 54), o ancora l'ambito finanziario dei rapporti tra soggetti notati o controllati, posto che ai fini del condizionamento mafioso di un'impresa è certamente significativo l'approvvigionamento di mezzi finanziari, il rapporto tra impresa e beni impiegati appartenenti ai terzi, come i noli, o le modalità dell'impiego degli utili e dei proventi e così via (per tutti, si veda TAR Reggio Calabria 28 gennaio 2011, nr. 60).

IV) Nella odierna fattispecie, alla luce dei principi giurisprudenziali e della casistica che si sono succintamente esposti, il giudizio di pericolo insito nell'informativa antimafia oggetto di gravame è stato espresso dall'Autorità in maniera non illogica, né irrazionale, e dunque il ricorso va respinto.

Infatti, nel caso in esame non si assiste solamente, come vorrebbe la difesa di parte ricorrente, alla concorrenza di mere parentele, ma ad una stratificata interessenza societaria tra più imprese facenti capo agli stessi parenti, già

presa in esame nel corso di una delicata indagine penale (la c.d. "operazione Crimine"), le cui conclusioni sono richiamate nell'interdittiva e non sono efficacemente contestate dalla parte ricorrente; all'interno di una di tali imprese ha lavorato per significativi periodi temporali, fino a ridosso dell'informativa, il sig. Femia Luigi, gravato da pregiudizi penali, padre di uno dei soci e legato ad altri da vincoli di affinità.

Si tratta pertanto di una condizione nella quale è ravvisabile, secondo ragionevolezza, un rischio di condizionamento.

In primo luogo, è dirimente il richiamo all'ordinanza nr.1389/08 RGNR DDA che viene utilizzata nelle relazioni delle Forze dell'Ordine con rinvio motivazionale per evidenziare la rilevanza dei rapporti societari ed aziendali degli imprenditori, coinvolti con elementi della criminalità.

In analoghe situazioni ed in una recente fattispecie, peraltro, il TAR ha già ritenuto sufficiente il richiamo all'indagine svolta nell'ambito della c.d. operazione "Crimine" (cfr. TAR Reggio Calabria 11 ottobre 2012, nr. 618).

Inoltre, come già ritenuto dal TAR in precedenti controversie (cfr. TAR Reggio Calabria 7 aprile 2009, nr. 224 e 22 marzo 2011, nr. 192), non è neppure privo di rilievo - ai fini dell'applicazione dell'istituto - il fatto che in una impresa edile di modeste o non rilevanti dimensioni siano inseriti uno o più soggetti gravati da specifici pregiudizi penali e riconducibili (o comunque ritenuti dalle Forze dell'Ordine) vicini a famiglie di 'ndrangheta, dal momento che tale situazione è, secondo ordinaria e comune esperienza, una delle modalità con le quali queste ultime si assicurano un controllo o comunque un'influenza di fatto su aziende di imprenditori incensurati.

Tale situazione, invero, va analizzata caso per caso e la sua rilevanza dipende dalla particolare mansione o ruolo (anche di fatto) disimpegnati nel contesto aziendale (e dalle dimensioni di quest'ultimo), dall'assenza di comprovate specifiche ragioni di tipo sociale o istituzionale volte a qualificare l'assunzione del soggetto pregiudicato, escludendo il rischio di una sua interferenza con l'azienda (come avviene, ad esempio, nel caso delle cooperative volte al reinserimento sociale di soggetti svantaggiati), o dalla sussistenza di altri concomitanti elementi oggettivi come, nel caso di specie, una parentela diretta con l'imprenditore che, per le sue connotazioni, possa far ritenere quest'ultimo come soggetto alla influenza di fatto di un proprio dipendente, aspetto che può certamente ravvisarsi nella situazione in cui il padre lavori presso la società del figlio e ne sia l'unico dipendente.

Né può concludersi, come sostiene la difesa dell'ATI ricorrente, circa un mutamento nella situazione descritta, in ragione dell'avvenuto licenziamento del sig. Femia dall'impresa, disposto il 30 maggio 2011, dal momento che tale licenziamento è avvenuto a brevissima distanza di tempo dalla redazione delle relazioni delle Forze dell'Ordine poste a base dell'informativa e, soprattutto, non sono state esplicitate le ragioni che l'hanno provocato (nonostante il licenziamento possa essere disposto per giusta causa o per giustificato motivo), onde non se ne può escludere la strumentalità.

Peraltro, il licenziamento non elide il rapporto parentale tra il Femia e gli imprenditori: dunque, in assenza, da un lato, di quegli ulteriori elementi atti a chiarire le ragioni dell'interruzione del rapporto di lavoro ed in presenza, dall'altro, delle varie altre circostanze descritte nell'informativa, l'interruzione del rapporto lavorativo non è sufficiente a far venir meno la possibilità di condizionamento nella gestione dell'azienda.

In ogni caso, ciò che appare dirimente, al fine del decidere, è la concorrenza tra tutti gli elementi considerati dalle Forze dell'Ordine, che comporta una significazione oggettiva del contesto così descritto, nel senso di far ritenere ragionevolmente sussistente quel rischio di influenza da parte della criminalità organizzata sull'impresa e dunque sugli appalti cui essa partecipa, che l'istituto della certificazione antimafia mira a prevenire.

Per queste ragioni, il ricorso va respinto, sussistendo comunque giustificate ragioni per disporre la piena compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria Sezione Staccata di Reggio Calabria 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 Reggio Calabria nella camera di consiglio del giorno 7 novembre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Ettore Leotta, Presidente

Caterina Criscenti, Consigliere

Salvatore Gatto Costantino, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 04/12/2012

IL SEGRETARIO

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