

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 03/06/2010

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/29606-legittima-rescissione-contrattuale-per-fornitura-servizio-di-refezione-informativa-antimafia>

Autore: Lazzini Sonia

Legittima rescissione contrattuale per fornitura servizio di refezione-informativa antimafia

*FFGJTM RFSQSSONF CONTRASTIVA FDFR
FCRNJVR SFRVZQD RFFJZONFVNFBRMAJVA
ANTJMAFA.*

Così come esente da censure è, infine, la determinazione di risoluzione del contratto (con escussione della relativa cauzione definitiva) in essere tra il Comune intimato e la società appellante che su tale informativa è stata, in tale quadro, dovutamente basata.

La valutazione discrezionale alla base dell'informativa prefettizia impugnata resiste quindi, alla luce degli elementi acquisiti all'atto della sua adozione, al vaglio di illogicità, irragionevolezza o travisamento dei fatti, unico possibile da parte del giudice, sussistendo i fattori induttivi della non manifesta infondatezza della possibilità di esposizione dei comportamenti e delle scelte della società in questione ad infiltrazioni, sulla scorta degli elementi e conclusioni prospettate dalle forze dell'ordine, a loro volta esenti da siffatte censure.

Il Collegio giudica opportuno richiamare in via preliminare gli indirizzi in materia di informative prefettizie, di cui agli articoli 4 del d.lgs. n. 490 del 1994 e 10, comma 7, del d.P.R. n. 252 del 1998, definiti dalla giurisprudenza per assicurare il delicato equilibrio tra l'osservanza dei principi costituzionali della presunzione di innocenza e della libertà dell' iniziativa economica privata, da un lato, e la conduzione della più efficace azione di contrasto della criminalità organizzata, dall'altro.

Secondo tali indirizzi:

- le informative devono fondarsi su elementi di fatto che, in quanto aventi carattere sintomatico ed indiziante, denotino in senso oggettivo il pericolo di collegamenti tra la società o l'impresa e la criminalità organizzata, da valutarsi sulla base di un esame complessivo degli elementi raccolti non essendo sufficiente la verifica di uno solo di essi (Sez. IV, 15 novembre 2004, n. 7362; Sez. V, 27 maggio 2008, n. 2512);
- si richiede quindi un attendibile "giudizio di possibilità" "secondo la nozione di pericolo" (Sez. VI: 25 dicembre 2008, n. 5780; 11 settembre 2001, n. 4724), per il quale non occorre "che sia provata l'esistenza di tentativi di infiltrazione mafiosa essendo invece sufficiente, secondo un giudizio prognostico latamente discrezionale, ancorché ragionevole e circostanziato, la mera possibilità di interferenze malavitose rivelata da fatti idonei a configurarne il substrato" (Sez. V, 23 giugno 2008, n. 3090; Sez. VI: 12 novembre 2008, n. 5665; 17 marzo 2010, n.1559), con un accertamento, perciò, di grado inferiore e diverso da quello richiesto per l'individuazione di responsabilità penali (Sez. VI, 1 febbraio 2007, n. 413; Sez. IV, n. 7362 del 2004, cit.);
- da ciò i limiti del sindacato giurisdizionale "esercitabile solo nei casi di manifesti vizi di eccesso di potere per illogicità, irragionevolezza e travisamento dei fatti", nel cui ambito è da riscontrare se la valutazione del Prefetto sia sorretta "da uno specifico quadro indiziario, ove 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" (Sez. IV, 29 luglio 2008, n. 3273; Sez. VI, n. 1559 del 2010 cit.);
- non si applica l'art. 7 della legge n. 241 del 1990, con la connessa partecipazione procedimentale, poiché il "carattere spiccatamente cautelare della misura in parola, nella quale sfocia l'accertamento indagatorio in tema di collegamenti con la criminalità organizzata, in uno con i particolari interessi pubblici coinvolti e la connessa riservatezza consentono di ravvisare in re ipsa quelle esigenze di celerità che giustificano l'omissione della comunicazione ai sensi del primo comma del cit. art. 7" (Sez. V, n. 3090 del 2008 cit.; Sez. VI: 23 giugno 2008, n. 3155; 29 febbraio 2008, n. 756; 5 giugno 2006, n.3337);

-è sufficiente, infine, la motivazione per relationem (Sez. VI: n. 3155 del 2008, cit.; n. 4724 del 2001, cit.).

A cura di Sonia LAzzini

Riportiamo qui di seguito la decisione numero 2223 del 21 aprile 2010 pronunciata dal Consiglio di stato

N. 02223/2010 REG.DEC.
N. 07271/2008 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

DECISIONE

Sul ricorso numero di registro generale 7271 del 2008, proposto da Ricorrente Srl - Societa' Italiana Ricorrente, rappresentata e difesa dagli avv. Luigi M. D'Angiolella, Antonio Lamberti, Salvatore Maria Lepre, con domicilio eletto presso Luigi M. D'Angiolella in Roma, via M.Mercati, 51;

contro

Ministero dell'Interno - Ufficio territoriale del Governo- Prefettura di Caserta, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliataria per legge in Roma, via dei Portoghesi, 12; Ministero dell'economia e delle finanze; Comune di Casaluce;

per la riforma

della sentenza del TAR CAMPANIA - NAPOLI: Sezione I n. 06513/2008, resa tra le parti, concernente RESCSSIONE CONTRATTUALE PER FORNITURA SERVIZIO DI REFEZIONE-INFORMATIVA ANTIMAFIA.

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 23 marzo 2010 il consigliere di Stato Maurizio Meschino e uditi per le parti gli avvocati L.M. D'Angiolella e A. Lamberti e l'Avvocato dello Stato Melillo;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. La S.I.R.E.S S.r.l. (Società Italiana Ricorrente) con ricorso n. 4987 del 2007, proposto al TAR per la Campania, ha chiesto l'annullamento della nota della Prefettura di Caserta, prot. 1436/12b. 16/ANT/AREA 1 del 31 luglio 2007, di riscontro alla richiesta di informativa antimafia, con i provvedimenti di indagine in essa richiamati, della determinazione dirigenziale del Comune di Casaluce (CE), n.158 del 4 settembre 2007 (n. gen. 505, prot. n. 8034), di risoluzione contrattuale del servizio di refezione scolastica per gli anni 2006/2008, della nota del medesimo Comune, n. 7759/07 del 21 agosto 2007, richiamata nel suddetto provvedimento n. 158 del 2007, di ogni altro atto connesso, e, con motivi aggiunti, l'annullamento dei medesimi atti già gravati con il ricorso principale.

2. Il TAR con sentenza n. 6513 del 2008, ha respinto il ricorso e i motivi aggiunti. Ha compensato tra le parti le spese del giudizio.

3. Con l'appello in epigrafe è chiesto l'annullamento della sentenza di primo grado, con istanza cautelare di sospensione dell' esecuzione.

L'istanza cautelare è stata respinta con ordinanza 17 ottobre 2008, n. 5506.

4. All'udienza del 23 marzo 2010 la causa è stata trattenuta per la decisione.

DIRITTO

1. Nella sentenza di primo grado, respinte le eccezioni di difetto di giurisdizione del giudice amministrativo e di improcedibilità del ricorso per carenza del contraddittorio, si afferma:

-la determinazione del Comune è vincolata stante l'effetto interdittivo automatico proprio dell'informativa prefettizia di cui all'art. 4 del d.lgs. n. 490 del 1994, né devono applicarsi le regole sulla partecipazione procedimentale, di cui alla legge n. 241 del 1990, come chiarito con giurisprudenza consolidata;

-sono infondate le censure di illegittimità per carenza di istruttoria e di motivazione del provvedimento prefettizio impugnato e degli atti investigativi connessi poiché risulta corretta la valutazione, con essi data, di continuità gestionale e imprenditoriale fra la Società ricorrente e due società (ALFA Sr.l e BETA S.r.l), da cui la prima è nata per filiazione, già colpite da uno sfavorevole provvedimento prefettizio; sono stati rilevati, infatti, obbiettivi elementi di collegamento fra la compagine societaria attuale e i gestori della holding a capo delle due Società citate, sia per significativi legami familiari che per relazioni e cointeressenze fra le tre società, confermati dall'indagine in corso in capo ai loro esponenti per associazione per delinquere finalizzata alla turbativa d'asta (art. 353 c.p.), dovendosi perciò concludere che la valutazione gravata non risulta illogica né irrazionale o arbitraria.

2. Nell'appello si censura la sentenza di primo grado, in quanto:

-a) non ha riconosciuto il difetto di motivazione dei provvedimenti impugnati, pure evidente, poiché basati sui due unici elementi della non provata funzione della RICORRENTE s.r.l. di mera copertura per società già colpite da interdittive e della denuncia per il reato di turbativa d'asta a carico del suo rappresentante legale, sign. P. L.;

-b) il primo elemento è inconsistente, anzitutto, poiché fondato sul rapporto, neppure di parentela ma di affinità, del sign. P.L. con gli esponenti delle dette Società ritenuti a loro volta influenzabili perché parenti di soggetti giudicati non affidabili, costruendosi con ciò una connessione invero assai fragile in quanto indiretta e basata sul solo dato della parentela, trascurando, inoltre, quanto a ALFA S.r.l. (analogamente per BETA s.p.a.), che il soggetto esterno giudicato all'epoca non affidabile è stato poi assolto;

-c) insufficienti sono anche le prove addotte per individuare l'attività del sign. P.L. come di mera copertura della prosecuzione di quella delle due suddette Società, quali il fatto della costituzione della RICORRENTE dopo l'adozione della interdittiva rispetto alla ALFA, con cui si dà valore ad un dato soltanto cronologico, e della partecipazione della RICORRENTE in ATI con BETA s.r.l. ad una gara di appalto nel 2004, non essendo il signor P.L. rappresentante legale della prima né risultando all'epoca alcuna interdittiva per la seconda, mentre è invece evidente e provata la piena e autonoma responsabilità personale del sign. P.L. nell'attività imprenditoriale;

-d) altresì insufficiente è l'elemento della denuncia per turbativa d'asta, avendo la giurisprudenza ribadito che la sola denuncia è inidonea a sostanziare pericoli di collegamento con la criminalità organizzata se non corroborata da un quadro sintomatico e indiziario.

3. La sentenza è inoltre erronea, si soggiunge nell'appello:

-a) per non aver accolto il motivo della mancata partecipazione procedimentale, invece assolutamente necessaria;

-b) per non essersi pronunciata sulle censure:

-di mancata valutazione delle informazioni positive emerse dalle indagini delle forze di Polizia a favore dell'appellante e perciò sulla contraddittorietà della

conclusioni tratte dalla Prefettura nonostante l'acquisizione in atti delle dette informazioni;

-di violazione degli articoli 2, 3, 27, 41 e 97 della Costituzione essendo infine basata l'informativa prefettizia, per quanto detto, su mere congetture, infrangendosi così l'equilibrio tra gli opposti interessi della presunzione di innocenza e della libertà d'impresa, da un lato, e del doveroso contrasto della criminalità organizzata, dall'altro;

-di violazione della circolare ministeriale n. 559 del 1998, che indica con precisione le fonti idonee per fondare l'interdittiva c.d. tipica e prescrive particolare cautela nell'uso delle informazioni di polizia.

4. Le censure sono infondate.

Il Collegio giudica opportuno richiamare in via preliminare gli indirizzi in materia di informative prefettizie, di cui agli articoli 4 del d.lgs. n. 490 del 1994 e 10, comma 7, del d.P.R. n. 252 del 1998, definiti dalla giurisprudenza per assicurare il delicato equilibrio tra l'osservanza dei principi costituzionali della presunzione di innocenza e della libertà dell'iniziativa economica privata, da un lato, e la conduzione della più efficace azione di contrasto della criminalità organizzata, dall'altro.

Secondo tali indirizzi:

-le informative devono fondarsi su elementi di fatto che, in quanto aventi carattere sintomatico ed indiziante, denotino in senso oggettivo il pericolo di collegamenti tra la società o l'impresa e la criminalità organizzata, da valutarsi sulla base di un esame complessivo degli elementi raccolti non essendo sufficiente la verifica di uno solo di essi (Sez. IV, 15 novembre 2004, n. 7362; Sez. V, 27 maggio 2008, n. 2512);

-si richiede quindi un attendibile "giudizio di possibilità" "secondo la nozione di pericolo" (Sez. VI: 25 dicembre 2008, n. 5780; 11 settembre 2001, n. 4724), per il

quale non occorre "che sia provata l'esistenza di tentativi di infiltrazione mafiosa essendo invece sufficiente, secondo un giudizio prognostico latamente discrezionale, ancorché ragionevole e circostanziato, la mera possibilità di interferenze malavitose rivelata da fatti idonei a configurarne il substrato" (Sez. V, 23 giugno 2008, n. 3090; Sez. VI: 12 novembre 2008, n. 5665; 17 marzo 2010, n.1559), con un accertamento, perciò, di grado inferiore e diverso da quello richiesto per l'individuazione di responsabilità penali (Sez. VI, 1 febbraio 2007, n. 413; Sez. IV, n. 7362 del 2004, cit.);

-da ciò i limiti del sindacato giurisdizionale "esercitabile solo nei casi di manifesti vizi di eccesso di potere per illogicità, irragionevolezza e travisamento dei fatti", nel cui ambito è da riscontrare se la valutazione del Prefetto sia sorretta "da uno specifico quadro indiziario, ove 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" (Sez. IV, 29 luglio 2008, n. 3273; Sez. VI, n. 1559 del 2010 cit.);

-non si applica l'art. 7 della legge n. 241 del 1990, con la connessa partecipazione procedimentale, poiché il "carattere spiccatamente cautelare della misura in parola, nella quale sfocia l'accertamento indagatorio in tema di collegamenti con la criminalità organizzata, in uno con i particolari interessi pubblici coinvolti e la connessa riservatezza consentono di ravvisare in re ipsa quelle esigenze di celerità che giustificano l'omissione della comunicazione ai sensi del primo comma del cit. art. 7" (Sez. V, n. 3090 del 2008 cit.; Sez.VI: 23 giugno 2008, n. 3155; 29 febbraio 2008, n. 756; 5 giugno 2006, n.3337);

-è sufficiente, infine, la motivazione per relationem (Sez. VI: n. 3155 del 2008, cit.; n. 4724 del 2001, cit.).

5. Alla luce di ciò devono anzitutto essere respinte le censure riproposte in appello di cui ai precedenti punti 3.a) e 3.b), poiché, da un lato, come visto, non si

applicano nella specie i principi della partecipazione procedimentale, secondo giurisprudenza consolidata da cui non vi è motivo di discostarsi per il caso in esame, e, dall'altro, l'informativa prefettizia impugnata non è basata su informazioni contraddittorie né adottata in violazione dei principi e regole dedotti nelle censure di cui si tratta. Essa infatti scaturisce da un dovuto e ampio approfondimento, poiché adottata dal Prefetto dopo aver sollecitato (nota 1278/12B.16/Ant/Area I del 29.12.2006) "ulteriori e più approfondite indagini" rispetto a quanto già in atti, incluse peraltro note "che hanno fornito talune informazioni da cui non si può escludere in modo certo la sussistenza di infiltrazioni mafiose nelle attività della società in esame"; a tale sollecitazione è seguita l'acquisizione di numerose, ulteriori note e verifiche; tra queste soltanto due asseriscono la mancanza di elementi indizianti ai fini della normativa antimafia, essendo la prima, peraltro, quella della Questura di Caserta del 13.2.2006 cui segue nota, del 7.2.2007, in cui responsabilmente si assume una diversa valutazione sulla base di nuovi elementi acquisiti, per cui rimane di segno diverso la sola nota del G.I.C.O. del 12 marzo successivo, essendo di contenuto neutro a tali fini la nota del Nucleo di Polizia tributaria di Caserta del 29 maggio 2007. Se ne deve concludere che la quasi totalità delle note e verifiche in atti convergono a favore dell'adozione dell'informazione interdittiva impugnata e che questa risulta perciò da una corretta valutazione di sintesi delle segnalazioni acquisite, tali per cui un diverso esito sarebbe stato immotivato e, invero, contraddittorio.

Gli elementi acquisiti sono i seguenti:

-amministratore unico della ALFA s.r.l è la sign.ra M.R.P., sorella di P.P., ritenuto collegato con la criminalità organizzata e di A.P. (affiliato a clan camorristico, assassinato il 30.9.2002); la ALFA s.r.l., ha ceduto alla BETA s.r.l il ramo d'azienda relativo alla gestione dei centri di cottura, dell'avviamento e delle attrezzature, nonché di contratti di appalto e di somministrazione; il suocero della signora

M.R.P. è socio della BETA s.r.l., per cui, in conclusione, le società ALFA e BETA sono controllate dalla signora M.R.P., in prima persona e tramite il suocero e, vista l'intervenuta emanazione di provvedimento interdittivo avverso la ALFA s.r.l., si ritiene la citata cessione di ramo d'azienda un espediente di aggiramento della normativa antimafia; il sign. P.P., imprenditore occulto della "holding" P. è da ritenere lo sia anche della ALFA s.r.l. esistendo comprovati rapporti economici tra le due società; si propone provvedimento interdittivo per ALFA e BETA (accertamenti e verifiche del Gruppo Ispettivo Antimafia (GIA) del 13.2.2004 e dell' 11.3.2005);

- il provvedimento interdittivo sul conto della ALFA Srl è emesso il 16.2.2004; il 18 marzo successivo viene costituita la RICORRENTE s.r.l. fra i soci T.F., M.T. e N.G., che successivamente, il 2.12.2004, cedono le partecipazioni societarie ai sign.ri P.L., amministratore unico e proprietario dei 9/10 del capitale, e P.D'E.; nelle note di Polizia si richiama che il sign. P.L. è coniugato con la nipote della sig.ra M.R.P., a sua volta coniugata con il sign. D.dell' A.O. "reali proprietari della ALFA srl. e della BETA srl, già colpite da provvedimento antimafia" ritenendosi che la nuova società "sia stata costituita ed intestata al nipote L.P. al fine di aggirare la normativa antimafia" (nota 026355/388-6 "p" del 27.12.2006 del Comando provinciale dei Carabinieri di Caserta, confermata con successiva nota 0244278/1-3 "p" del 13.2.07), conclusione quest'ultima su cui concorda la Questura di Caserta (nota 1000/D.P.A./2007/MA del 7.2.2007);

-i signori D.Dell'A.O. "gestore di fatto delle società RICORRENTE. s.r.l, ALFA s.r.l e BETA s.r.l", M.R.P. "gestore di fatto della società RICORRENTE s.r.l. ed amministratore unico della società ALFA s.r.l." e il sign. P.L. "amministratore unico della RICORRENTE s.r.l", sono denunciati, insieme con altri, per associazione per delinquere finalizzata alla turbativa d'asta, abuso d'ufficio aggravato ed astensione dagli incanti, nell'ambito della partecipazione ad una gara

d'appalto tenuta nel 2006 "mediante la società ALFA S.R.L., BETA S.R.L. e RICORRENTE s.r.l." (nota della Questura di Isernia Q2.2/Div. Pol. Ant./07 del 14.7.07);

-le posizioni a fini antimafia della ALFA s.r.l. e della Ricorrente s.r.l. sono state verificate dal G.I.A rispettivamente, il 3.5. ed il 26.7.2007, concludendo per la permanenza, quanto alla prima, "dei motivi che in passato hanno determinato l'emissione di provvedimenti ostativi antimafia" e, per la seconda, richiamate "la cointeressenza degli amministratori e soci delle società BETA srl. ALFA srl e Ricorrente srl" e la sopra citata denuncia per turbativa d'asta proponendo l'emissione di provvedimento interdittivo.

6. Da tutto ciò emerge dunque, in sintesi, che:

-sussiste una oggettiva connessione tra la società Ricorrente e le società ALFA e BETA provata dalla comune partecipazione ad un gara di appalto nel 2006, essendo la ALFA e la BETA già individuate per interdittive antimafia, ed essendovi per tale gara la denuncia per turbativa d'asta a carico di due soggetti legati da vincoli familiari (i sig.ri P.L. e M.R.P.) direttamente responsabili di due delle tre società, essendo la seconda, sorella di un soggetto ritenuto collegato alla criminalità organizzata e sospetto di essere imprenditore occulto della stessa ALFA srl., ed essendo qualificato un terzo soggetto tra i denunciati (il signor D. Dell'A.O.), anch'egli affine, gestore di fatto delle società; connessione tra le società provata altresì tra ALFA e BETA dalla intervenuta cessione di ramo d'azienda dalla prima alla seconda;

-la Ricorrente è stata costituita subito dopo l'adozione della interdittiva antimafia a carico della ALFA e quindi ceduta al sign. P.L. dopo breve tempo.

7. Si tratta di un quadro indiziario che il Collegio giudica rispondente ai criteri di cui al precedente punto 4, poiché composto da più elementi convergenti idonei a fondare il giudizio di possibilità, ovvero di pericolo, dell'infiltrazione, a ragione

della provata connessione della RICORRENTE s.r.l con altre società a loro volta connesse, individuate per interdittive, nel cui ambito si configura anche una ipotesi di concorso di reato, inserendosi in tale contesto i vincoli di affinità e parentela dei soggetti responsabili della gestione di queste società in via formale, o indiziati di esserlo in via sostanziale, emergendo come non irragionevole, nel medesimo contesto, la deduzione che la costituzione della RICORRENTE s.r.l. e l'evoluzione della sua compagine societaria, in quanto svoltesi nella sequenza temporale vista, possano essere avvenute ad elusione della normativa antimafia, come per l'analoga ipotesi relativa alla cessione di ramo d'azienda da ALFA a BETA srl.

Né rileva a tale fine l'assunzione di responsabilità e di rischi di gestione da parte dell'amministratore unico della RICORRENTE potendo un tale elemento coesistere con la presenza di soci occulti o comunque svolgersi in un contesto di pericolo di infiltrazioni.

La valutazione discrezionale alla base dell'informativa prefettizia impugnata resiste quindi, alla luce degli elementi acquisiti all'atto della sua adozione, al vaglio di illogicità, irragionevolezza o travisamento dei fatti, unico possibile da parte del giudice, sussistendo i fattori induttivi della non manifesta infondatezza della possibilità di esposizione dei comportamenti e delle scelte della società in questione ad infiltrazioni, sulla scorta degli elementi e conclusioni prospettate dalle forze dell'ordine, a loro volta esenti da siffatte censure. Così come esente da censure è, infine, la determinazione di risoluzione del contratto in essere tra il Comune intimato e la società appellante che su tale informativa è stata, in tale quadro, dovutamente basata.

8. Per quanto considerato l'appello è infondato e deve essere perciò respinto.

Sussistono giusti motivi per compensare tra le parti le spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione sesta, respinge l'appello in epigrafe.

Compensa tra le parti le spese del giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 23 marzo 2010 con l'intervento dei Signori:

Claudio Varrone, Presidente

Domenico Cafini, Consigliere

Maurizio Meschino, Consigliere, Estensore

Bruno Rosario Polito, Consigliere

Claudio Contessa, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Il Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 21/04/2010

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

Il Dirigente della Sezione