

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 11/03/2010

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/29047-poich-il-provvedimento-prefettizio-impugnato-si-palesa-viziato-per-difetto-di-istruttoria-e-di-motivazione-ne-deriva-l-illegittimit-della-revoca-dell-affidamento-con-relativa-escussione-della-cau>

Autore: Lazzini Sonia

**Poiché il provvedimento prefettizio impugnato si palesa viziato per difetto di istruttoria e di motivazione, ne deriva l'illegittimità della revoca dell'affidamento (con relativa escussione della cauzione provvisoria)**

**Tar Campania, Napoli, 10.02.2010 n. 873**

**Poiché il provvedimento prefettizio impugnato si palesa viziato per difetto di istruttoria e di motivazione, ne deriva l'illegittimità della revoca dell'affidamento (con relativa escussione della cauzione provvisoria)**

in base all'art. 2 della legge n. 94 del 2009, gli imprenditori che sono vittima di estorsioni da parte di clan mafiosi possono, a determinate condizioni, essere esclusi dalle gare per l'affidamento di appalti pubblici, se omettono di denunciare i propri estorsori.

Tale circostanza non implica di per sé la sussistenza di un tentativo di infiltrazione mafiosa, né giustifica, in mancanza di ulteriori e concludenti indizi, l'automatica applicazione della misura interdittiva.

L'inibitoria antimafia costituisce una misura di tutela preventiva, nell'esercizio delle funzioni di polizia e di sicurezza, contro le ingerenze del crimine organizzato nelle attività economiche e nei rapporti con le pubbliche amministrazioni.

L'esigenza di creare strumenti adeguati per difendere l'ordinamento, le istituzioni e la collettività dall'invasività dell'influenza mafiosa nella società civile, nella vita economica e nelle attività delle pubbliche amministrazioni, ha comportato l'introduzione, accanto alla repressione penale, di articolate misure di tutela preventiva.

Nonostante l'annullamento degli atti impugnati, la richiesta risarcitoria non può trovare accoglimento, essendo la stessa sguarnita di prova per quanto riguarda la sussistenza dell'elemento della colpevolezza nel comportamento dell'autorità prefettizia, laddove l'amministrazione comunale è sostanzialmente vincolata in presenza di una informativa antimafia ostativa

Ricorso per l'annullamento della nota prefettizia prot. n. 2665/PL/Agg. del 19.10.2009 registrata al protocollo del Comune di Castellammare di Stabia al n. 60814 del 26.10.2009, concernente informativa antimafia; della comunicazione prot. n. 60995 del 27.10.2009 del Comune di avvio del procedimento di revoca della determinazione n. 34 del 18/4/2008 per l'affidamento degli interventi sperimentali nel settore dell'edilizia residenziale sovvenzionata da realizzare nell'ambito dei programmi di recupero urbano denominati "contratti di quartiere" nonché recesso dal relativo contratto; di ogni altro atto connesso e conseguente;

nonché per la condanna dell'amministrazione al risarcimento dei danni.

Qual è il parere dell'adito giudice amministrativo?

L'interdittiva antimafia deriva dalla rilevazione che il direttore tecnico e socio accomandatario della società ricorrente sarebbe gravato dal procedimento penale n. 37035/03 dal quale sarebbero emersi indizi di permeabilità dell'azione imprenditoriale ai voleri della criminalità organizzata, tant'è che, secondo il giudice penale, il medesimo incarnerebbe "il prototipo dell'imprenditore c.d. subordinato, che subisce l'intimidazione camorristica e cambia conseguentemente atteggiamento ottemperando alle prestazioni richieste" (ordinanza GIP dell'8/6/2006); da tale considerazione, alla luce anche delle risultanze investigative riportate nel medesimo provvedimento giudiziario, si è desunta l'inconfutabile condizione di soggezione e quindi di condizionamento nella quale verserebbe la società in quanto avrebbe posto in essere condotte del tutto coerenti con la piena attuazione del controllo economico ed imprenditoriale del territorio da parte di gruppi camorristici imperanti in zona, suffragando tali comportamenti una prognosi di permeabilità della relativa impresa.

Sull'argomento la società ricorrente deduce:

- difetto di istruttoria in quanto la società ricorrente non sarebbe mai stata sottoposta ad indagini investigative antimafia del tipo previsto dall'art. 10 del d.P.R. n. 252 del 1998;
- contraddittorietà dell'operato del Comune che, in presenza di interdittiva prefettizia, avrebbe dovuto risolvere il contratto, senza comunicazione di avvio del procedimento e senza applicazione del protocollo di legalità;
- vizio del procedimento concernente il prospettato recesso, per il negato accesso alla informativa prefettizia e, quindi, l'impossibilità di contraddire;
- l'esponente della società ricorrente, all'epoca direttore tecnico di altra società, sarebbe parte lesa in un procedimento penale a carico di presunti camorristi per vicende estorsive;
- difetto di motivazione della informativa prefettizia assunta sulla base di atti e presupposti non completi o non aggiornati.

2. Il provvedimento prefettizio impugnato è adottato in applicazione del combinato disposto dell'art. 4 del d. lgs. n. 490 del 1994 e dell'art. 10 del d.P.R. n. 252 del 1998, regolanti la interdittiva antimafia tipica, ostativa alla contrattazione, nel caso di sussistenza di eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi delle società o imprese interessate.

Giova premettere che l'art. 4 del d. lgs. n. 490 del 1994 si colloca nel quadro del sistema normativo emanato per combattere il fenomeno mafioso.

Nella valutazione della legislazione "antimafia" la Corte costituzionale ha, in più occasioni, sottolineato la necessità di salvaguardare beni di primaria e fondamentale importanza per lo Stato, quali l'ordine e la sicurezza pubblica, la libera determinazione degli organi elettivi, nonché il buon andamento e la trasparenza delle amministrazioni pubbliche, contro i pericoli di inquinamento derivanti dalla criminalità organizzata.

A fronte della situazione di emergenza determinata da tale minaccia, è stata riconosciuta la costituzionalità di strumenti anche eccezionali di reazione, in difesa degli interessi dell'intera collettività nazionale, in quanto commisurati alla gravità del pericolo, al rango dei valori tutelati, alle necessità da fronteggiare (cfr., tra le principali, Corte cost., 29/10/1992, n. 407; 19/3/1993, n. 103; 31/3/1994, n. 118; 16/5/1994, n. 184; 11/2/2002, n. 25).

In tale quadro, è attribuito all'autorità prefettizia un ampio margine di accertamento e di apprezzamento discrezionale, insindacabile nel merito, nella ricerca e nella valutazione degli elementi da cui poter desumere eventuali connivenze o collegamenti di tipo mafioso.

Inoltre, ai fini dell'adozione di una interdittiva antimafia non si richiede di pervenire al medesimo grado di certezza dei presupposti che può essere assicurato da una decisione assunta in sede giurisdizionale penale e nemmeno dall'applicazione di una misura di prevenzione, essendo all'uopo sufficiente la dimostrazione del mero pericolo del pregiudizio, attraverso la presenza di fatti sintomatici che rendano concretamente plausibile la sussistenza di un collegamento tra l'impresa e la criminalità organizzata.

In generale, quindi, l'applicazione di misure straordinarie va motivato, con riferimento alla sussistenza di fatti idonei a dimostrare, anche se in via indiziaria e sintomatica, una pericolosità dell'azione invasiva del fenomeno mafioso, attraverso collegamenti o ingerenze che, pur non raggiungendo la soglia dell'illecito penale, comunque si riverberano sull'operatività della pubblica amministrazione o sulla sicurezza pubblica. Tali apprezzamenti, spettanti alla competente autorità amministrativa, sono soggetti al sindacato giurisdizionale del giudice amministrativo, nei limiti ovviamente ammessi dalla cognizione sui vizi di legittimità degli atti amministrativi limitatamente ai casi di manifesta illogicità o travisamento dei fatti, nonché di difetto di motivazione o di istruttoria.

Pertanto il punto nodale della controversia si focalizza sulla congruità degli elementi posti a sostegno della informativa prefettizia.

3. Al riguardo è da rilevare che la misura interdittiva si fonda unicamente sulle risultanze di una ordinanza di custodia cautelare del 2006, per fatti risalenti al 2003-2004, nella quale si fa cenno alla posizione dell'esponente della società oggi ricorrente. Sennonché il soggetto in questione non risulta "gravato" di un procedimento penale, essendo incontrovertibile che il medesimo ha assunto piuttosto la qualità di parte offesa.

Orbene, in base all'art. 2 della legge n. 94 del 2009, gli imprenditori che sono vittima di estorsioni da parte di clan mafiosi possono, a determinate condizioni, essere esclusi dalle gare per l'affidamento di appalti pubblici, se omettono di denunciare i propri estorsori.

Tale circostanza non implica di per sé la sussistenza di un tentativo di infiltrazione mafiosa, né giustifica, in mancanza di ulteriori e concludenti indizi, l'automatica applicazione della misura interdittiva.

Ne consegue che il provvedimento prefettizio impugnato si palesa viziato per difetto di istruttoria e di motivazione, con conseguente illegittimità derivata dagli atti consequenziali adottati rispetto al contratto di appalto comunale.

A cura di Sonia Lazzini

Riportiamo qui di seguito la sentenza numero 873 del 10 febbraio 2010, emessa dal Tar Campania, Napoli

**N. 00873/2010 REG.SEN.**

**N. 06165/2009 REG.RIC.**



**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 della Campania**

**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

Sul ricorso numero di registro generale 6165 del 2009, proposto da:  
Impresa Ricorrente Gennaro Costruzioni S.a.s., in proprio e nella qualità di capogruppo dell'ATI con le imprese Ricorrente due Srl, RICORRENTE TRE Srl, RICORRENTEQUATTRO System Srl, rappresentata e difesa dall'avv. Antonio Magliocca, con domicilio eletto presso Antonio Magliocca in Napoli, via Riviera di Chiaia n. 33;

***contro***

- Comune di Castellammare di Stabia, rappresentato e difeso dagli avv.ti Pierpaolo Pesce e Anna Formicola, con domicilio legale in Napoli presso la Segreteria del T.a.r.;
- U.T.G. - Prefettura di Napoli; Ministero dell'Interno, rappresentato e difeso dall'Avvocatura distrettuale dello Stato di Napoli, con domicilio legale presso la stessa in Napoli via Diaz n.11;
- RUP Ing. Pietro di Napoli, non costituito;

***per l'annullamento***

della nota prefettizia prot. n. 2665/PL/Agg. del 19.10.2009 registrata al protocollo del Comune di Castellammare di Stabia al n. 60814 del 26.10.2009, concernente informativa antimafia; della comunicazione prot. n. 60995 del 27.10.2009 del Comune di avvio del procedimento di revoca della determinazione n. 34 del 18/4/2008 per l'affidamento degli interventi sperimentali nel settore dell'edilizia residenziale sovvenzionata da realizzare nell'ambito dei programmi di recupero urbano denominati "contratti di quartiere" nonché recesso dal relativo contratto; di ogni altro atto connesso e conseguente; nonché per la condanna dell'amministrazione al risarcimento dei danni.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Castellammare di Stabia;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Ministero dell'Interno e U.T.G. - Prefettura di Napoli;

Viste le produzioni delle parti;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 27/01/2010 il dott. Fabio Donadono e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

### FATTO

Con ricorso notificato il 13/6/2008, la Impresa Ricorrente Gennaro Costruzioni proponeva l'impugnativa in epigrafe contro l'interdittiva prefettizia antimafia emanata dal Prefetto di Napoli, nonché contro l'iniziativa assunta dal Comune di Castellammare di Stabia per il recesso del contratto stipulato in data 30/4/2008 concernente la realizzazione interventi sperimentali nel settore dell'edilizia residenziale sovvenzionata.

Le amministrazioni intimate si costituivano in giudizio resistendo alle pretese avverse.

Con ordinanza n. 2755 del 2/12/2009, in esito alla domanda cautelare avanzata dalla società ricorrente, è stata fissata l'udienza di discussione del ricorso.

### DIRITTO

1. L'interdittiva antimafia deriva dalla rilevazione che il direttore tecnico e socio accomandatario della società ricorrente sarebbe gravato dal procedimento penale n. 37035/03 dal quale sarebbero emersi indizi di permeabilità dell'azione imprenditoriale ai voleri della criminalità organizzata, tant'è che, secondo il giudice penale, il medesimo incarnerebbe "il prototipo dell'imprenditore c.d. subordinato, che subisce l'intimidazione camorristica e cambia conseguentemente atteggiamento ottemperando alle prestazioni richieste" (ordinanza GIP dell'8/6/2006); da tale considerazione, alla luce anche delle risultanze investigative riportate nel medesimo provvedimento giudiziario, si è desunta l'inconfutabile condizione di soggezione e quindi di condizionamento nella quale verserebbe la società in quanto avrebbe posto in essere condotte del tutto coerenti con la piena attuazione del controllo economico ed imprenditoriale del territorio da parte di gruppi camorristici

imperanti in zona, suffragando tali comportamenti una prognosi di permeabilità della relativa impresa.

Sull'argomento la società ricorrente deduce:

- difetto di istruttoria in quanto la società ricorrente non sarebbe mai stata sottoposta ad indagini investigative antimafia del tipo previsto dall'art. 10 del d.P.R. n. 252 del 1998;
- contraddittorietà dell'operato del Comune che, in presenza di interdittiva prefettizia, avrebbe dovuto risolvere il contratto, senza comunicazione di avvio del procedimento e senza applicazione del protocollo di legalità;
- vizio del procedimento concernente il prospettato recesso, per il negato accesso alla informativa prefettizia e, quindi, l'impossibilità di contraddire;
- l'esponente della società ricorrente, all'epoca direttore tecnico di altra società, sarebbe parte lesa in un procedimento penale a carico di presunti camorristi per vicende estorsive;
- difetto di motivazione della informativa prefettizia assunta sulla base di atti e presupposti non completi o non aggiornati.

2. Il provvedimento prefettizio impugnato è adottato in applicazione del combinato disposto dell'art. 4 del d. lgs. n. 490 del 1994 e dell'art. 10 del d.P.R. n. 252 del 1998, regolanti la interdittiva antimafia tipica, ostativa alla contrattazione, nel caso di sussistenza di eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi delle società o imprese interessate.

Giova premettere che l'art. 4 del d. lgs. n. 490 del 1994 si colloca nel quadro del sistema normativo emanato per combattere il fenomeno mafioso.

L'esigenza di creare strumenti adeguati per difendere l'ordinamento, le istituzioni e la collettività dall'invasività dell'influenza mafiosa nella società civile, nella vita economica e nelle attività delle pubbliche amministrazioni, ha comportato

L'introduzione, accanto alla repressione penale, di articolate misure di tutela preventiva.

Nella valutazione della legislazione "antimafia" la Corte costituzionale ha, in più occasioni, sottolineato la necessità di salvaguardare beni di primaria e fondamentale importanza per lo Stato, quali l'ordine e la sicurezza pubblica, la libera determinazione degli organi elettivi, nonché il buon andamento e la trasparenza delle amministrazioni pubbliche, contro i pericoli di inquinamento derivanti dalla criminalità organizzata.

A fronte della situazione di emergenza determinata da tale minaccia, è stata riconosciuta la costituzionalità di strumenti anche eccezionali di reazione, in difesa degli interessi dell'intera collettività nazionale, in quanto commisurati alla gravità del pericolo, al rango dei valori tutelati, alle necessità da fronteggiare (cfr., tra le principali, Corte cost., 29/10/1992, n. 407; 19/3/1993, n. 103; 31/3/1994, n. 118; 16/5/1994, n. 184; 11/2/2002, n. 25).

L'inibitoria antimafia costituisce una misura di tutela preventiva, nell'esercizio delle funzioni di polizia e di sicurezza, contro le ingerenze del crimine organizzato nelle attività economiche e nei rapporti con le pubbliche amministrazioni.

In tale quadro, è attribuito all'autorità prefettizia un ampio margine di accertamento e di apprezzamento discrezionale, insindacabile nel merito, nella ricerca e nella valutazione degli elementi da cui poter desumere eventuali connivenze o collegamenti di tipo mafioso.

Inoltre, ai fini dell'adozione di una interdittiva antimafia non si richiede di pervenire al medesimo grado di certezza dei presupposti che può essere assicurato da una decisione assunta in sede giurisdizionale penale e nemmeno dall'applicazione di una misura di prevenzione, essendo all'uopo sufficiente la dimostrazione del mero pericolo del pregiudizio, attraverso la presenza di fatti



sintomatici che rendano concretamente plausibile la sussistenza di un collegamento tra l'impresa e la criminalità organizzata.

In generale, quindi, l'applicazione di misure straordinarie va motivata, con riferimento alla sussistenza di fatti idonei a dimostrare, anche se in via indiziaria e sintomatica, una pericolosità dell'azione invasiva del fenomeno mafioso, attraverso collegamenti o ingerenze che, pur non raggiungendo la soglia dell'illecito penale, comunque si riverberano sull'operatività della pubblica amministrazione o sulla sicurezza pubblica. Tali apprezzamenti, spettanti alla competente autorità amministrativa, sono soggetti al sindacato giurisdizionale del giudice amministrativo, nei limiti ovviamente ammessi dalla cognizione sui vizi di legittimità degli atti amministrativi limitatamente ai casi di manifesta illogicità o travisamento dei fatti, nonché di difetto di motivazione o di istruttoria.

Pertanto il punto nodale della controversia si focalizza sulla congruità degli elementi posti a sostegno della informativa prefettizia.

3. Al riguardo è da rilevare che la misura interdittiva si fonda unicamente sulle risultanze di una ordinanza di custodia cautelare del 2006, per fatti risalenti al 2003-2004, nella quale si fa cenno alla posizione dell'esponente della società oggi ricorrente. Sennonché il soggetto in questione non risulta "gravato" di un procedimento penale, essendo incontrovertibile che il medesimo ha assunto piuttosto la qualità di parte offesa.

Orbene, in base all'art. 2 della legge n. 94 del 2009, gli imprenditori che sono vittima di estorsioni da parte di clan mafiosi possono, a determinate condizioni, essere esclusi dalle gare per l'affidamento di appalti pubblici, se omettono di denunciare i propri estorsori.

Tale circostanza non implica di per sé la sussistenza di un tentativo di infiltrazione mafiosa, né giustifica, in mancanza di ulteriori e concludenti indizi, l'automatica applicazione della misura interdittiva.

Ne consegue che il provvedimento prefettizio impugnato si palesa viziato per difetto di istruttoria e di motivazione, con conseguente illegittimità derivata dagli atti consequenziali adottati rispetto al contratto di appalto comunale.

4. Nonostante l'annullamento degli atti impugnati, la richiesta risarcitoria non può trovare accoglimento, essendo la stessa sguarnita di prova per quanto riguarda la sussistenza dell'elemento della colpevolezza nel comportamento dell'autorità prefettizia, laddove l'amministrazione comunale è sostanzialmente vincolata in presenza di una informativa antimafia ostativa.

5. La delicatezza del giudizio induce a compensare le spese di giudizio, fatto salvo il rimborso del contributo unificato, come per legge.

P.Q.M.

Il Tribunale amministrativo regionale della Campania, sezione prima, in accoglimento per quanto di ragione del ricorso n. 6165/09, annulla gli atti impugnati.

Spese compensate fatto salvo il rimborso a carico della Prefettura di Napoli del contributo unificato.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 27 gennaio 2010 con l'intervento dei Magistrati:

Antonio Guida, Presidente

Fabio Donadono, Consigliere, Estensore

Carlo Dell'Olio, Primo Referendario

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 10/02/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO