



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

sezione staccata di Brescia (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 30 del 2013, proposto da:

COLABETON SPA, rappresentata e difesa dall'avv. Mario Rampini, con domicilio eletto presso l'avv. Alberto Luppi in Brescia, via Solferino 10;

contro

MINISTERO DELL'INTERNO, PREFETTURA DI BERGAMO, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, con domicilio in Brescia, via S. Caterina 6;

CONSORZIO BBM, rappresentato e difeso dall'avv. Alberto Salvadori, con domicilio eletto presso il medesimo legale in Brescia, via XX Settembre 8;

CONCESSIONI AUTOSTRADALI LOMBARDE SPA, BREBEMI SPA, non costituitesi in giudizio;

nei confronti di

CAVALLERI OTTAVIO SPA, non costituitasi in giudizio;

per l'annullamento

- della nota della Prefettura di Bergamo contenente un'informativa antimafia atipica riferibile alla società ricorrente (da identificare nell'informativa del 3 luglio 2011);
- della nota del direttore del Consorzio BBM prot. BB/BBMR/0023167/12 del 20 novembre 2012, con la quale è stato comunicato all'Impresa Cavalleri Ottavio spa che in seguito all'informativa antimafia atipica era negata l'autorizzazione all'affidamento di incarichi alla società ricorrente e doveva essere interrotta ogni trattativa commerciale con la stessa;
- della nota dell'Impresa Cavalleri Ottavio spa prot. n. 3889/12 del 21 novembre 2012, con la quale è stata comunicata l'interruzione degli accordi commerciali per la fornitura di calcestruzzo preconfezionato per il cantiere denominato Cassanese;
- del protocollo di legalità sottoscritto in data 16 gennaio 2010 tra Prefettura di Bergamo, Concessioni Autostradali Lombarde spa e Brebemi spa, con l'accettazione del Consorzio BBM, limitatamente all'art. 3 comma 1 (informazioni atipiche);

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero dell'Interno, della Prefettura di Bergamo e del Consorzio BBM;

Viste le memorie difensive;

Visti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 giugno 2013 il dott. Mauro Pedron;

Uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Considerato quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1. Il Consorzio BBM, contraente generale su incarico di Brebemi Società di Progetto spa per la realizzazione del collegamento autostradale tra Milano e Brescia, con nota del 20 novembre 2012 ha comunicato all'Impresa Cavalleri Ottavio spa che in seguito a un'informativa antimafia atipica emessa dalla Prefettura di Bergamo doveva intendersi negata l'autorizzazione all'affidamento di incarichi alla ricorrente Colabeton spa e doveva inoltre essere interrotta ogni trattativa commerciale con la medesima società.

2. Su questo presupposto l'Impresa Cavalleri Ottavio spa con nota del 21 novembre 2012 ha comunicato alla società ricorrente l'interruzione degli accordi commerciali per la fornitura di calcestruzzo preconfezionato presso il cantiere "Cassanese".

3. La società ricorrente, con atto notificato il 3 gennaio 2013 e depositato l'11 gennaio 2013, ha presentato impugnazione contro le suddette comunicazioni, nonché contro l'informativa prefettizia richiamata nelle stesse e contro il protocollo di legalità stipulato il 16 gennaio 2010 tra la Prefettura di Bergamo, Concessioni Autostradali Lombarde spa (soggetto concedente e aggiudicatore ex art. 1 comma 979 della legge 27 dicembre 2006 n. 296) e Brebemi spa (cessionario dell'opera), con l'accettazione del Consorzio BBM (contraente generale).

4. Le censure possono essere sintetizzate come segue: (i) violazione dell'art. 1-septies del DL 6 settembre 1982 n. 629, in quanto le informative atipiche non sono automaticamente interdittive e dovrebbero quindi essere integrate dalla motivazione della stazione appaltante a cui sono inviate dalla Prefettura; (ii) fraintendimento del protocollo di legalità, in quanto tale accordo non avrebbe lo scopo di trasformare in interdittive le informative atipiche; (iii) in subordine, illegittimità del protocollo di legalità se interpretato come un vincolo all'allontanamento delle imprese segnalate; (iv) difetto di motivazione, non essendo dimostrato alcun collegamento tra la società ricorrente e la criminalità organizzata.

5. La Prefettura di Bergamo e il Consorzio BBM si sono costituiti in giudizio chiedendo la reiezione del ricorso.

6. Questo TAR con ordinanza n. 54 del 1 febbraio 2013 ha disposto istruttoria a carico della Prefettura di Bergamo al fine di ottenere copia dell'informativa antimafia atipica e di tutte le relazioni investigative richiamate nella stessa o utilizzate per la sua redazione.

7. L'istruttoria è stata adempiuta mediante deposito documentale in data 19 febbraio 2013. In base agli atti depositati, la situazione della società ricorrente può essere ricostruita come segue:

(a) dopo la stipula del protocollo di legalità del 16 gennaio 2010 la Prefettura di Bergamo (v. nota del 7 giugno 2010) ha chiesto alla Prefettura di Perugia informazioni sulla società ricorrente (che ha sede legale a Gubbio) e sui relativi amministratori;

(b) la Prefettura di Perugia (v. nota del 6 dicembre 2010) ha comunicato che a carico della società ricorrente e dei relativi amministratori non sussistevano le cause di divieto, sospensione e decadenza previste dall'art. 10 della legge 31 maggio 1965 n. 575, dall'art. 4 del Dlgs. 8 agosto 1994 n. 490, e dall'art. 10 del DPR 3 giugno 1998 n. 252 (v. ora gli art. 67 e 94 del Dlgs. 6 settembre 2011 n. 159);

(c) tuttavia, con una seconda nota di pari data, la Prefettura di Perugia ha aggiunto due particolari: (1) presso la Procura della Repubblica di Perugia era pendente un procedimento contro alcuni consiglieri e altri soggetti per

avere posto in essere atti rivolti all'estromissione mediante minaccia del presidente del consiglio di amministrazione dalle cariche societarie all'interno del gruppo Colacem; (2) la società ricorrente aveva acquisito il 31 luglio 2006 un ramo d'azienda dalla società Inca sas, i cui soci accomandatari e accomandanti hanno poi ceduto in data 9 gennaio 2007 le rispettive quote a due soggetti, dei quali uno era stato sottoposto il 7 luglio 2000 a sorveglianza speciale e obbligo di soggiorno ai sensi della normativa antimafia (in quanto pluripregiudicato e inserito nelle mappe dei principali gruppi criminali operanti nella Provincia di Bari). In chiusura, la suddetta nota prefettizia specificava che: (1) allo stato non vi erano *“elementi tali da poter escludere un tentativo di infiltrazione mafiosa all'interno della società Colabeton spa”*; (2) l'informativa non aveva effetto interdittivo ai sensi del Dlgs. 490/1994 e del DPR 252/1998 ma rientrava nella categoria delle informative atipiche di cui all'art. 1-*septies* del DL 629/1982;

(d) la Prefettura di Bergamo (v. nota del 5 gennaio 2011) ha chiesto alla Prefettura di Perugia di chiarire se le due note del 6 dicembre 2010 si dovessero intendere complessivamente come informativa liberatoria o come informativa atipica ex art. 1-*septies* del DL 629/1982, e in questa seconda ipotesi quali elementi si potessero trasmettere al Consorzio BBM per la valutazione di affidabilità morale;

(e) la Prefettura di Perugia (v. nota del 3 luglio 2011) si è limitata a rispondere sinteticamente che la seconda nota del 6 dicembre 2010 doveva intendersi come informativa supplementare atipica ai sensi del Dlgs. 490/1994;

(f) a questo punto, la Prefettura di Bergamo (v. nota del 3 luglio 2011) ha inviato al Consorzio BBM un'informativa (qualificata atipica ai sensi dell'art. 1-*septies* del DL 629/1982) contenente gli stessi dati comunicati dalla Prefettura di Perugia nella seconda nota del 6 dicembre 2010 e la medesima conclusione (*“non si può escludere un tentativo di infiltrazione mafiosa all'interno della società Colabeton spa”*);

(g) la struttura Servizio Analisi Criminale del Ministero dell'Interno (v. nota dell'8 marzo 2012), rispondendo a una richiesta della Prefettura di Milano, ha elencato i dati disponibili sulla società ricorrente e sulla controllante (socio unico) Financo srl, e in particolare i procedimenti penali a carico di alcuni consiglieri e procuratori. Tre consiglieri risultavano indagati per un reato (tentata estorsione in concorso) rientrante nella previsione dell'art. 10 del DPR 252/1998;

(h) la Prefettura di Perugia (v. nota del 13 marzo 2012), rispondendo a una richiesta della Prefettura di Bergamo, ha tuttavia precisato che il reato di tentata estorsione in concorso (oggetto delle indagini della Procura della Repubblica di Perugia) era da mettere in relazione con i contrasti familiari riguardanti il controllo del gruppo Colacem, e non costituiva indizio di contiguità con ambienti della criminalità organizzata;

(i) il Comando provinciale dei carabinieri di Perugia (v. nota dell'11 giugno 2012) ha comunicato alle Prefetture di Roma e Perugia che la società Colacem spa, la controllante (socio unico) Financo srl, le società che controllano quest'ultima, e gli amministratori delle stesse non presentano elementi che lascino presumere una contiguità con ambienti malavitosi o tentativi di infiltrazioni mafiose;

(j) la Prefettura di Bergamo (v. nota dell'11 dicembre 2012) si è rivolta alla DIA di Milano esponendo la vicenda delle informative riferite alla società ricorrente e chiedendo notizie aggiornate, anche in considerazione del fatto che la società ricorrente era stata da poco inserita dalla Prefettura di Milano nella *White List* dei fornitori di Expo 2015;

(k) la DIA di Milano (v. nota del 16 gennaio 2013) ha sottolineato che non esistono punti di contatto tra la società ricorrente e la criminalità organizzata, precisando che per quanto riguarda l'acquisto di un ramo d'azienda nel 2006 non vi sono elementi che facciano ipotizzare un collegamento tra la società ricorrente e il soggetto pluripregiudicato;

(l) infine, la Prefettura di Bergamo (v. nota del 30 gennaio 2013) ha comunicato al Consorzio BBM che dopo

l'informativa atipica del 3 luglio 2011 il quadro degli elementi a disposizione era mutato (per effetto dell'inserimento di Colabeton spa nella *White List* dei fornitori di Expo 2015 e in conseguenza dei chiarimenti forniti dalla DIA di Milano nella nota del 16 gennaio 2013) e dunque poteva essere esclusa l'esistenza di rapporti di contiguità con la criminalità organizzata.

8. Così chiarito il quadro fattuale, ai fini della decisione si possono svolgere le seguenti considerazioni.

8.1 L'emissione da parte delle Prefetture di informative antimafia atipiche ai sensi dell'art. 1-*septies* del DL 629/1982 costituisce una possibile causa di allontanamento delle imprese dall'esecuzione di lavori pubblici. Come già evidenziato in casi analoghi (v. TAR Brescia Sez. II 19 marzo 2013 n. 272; TAR Brescia Sez. II 4 novembre 2011 n. 1513), il peso della motivazione circa la necessità dell'allontanamento è solo formalmente a carico del contraente generale o della stazione appaltante, perché nella sostanza la decisione finale è guidata dalle Prefetture, essendo queste ultime le depositarie di tutte le informazioni utili sul rischio di infiltrazioni criminali.

8.2 Le informative atipiche, pur non essendo automaticamente interdittive, possono dunque essere assimilate alle informative prefettizie propriamente interdittive, disciplinate dall'art. 4 del Dlgs. 490/1994 e dall'art. 10 del DPR 252/1998 (v. ora gli art. 84 e 94 del Dlgs. 159/2011). La natura delle valutazioni svolte dalle Prefetture nei due casi è infatti identica, come si può desumere dalla circostanza che la fonte di un'informativa interdittiva può consistere negli accertamenti condotti ai sensi del DL 629/1982 (v. art. 84 comma 4-d del Dlgs. 159/2011).

8.3 La funzione dei protocolli di legalità, che impegnano i soggetti responsabili delle grandi opere pubbliche a tenere in considerazione le informative atipiche, si spiega proprio con l'omogeneità delle informazioni trasmesse dalle Prefetture: un episodio ritenuto insufficiente a provare l'esistenza di infiltrazioni criminali ai fini dell'adozione di un'informativa interdittiva non diventa idoneo a giustificare l'allontanamento di un'impresa solo perché è inserito in un'informativa atipica trasmessa in base al protocollo di legalità. Le parti che sottoscrivono un protocollo di legalità si impegnano invece a dare attuazione, tramite allontanamento dai lavori, al vero e proprio giudizio di contiguità con le organizzazioni criminali formulato nelle informative prefettizie.

8.4 In altri termini, nelle informative atipiche si può osservare un doppio contenuto: (a) la descrizione di episodi della vita delle imprese e della condotta professionale o personale dei relativi amministratori, passati e presenti; (b) un giudizio sul rischio di infiltrazioni criminali. Su questo secondo punto le Prefetture hanno un obbligo di *clare loqui*, in quanto l'ambiguità delle espressioni utilizzate può mettere in difficoltà le stazioni appaltanti e provocare gravi danni alle imprese allontanate senza un'effettiva ragione di interesse pubblico.

8.5 Nello specifico, la stessa Prefettura di Bergamo si è trovata in difficoltà nell'interpretazione delle due note della Prefettura di Perugia del 6 dicembre 2010. La seconda di tali note non solo ha contraddetto la prima (che affermava l'insussistenza dei presupposti per l'informativa interdittiva) ma ha anche sostenuto che non si poteva escludere un tentativo di infiltrazione mafiosa. Una simile affermazione appare viziata in primo luogo nel metodo, in quanto il compito delle informative prefettizie non è di sollevare o lasciare in sospeso dubbi e sospetti ma di fornire un'interpretazione della situazione sulla base dei dati acquisiti fino a quel momento. Pertanto, se vi sono circostanze che meritano approfondimento ma non sono corroborate da ulteriori elementi, la conclusione deve essere favorevole all'impresa, e il messaggio deve essere chiaramente trasmesso alla stazione appaltante.

8.6 La Prefettura di Bergamo ha in effetti cercato di ottenere delle spiegazioni dalla Prefettura di Perugia, ma poi nel redigere la propria informativa atipica del 3 luglio 2011 ha rinunciato a svolgere un'autonoma analisi dei fatti esposti, limitandosi a riproporre la stessa conclusione non liberatoria.

8.7 Tale conclusione costituisce l'oggetto centrale del presente giudizio, essendo all'origine dell'esclusione della società ricorrente dalle trattative per i lavori gestiti dal Consorzio BBM. La circostanza che la Prefettura di Bergamo abbia rilasciato un'informativa liberatoria in data 30 gennaio 2013 non rende improcedibile il ricorso, in quanto la

società ricorrente ha interesse a una pronuncia che accerti l'assenza fin dall'inizio dei presupposti per un'informativa contenente dubbi di infiltrazioni criminali.

8.8 Sotto questo profilo la tesi esposta nel ricorso appare condivisibile. In realtà, gli elementi sopravvenuti richiamati dalla Prefettura di Bergamo (inserimento di Colabeton spa nella *White List* dei fornitori di Expo 2015, chiarimenti trasmessi dalla DIA di Milano nella nota del 16 gennaio 2013) non contengono novità sostanziali rispetto al quadro delineato dalla Prefettura di Perugia nelle note del 6 dicembre 2010. Era evidente anche allora che i reati ipotizzati nello scontro per il controllo del gruppo a cui appartiene la società ricorrente riguardavano soggetti titolari di pacchetti azionari o comunque investiti di incarichi societari. Questi fatti non presentavano (e non presentano) alcun aggancio con la criminalità organizzata. Quanto all'altro episodio (acquisto di ramo d'azienda), non vi è mai stato un contatto tra la società ricorrente e il soggetto pluripregiudicato: quest'ultimo ha assunto il controllo dell'impresa cedente solo mesi dopo che il ramo d'azienda era stato scorporato e ceduto. E in ogni caso l'acquisto di un ramo d'azienda senza la dimostrazione di un tessuto di relazioni economiche o personali è un indizio troppo labile per ipotizzare un tentativo di infiltrazione criminale.

9. Il ricorso deve quindi essere accolto, con il conseguente annullamento dell'informativa antimafia atipica del 3 luglio 2011 e degli atti che sulla base della stessa hanno disposto l'allontanamento della società ricorrente dai lavori in questione.

10. Le difficoltà che possono insorgere nell'interpretazione di informazioni investigative non ancora vagliate in sede giurisdizionale costituiscono una valida ragione per compensare integralmente le spese di giudizio. Il contributo unificato è a carico della Prefettura di Bergamo ai sensi dell'art. 13 comma 6-*bis*.1 del DPR 30 maggio 2002 n. 115.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando, accoglie il ricorso e conseguentemente annulla gli atti impugnati, come precisato in motivazione. Spese compensate. Contributo unificato a carico della Prefettura di Bergamo.

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

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del giorno 12 giugno 2013 con l'intervento dei magistrati:

Giorgio Calderoni, Presidente

Mauro Pedron, Consigliere, Estensore

Stefano Tenca, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 23/09/2013

IL SEGRETARIO

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

