



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 Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 8230 del 2017, proposto da -OMISSIS-, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Gaetano Carmelo Tafuri, con domicilio eletto presso lo studio Letizia Greco in Roma, via Antonio Sogliano 4;

contro

Ministero dell'Interno, Ufficio Territoriale del Governo Milano, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Quarta) n. -OMISSIS-, resa tra le parti

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ministero dell'Interno e di Ufficio Territoriale del Governo Milano;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 maggio 2018 il Cons. Umberto Realfonzo e uditi per le parti gli avvocati Letizia Greco su delega di Gaetano Carmelo Tafuri e l'Avvocato dello Stato Mario Antonio Scino;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con il presente gravame il -OMISSIS-Cooperative ricorrente in liquidazione impugna la sentenza con cui è stato respinto il suo ricorso diretto all'annullamento:

-- dell'informativa interdittiva antimafia della Prefettura di Milano, prot. n. -OMISSIS- del 19 Dicembre 2016, comunicata con prot.n° -OMISSIS- di pari data, che conferma e ribadisce le precedenti interdittive in essere del 14/22 aprile 2014, -- di tutti gli atti del procedimento, comprese le relazioni: della Questura di Milano, prot.n°-OMISSIS-del 7 Agosto ed prot.n° -OMISSIS-del 28 Ottobre 2015; dei Carabinieri di Monza, prot.n° -OMISSIS-” del 7 Settembre 2015; della Guardia di Finanza, Nucleo di Polizia Tributaria, di Milano prot.n° -OMISSIS- datata 9 Novembre 2015; del Comando Provinciale dei Carabinieri di Milano, prot.n° -OMISSIS-” del 6 Agosto ed prot.n° -OMISSIS- del 30 Novembre 2015; -della D.I.A. di Milano, prot.n° -OMISSIS- datata 17 Dicembre 2015; di tutti i provvedimenti presupposti, consequenziali e connessi.

Dopo una diffusa ricostruzione delle vicende, l'appellante ricorda come, in esito all'interdittiva, il -OMISSIS-sia stato posto in liquidazione volontaria dall'assemblea dei soci, a causa del prosciugamento delle proprie fonti di reddito; ma ciò non toglie che sia venuto meno l'interesse morale e risarcitorio alla definizione del giudizio.

Il gravame è affidato alla denuncia di due rubriche di gravame concernenti:

1. in via principale, con un'articolata doglianza, ripartita in otto punti, si denuncia l'error in iudicando per violazione del d.lgs. 06.09.2011 n. 159, del d.lgs. 12.04.2006 n. 163, del d.lgs. 8.6.2001 n. 231 e delle Circolari del Ministero dell'Interno del

8.02.2013 ed 19.04.2013; violazione degli artt. 13, 41 e 45 della Costituzione; violazione dei principi di buon andamento, trasparenza, correttezza e ragionevolezza ex art. 97 della Costituzione; eccesso e sviamento di potere, carenza d'istruttoria, illogicità e travisamento; disparità di trattamento; difetto di motivazione ed illegittimità derivata.

2. in via subordinata, una rubrica di gravame, a sua volta preceduta da una intestazione ripartita in sei analoghi punti, relativa all'error in iudicando per violazione del d.lgs. 06.09.2011 n. 159 e dell'art. 32 del d.l. n. 90/2014.

Si è costituita in giudizio l'Avvocatura dello Stato depositando gli atti del procedimento ed una analitica e puntuale memoria con cui ha concluso per il rigetto dell'appello.

Con le proprie memorie del 23 gennaio e del 10 marzo 2018 l'appellante ha richiamato le proprie argomentazioni ed insistito nelle proprie conclusioni.

Chiamata all'udienza pubblica di discussione il ricorso è stato ritenuto in decisione dal collegio.

DIRITTO

1.§. Si deve preliminarmente annotare che, con il presente gravame diretto avverso la sentenza che respinge una domanda di riesame di una precedente interdittiva, il - OMISSIS-riproduce le medesime argomentazioni sostanziali che sono già state integralmente affrontate, e disattese, più volte dalle pronunce di questa Sezione (cfr. sentenza 5 ottobre 2016 n. 4121, e nn. 387-388 del 22 gennaio 2018), alle cui motivazioni qui si fa dunque direttamente riferimento.

Al riguardo si deve tuttavia anche osservare che la giurisprudenza ha costantemente evidenziato (cfr., ex plurimis, Cons. St., sez. VI, 30 dicembre 2011, n. 7002; Cons. St., sez. III, 22 gennaio 2012, n. 292; Cons. St., sez. V, 1° ottobre 2015, n. 4602) che, col decorso dell'anno, la misura interdittiva che rileva il pericolo di condizionamento mafioso non perde efficacia.

Il «venir meno delle circostanze rilevanti» di cui all'art. 91, comma 5, del d. lgs. n. 159 del 2011, non dipende peraltro dal mero trascorrere del tempo, in sé, ma dal sopraggiungere di obiettivi elementi diversi o contrari che ne facciano venir meno la portata sintomatica (o perché ne controbilanciano, smentiscono e in ogni caso superano la valenza sintomatica o perché ne rendono remoto, e certamente non più attuale, il pericolo).

Sul piano letterale, la clausola *rebus sic stantibus* prevista dall'art. 86, comma 2, del d. lgs. n. 159 del 2011 (ad es. in relazione ai casi di modificazioni degli assetti societari e gestionali dell'impresa, in ipotesi capaci di modificare la valutazione alla base dell'informativa emessa dalla Prefettura) comporta che in caso di sopravvenienza di fatti favorevoli all'imprenditore l'Amministrazione verifichi nuovamente se persistano ragioni di sicurezza e di ordine pubblico tali da prevalere sull'iniziativa e sulla libertà di impresa del soggetto inciso.

In tale direzione si deve tuttavia annotare che, in caso di ripetute, defatiganti e strumentali reiterazioni di domande dirette ad ottenere un provvedimento di ritiro o di revoca di un'interdittiva in corso di validità, collegate alla affermata rilevanza di sopravvenienze e fatti nuovi asseriti come favorevoli al soggetto inciso, l'Amministrazione può limitarsi:

-- a verificare se la domanda sia accompagnata da un fatto realmente nuovo, perché sopravvenuto ovvero non conosciuto, che possa essere ritenuto effettivamente incidente sulla fattispecie (es. effettiva cessione dell'impresa a soggetto del tutto estraneo al rischio di condizionamento o infiltrazione da parte della delinquenza organizzata);

-- a valutare quindi se possano ritenersi venute meno quelle ragioni di sicurezza e di ordine pubblico in precedenza ritenute prevalenti sull'iniziativa e sulla libertà di impresa del soggetto inciso.

In caso di risposta negativa, l'Autorità può semplicemente limitarsi a prendere atto della inesistenza di profili nuovi e, di conseguenza, far luogo ad un atto di natura meramente confermativa; ciò a maggior ragione in presenza di sentenze di conferma della legittimità dei precedenti provvedimenti prefettizi originari.

Nel merito, come si diceva, l'appello è comunque infondato.

2.§.1. In via principale, con una prima articolata doglianza di carattere sostanziale, la ricorrente, riprendendo a più riprese le medesime argomentazioni, assume in sostanza l'erroneità della decisione affermando che il Tar non avrebbe considerato la circostanza fondamentale per cui l'informativa antimafia iniziale del 14/22 aprile 2014 si sarebbe basata esclusivamente sulle imputazioni trascritte dell'ordinanza cautelare del GIP, e dal compendio che era stato redatto della Dia di Milano, ma che sarebbero state tutte collegate ad un unico ed isolato evento: nella procedura svoltasi nel 2012 presso l'Asl di Caserta, un noto esponente dei clan camorristici-OMISSIS- fu ritenuto gestore di fatto del -OMISSIS--- ai sensi dell'articolo 84, comma quattro e dell'articolo 91, comma 5 del d.lgs. N. 159 cit. – unitamente a-OMISSIS- (che nel 2012 era dipendente di una delle imprese consorziate, e nel 2013 fu poi assunto dal -OMISSIS-), il quale tuttavia non fu mai iscritto nel registro degli indagati ai sensi dell'art. 5 del d.lgs. n. 230/2001.

Tuttavia tale impostazione sarebbe poi stata smentita dalla sentenza del Tribunale di Napoli che avrebbe inquadrato l'episodio come un tentativo isolato di turbativa d'asta, basato sulla circostanza per cui l'imprenditore locale, ritenuto vicino alla camorra, avrebbe mostrato interesse per l'appalto dell'Asl (che in parte già deteneva), e che: a) nessun dipendente dell'impresa aveva inteso contattare o conosceva l'indole dei mafiosi contattati; b) nessuno di loro era stato condannato per reati di mafia; c) il tentativo non andò a buon fine perché la gara fu persa; d)-OMISSIS-non era gestore di fatto o comunque socio occulto del -OMISSIS-, ed

avrebbe avuto un semplice contatto con il -OMISSIS-a cui era stato “offerto un sostegno” per la gara in cambio di futuri subappalti.

Per effetto della sentenza che aveva fatto venir meno l'ipotesi accusatoria, era stato escluso il pericolo di infiltrazioni mafiose, per cui anche l'interdittiva basata sul medesimo episodio avrebbe dovuto essere caducata. Ogni indizio avrebbe confermato l'integrità e l'immunità dell'impresa rispetto ad una qualche relazione mafiosa, che comunque non sarebbe mai stata né consapevole e né strutturale, come avrebbe dimostrato la successiva dissociazione, con il mutamento sia degli organi di gestione e sia di tutti gli esponenti comunque coinvolti dalle accuse di mafia, anche se assolti.

Al riguardo l'appellante invoca l'indirizzo dei Tar in base alle quali le motivazioni dell'interdittiva devono essere specifiche, non devono basarsi su meri sospetti, e vi sarebbe un dovere di riesame qualora intervengano nuove circostanze, quali la diversa qualificazione di reati.

In presenza di un fatto nuovo il prefetto avrebbe dunque dovuto disporre, ai sensi dell'articolo 32 del d.l. n. 90/2014, la rinnovazione degli organi societari o misure di sostegno del consorzio.

Perciò erroneamente il Tar si sarebbe fermato allo schema iniziale, senza tener conto del fatto che la successiva sentenza penale del giudice napoletano, aveva accertato un interessamento delle organizzazioni criminali per l'aggiudicazione in favore della ricorrente, che secondo i canoni dell'attualità comunque da sola non era in grado di giustificare una misura restrittiva appunto per la sua natura occasionale.

Per cui, quantomeno a decorrere dal 8 luglio 2014, anche il principio “più probabile che non” portava a dover escludere una qualunque infezione mafiosa permanente del -OMISSIS- a cagione di un unico, isolato episodio.

Invece l'interdittiva prefettizia si sarebbe rivelata indefinita e basata su un preconcetto del “*semel reus semper reus*”. La Prefettura di Milano sarebbe stata

superficiale e avrebbe violato i predetti principi stabiliti agli articoli 88 e 92 del codice antimafia; e degli artt. 2 e 3 delle Circolari del 19 aprile ed 8 febbraio 2013.

Pertanto la misura interdittiva se non era ancora scaduta ai sensi dell'articolo 86, D.lgs. n. 159, comunque non era più attuale.

Il provvedimento di conferma dell'interdittiva, senza spendere una approfondita motivazione sulla persona dei nuovi amministratori esterni ed “a forte personalità”, aveva comunque ritenuto inidonee tali modifiche.

Il motivo va complessivamente respinto.

2.§.2. Sotto un primo profilo si osserva che, come peraltro già sottolineato nella presente vicenda dalla Sezione in sede cautelare (cfr. Sezione terza ordinanza n. - OMISIS-) , l'esistenza di collegamenti del -OMISIS-con la delinquenza organizzata erano stati comunque confermati anche dalla sentenza del tribunale di Napoli che pur avendo giudicato erronea l'indicazione del signor-OMISIS- e dei suoi figli come “gestori di fatto” del -OMISIS-appellante, ha confermato l'esistenza di collegamenti dell'impresa con la criminalità organizzata.

Pertanto, secondo l'ormai consolidato criterio del “più probabile che non” -- cioè da una regola di giudizio che ben può essere integrata da dati di comune esperienza evincibili dall'osservazione dei fenomeni sociali, quale è, anzitutto, anche quello mafioso (così a partire da: Consiglio di Stato, Sez. III 9 maggio 2016, n. 1743) -- nel caso in esame i singoli elementi, valutati unitariamente nel loro complessivo valore oggettivo, storico, e sintomatico -- legittimamente sono stati giudicati dal TAR rivelatori di un rischio concreto di condizionamento dell'impresa da parte della criminalità organizzata (Cfr. Cons. Stato, sez. III, 2 agosto 2016, n. 3505; id., 29 settembre 2016, n. 4030).

Infatti, contrariamente a quanto vorrebbe l'appellante, anche dalla predetta sentenza del Tribunale di Napoli n.6479/2014, emergono elementi significativi a supporto dell'interdittiva.

Ed in particolare, relativamente alle predette vicende, afferma che “... *pacifica è la sussistenza del clan -OMISSIS-così come quello dei -OMISSIS-, si ripete, entrambi appartengono al notorio giuridico (cfr. in ogni caso anche sentenze in atti)...* “ e che le intercettazioni e le dichiarazioni dei collaboratori di giustizia consentono “... *di affermare che -OMISSIS- è un imprenditore sponsorizzato dal clan -OMISSIS-e da tal sodalizio utilizzato per raggiungere l'obiettivo della infiltrazione camorristica negli appalti pubblici. Favorire le sue imprese significa favorire il medesimo clan -OMISSIS-, consentendone coscientemente la infiltrazione negli appalti pubblici: l'aggiudicazione degli stessi, si è visto, avviene non già in base al rispetto delle normative vigenti, ma sulla base di logiche e scelte elaborate all'interno dei sodalizi operanti sul territorio*” (sent. 6479/2914 cit.).

Il collegamento era comunque emerso in occasione della gara persa all'ASL Caserta ed a tale riguardo è irrilevante la circostanza per cui il presidente della commissione di gara che era “... *a favore inizialmente della -OMISSIS-...*”, aveva poi ritenuto di “.. *invertire la rotta e determinare la vittoria di altra ditta sponsorizzata da altro sodalizio criminoso ...*” era “... *assolutamente consapevole della partecipazione del -OMISSIS-(in concorso con i figli) alla gara attraverso la mediazione della ditta di Milano (la -OMISSIS-) e sa anche che il -OMISSIS-è spalleggiato dai -OMISSIS-(dato notorio giuridico) ...*” (sent. 6479/2914 cit.).

Inoltre il tentativo dell'appellante di sminuire la vicenda ad un singolo contatto si scontra con la realtà fattuale. Come ha esattamente infatti rilevato il Primo Giudice il signor--OMISSIS-, sul quale pende comunque un procedimento per il reato di cui all'art. 416 bis c.p. (per il quale era all'epoca detenuto) in un'intercettazione fa riferimento all'indirizzo esatto, con il n. civico, della sede del Consorzio. In questo quadro, “...molteplici sono stati i contatti pre, durante e post gara tra il -OMISSIS-e -OMISSIS-ed i suoi figli. Più volte lo stesso -OMISSIS-ha accompagnato il -OMISSIS-anche negli uffici del -OMISSIS-: in nessun dialogo captato però, emerge la sua consapevolezza di agevolare il clan -OMISSIS-...certamente il -OMISSIS-voleva utilizzare il -OMISSIS-per ottenere l'aggiudicazione della gara e certamente

quest'ultimo agiva anche nell'interesse del clan -OMISSIS-(consentendone coscientemente la infiltrazione negli spalti pubblici): non c'è prova, però, per ritenere che il -OMISSIS-fosse a conoscenza dei legami di -OMISSIS-con il sodalizio de quo e- secondo step- che avvantaggiare -OMISSIS--OMISSIS-, significasse agevolare il clan stesso” (sempre la sent. 6479/2914 cit.).

Al riguardo da un lato è irrilevante la circostanza per cui, nei riguardi del rappresentante in zona del -OMISSIS-sarebbe mancata la prova della conoscenza circa la vicinanza dei suoi contatti e delle sue frequentazioni in quanto il tentativo di infiltrazione mafiosa è una circostanza che può sussistere, anche al di là della volontà e della consapevolezza dei singoli (Cfr. Cons. Stato, sez. III, 31 agosto 2016, n. 3754).

Alla base dell'informativa non vi è stata una serie di preconcetti, perché anche la sentenza penale ha rilevato che l'esclusione dell'aggravante di cui all'art. 7 della L.203/1991 per alcuni imputati, ma non per tutti, non esclude affatto il rischio di infiltrazione criminale

2.§.3. Sotto altro profilo si deve poi osservare che la pretesa sostituzione degli organi di cui all'art. 86, comma 2, del d.lgs. n. 159/2011, appare di carattere meramente formale e non sembra che incida sostanzialmente sulla gestione.

Come risulta infatti dalla nota della Dia di Milano del 17 dicembre 2015:

-- il commissario della liquidazione volontaria -OMISSIS-era il precedente Presidente del Consiglio di Amministrazione del -OMISSIS-nonché rappresentante legale pro tempore della società;

-- il Presidente del collegio sindacale -OMISSIS-era stato coinvolto in un processo penale per riciclaggio che aveva interessato strutture contigue alla malavita organizzata.

-- il presidente del collegio sindacale era stato condannato per reati contro la salute pubblica degli alimenti mentre un altro componente annoverava condanne per furto in concorso, ricettazione detenzione illecita e spaccio di sostanze stupefacenti;

-- il sindaco della società in parola-OMISSIS-era stato segnalato per violazione di norme edilizie, abuso di ufficio, deturpazione e distruzione di bellezze naturali.

Come la Sezione ha avuto modo di sottolineare più volte in linea di principio, gli elementi indizianti che erano stati posti a fondamento di un'informativa interdittiva, permangono inalterati fino al sopraggiungere elementi di fatti diversi ed ulteriori rispetto alla precedente valutazione circa la presenza di tentativi siffatti, che siano idonei ad evidenziare il venir meno della situazione di pericolo (Cfr. Cons. Stato, sez. V, 21 agosto 2017, n. 4053).

L'amministrazione è perciò tenuta ad emettere un'informativa liberatoria nei confronti dell'impresa solo se sopraggiungano circostanze realmente nuove, che siano cioè capaci di smentire o, comunque, di superare gli elementi che hanno giustificato l'emissione del provvedimento interdittivo.

Nel caso di specie, le modifiche che sono state apportate alla compagine sociale non appaiono per nulla in grado di mutare in senso proprio gli assetti degli organi sociali, perché non si è trattato di un reale mutamento dei vertici aziendali.

Un semplice scambio dei ruoli dei medesimi soggetti non era in grado di mutare il giudizio complessivo posto a base dell'interdittiva antimafia, che è stata esattamente ritenuta legittima dal TAR.

In sostanza, non essendoci stata alcuna reale estromissione, nemmeno formale, della precedente gestione della società, non c'era la necessità per l'Amministrazione di alcuna ulteriore e particolare motivazione della mancata revoca. Trattandosi di un semplice tentativo di aggiramento della precedente informativa, la nuova situazione non era in grado di elidere la presunzione iuris et de iure del rischio di infiltrazione mafiosa (Cfr. Cons. Stato, sez. III, 10 gennaio 2013, n. 96).

Solo una effettiva cessione della proprietà a soggetti realmente terzi avrebbe potuto costituire una reale cesura tra la vecchia e la nuova gestione in grado di sovvertire il giudizio d'influenza mafiosa a carico dell'impresa (cfr. Consiglio Stato, sez. III, 23 ottobre 2017 n. 4880)

In definitiva esattamente è stato ritenuto che l'attività dell'impresa appellante restava comunque ancora condizionata da contatti e legami con la delinquenza organizzata. Anche tale profilo va dunque respinto.

3.§. In via subordinata si lamenta che il Tar non avrebbe affatto motivato sulla censura con cui si deduceva la mancata valutazione dell'impatto occupazionale, del costo provocati dalla misura di quell'articolo 92 comma 2-bis e non avrebbe verificato l'esistenza dei presupposti per l'applicazione delle misure di cui all'articolo 32 comma 10 del D. Lgs. 159 cit. .

Tale adempimento sarebbe obbligatorio mentre nel caso di specie non vi sarebbe stata né istruttoria e né determinazione sul punto, malgrado fossero a tale momento sussistenti tutte le condizioni necessarie per l'interesse pubblico in quanto: a) il personale amministrativo è stato licenziato; b) le migliaia di addetti agli appalti facchinaggio e sociosanitari sono stati licenziati; c) i servizi sociosanitari di sanificazione avrebbero avuto un carattere essenziale; d) si sarebbero salvaguardati i bilanci pubblici conseguenti ai maggiori oneri per lo scorrimento delle graduatorie alla riedizione del legale.

L'assunto non può essere condiviso.

Ai sensi dell'art. 32 del d.l. n. 90 del 2014 (conv. in L. n. 114/2014), il potere del Prefetto di ordinare la straordinaria, temporanea, gestione dell'impresa appaltatrice, non costituisce un obbligo ma una facoltà ampiamente discrezionale che è funzionalmente collegata alla necessaria valutazione di interessi pubblici generali connessi con il contratto.

L'autorità deve cioè valutare se sussiste l'urgente necessità di assicurare il completamento dell'esecuzione del contratto, ovvero la sua prosecuzione, al precipuo fine di garantire la continuità di funzioni e servizi indifferibili per la tutela di diritti fondamentali, nonché per la salvaguardia dei livelli occupazionali o dell'integrità dei bilanci pubblici, ancorché ricorrano i presupposti di cui all'art. 94 comma 3, d.lgs. 16 settembre 2011, n. 159 (cfr. Consiglio di Stato sez. III 28 aprile 2016 n. 1630).

La norma in questione è cioè volta ad evitare che vicende connesse con indagini penali o interdittive possano impedire o rallentare la conclusione delle opere e favorire indebiti profitti (cfr. Consiglio di Stato sez. V 27 luglio 2016 n. 3400; Cons. giust. amm. Sicilia 17 giugno 2016 n. 180)

Nel caso in esame non si ravvisava alcuna delle predette necessità di assicurare l'assolvimento degli interessi pubblici, e non erano sussistenti tutti i presupposti previsti dalla legge.

Anche tale motivo è infondato.

4.§. In definitiva la sentenza qui impugnata è dunque il frutto di un compiuto e sereno esame delle circostanze allegare dall'Amministrazione.

L'appello è dunque complessivamente infondato e deve essere respinto.

Le spese, secondo le regole generali, seguono la soccombenza, e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando:

1. Respinge l'appello in epigrafe;
2. Condanna il -OMISSIS-appellante al pagamento delle spese che vengono liquidate in euro € 4.000,00 in favore della Difesa Erariale.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'art. 52, comma 1 D. Lgs. 30 giugno 2003 n. 196, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare le parti interessate.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 10 maggio 2018 con l'intervento dei magistrati:

Franco Frattini, Presidente

Umberto Realfonzo, Consigliere, Estensore

Stefania Santoleri, Consigliere

Giulia Ferrari, Consigliere

Raffaello Sestini, Consigliere

L'ESTENSORE
Umberto Realfonzo

IL PRESIDENTE
Franco Frattini

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.