

CT 35072-18

Avv.Pluchino

AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO
CONSIGLIO DI STATO IN SEDE GIURISDIZIONALE

RG 7812-18 udienza 21.03.2019

MEMORIA

Per il Ministero dell'Interno (CF 80014130928), in persona del Ministro p.t., la **Prefettura - Ufficio Territoriale del Governo di Caserta** (CF 80002190611) in persona del Prefetto p.t., **il Ministero della Difesa** (CF 80425650589), in persona del Ministro legale rappresentante p.t., **il Ministero dell'Economia e delle Finanze** (CF 80207790587), in persona del Ministro p.t., rappresentati e difesi per mandato ex lege dall'Avvocatura Generale dello Stato (C.F.80224030587) presso i cui uffici in Roma alla via dei Portoghesi 12 sono domiciliati *ope legis*, per il ricevimento degli atti, FAX 06/96514000 e PEC ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it

appellanti

contro

Termotetti s.a.s., ora NOVA ECOLOGY SRL (C.F. e P. IVA 02696170618), in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'Avv. Luigi Maria D'Angiolella ed Eleonora Marzano ed elettivamente domiciliata presso lo Studio Legale Abbamonte/D'Angiolella in Napoli (80122), al Viale Antonio Gramsci n.16

appellata

e nei confronti di

Comune di Piedimonte Matese (Ce), in persona del Sindaco legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'Avv. Renato Labriola ed elettivamente domiciliato presso lo Studio Legale dell'Avv. Francesco Landolfi in Napoli (80133), alla via Guglielmo Melisurgo n.4

appellata

avverso

la sentenza del TAR della Campania - Napoli n. 4635/2018, resa all'esito dei giudizi riuniti RG 405/18 e 1128/18, pubblicata l'11.07.2018, non notificata.

Nel richiamare quanto dedotto nei precedenti scritti difensivi si osserva quanto segue.

La sentenza impugnata è illegittima, in quanto fondata su una erronea e superficiale valutazione dei fatti e degli elementi acquisiti e su una erronea interpretazione del quadro normativo di riferimento, per le considerazioni che di seguito si espongono.

Giova premettere una ricostruzione dei fatti.

La società Termotetti s.a.s., tramite il proprio amministratore, formulava in data 13.10.2016 istanza di rinnovo dell'iscrizione nell'elenco dei fornitori, prestatori di servizi ed esecutori di lavori non soggetti a rischio di inquinamento mafioso (*white list*), tenuto dalla Prefettura di Caserta.

In ragione delle risultanze istruttorie, con nota prot. n. 0079698 del 17.10.2017, la Prefettura di Caserta comunicava alla società ricorrente il preavviso di rigetto dell'istanza ex art. 10 bis della L. 241/1990.

L'Amministrazione, tenendo conto delle osservazioni fatte pervenire dalla TERMOTETTI s.a.s., affermava che “*non sono state rilevate tali da modificare il quadro indiziario emerso*”, e quindi le riteneva non sufficienti al fine di evitare l'emanazione del provvedimento di rigetto della succitata istanza di rinnovo dell'iscrizione nelle *White list*.

Pertanto, a seguito delle informazioni e del parere acquisito, con provvedimento prot. n. n. 0006332 del 22.01.2018, la Prefettura di Caserta rigettava l'istanza di rinnovo dell'iscrizione nelle *White list* provinciali formulata dalla società ricorrente. Si richiama il relativo decreto prefettizio comprensivo di tutte le informazioni fatte pervenire dalle forze di polizia, indicati nel citato decreto **(documentazione già depositata dall'Amministrazione in ottemperanza all'ordinanza n. 400/2018)**.

Come è noto, il conseguimento dell'iscrizione nelle *white lists*, è subordinato dall'art. 1, comma 52 della legge n. 190/2012 alla preventiva verifica da parte della Prefettura della circostanza che gli operatori economici richiedenti siano in possesso degli stessi requisiti prescritti per il rilascio dell'informazione antimafia liberatoria, e cioè:

- a) assenza delle cause di decadenza, sospensione e di divieto elencate dall'art. 67 del D.Lgs. n. 159/2011;

- b) assenza di tentativi di infiltrazioni mafiose, desunte dal ventaglio di fattispecie elencate dall'art. 84 comma 4 e dall'art 91 comma 6 del medesimo D.Lgs. n. 159/2011.

Si rende opportuno ribadire anche in questa sede che tutte le informazioni fornite dalle Forze di Polizia, a seguito della conclusione della fase istruttoria e degli approfondimenti sono state sottoposte all'esame del Gruppo Ispettivo Antimafia che, nel verbale redatto in data 24.11.2017, tenuto conto dei precedenti verbali stilati in data 13.10.2017 e 29.09.2017, dopo aver esaminato, congiuntamente, le risultanze scaturite dalla nota n. 0544650/2017 del 16.11.2017 del Nucleo Polizia Tributaria della Guardia di Finanza di Caserta nonché gli elementi rappresentati dalla società nelle osservazioni fornite ai sensi dell'art. 10 della Legge 241/1990, ha ritenuto di confermare il diniego di iscrizione della società nelle *white list*.

Occorre preliminarmente sottolineare che dall'analisi dell'art. 91 del D.Lgs. n. 159/2011, che disciplina l'interdittiva antimafia, è facilmente desumibile che vi sia una sostanziale equipollenza degli elementi presi in considerazione dal Prefetto ai fini dell'accoglimento o del rigetto dell'istanza di iscrizione nelle *white lists* ai presupposti per l'adozione dell'informativa interdittiva antimafia. Pertanto, le pronunce giurisprudenziali, anche se talvolta concernenti i presupposti per l'adozione della misura interdittiva antimafia, sono pienamente estensibili ai presupposti per l'emanazione del provvedimento di diniego di rinnovo dell'iscrizione nelle *white list*.

Orbene, si precisa che il provvedimento di rigetto è stato emesso dall' UTG alla luce delle seguenti considerazioni, che il TAR adito non ha tenuto nella dovuta considerazione, negandone di fatto la rilevanza.

Gli elementi preponderanti posti a base del provvedimenti di diniego in argomento si possono sintetizzare nel fatto che i soci accomandante ed accomandatario, Luigi Imperadore e Antonella Tedesco, sono stati destinatari di una O.C.C.C., da parte del Nucleo Polizia Tributaria della Guardia di Finanza di Caserta, per i reati aggravati ed in concorso di associazione per delinquere (art. 416 , co. 1 c.p.), corruzione per un atto contrario ai doveri di ufficio (art. 319 c.p), turbata libertà degli incanti (art.353 c.p.) e truffa (art. 640 c.p).

Al riguardo, va aggiunto che il suddetto Imperadore ha intrattenuto rapporti sia economici che di altro tipo con Francesco Iavazzi, legale rappresentante della "IMPRESUD SRL", colpita da interdittiva emanata dalla medesima Prefettura con provvedimento n.45683 del 13/08/2015, confermato sia dal TAR CAMPANIA,

con sentenza n. 210/2016 che dal Consiglio di Stato con sentenza n.670/2017. Nello specifico, costoro si accordavano affinché la IMPRESUD S.R.L. non partecipasse direttamente alle gare d'appalto ma fornisse alla TERMOTETTI S.A.S., allora di Tedesco Antonella and C., mezzi e requisiti economico-finanziari per partecipare alle procedure di aggiudicazione del servizio di igiene urbana del Comune di Piedimonte Matese, con data di aggiudicazione il 24.12.2014. Inoltre, si rendevano responsabili del reato di turbata libertà degli incanti in relazione alla gara per l'affidamento del servizio di igiene urbana del Comune di Casagiove, pari ad € 7.689.880,30 , per una durata di 5 anni, che veniva aggiudicata alla TERMOTETTI S.A.S. in questione.

Appare dirimente rappresentare che con provvedimento n. 1974/17 in data 12/04/2017, emesso dal Tribunale di Napoli, X Sez. Collegio B, il predetto Imperadore è stato sottoposto alla misura degli arresti domiciliari per il reato di cui all'art. 353 bis c.p., a seguito della decisione della Corte di Cassazione che, con sent. N. 131431 del 16/02/2017 ha annullato l'ordinanza del Tribunale del Riesame di Napoli del 03/10/2016 che aveva disconosciuto la sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza. Infatti detto **Tribunale**, pronunciandosi nuovamente sul punto, ha **riconosciuto la sussistenza del requisito della gravità indiziaria in capo al predetto indagato, essendo ancora permanenti le esigenze cautelari, applicando nei suoi confronti il citato provvedimento restrittivo.**

Va evidenziato, infine, che i citati Imperadore e Tedesco, sono stati rinviati a giudizio in data 28/09/2017 per i reati a loro ascritti, unitamente ad altri soggetti, nell'ambito del p.p. 7351/16/ RGNR incardinato dalla Procura della Repubblica, presso il Tribunale di Santa Maria C.V.

Il TAR, pur richiamando tali gravi elementi nella sentenza impugnata, ha ritenuto fondato il motivo di ricorso con cui la società ha lamentato che la Prefettura non avrebbe effettuato alcuna indagine sulla nuova compagine societaria, in quanto *“nessun elemento è stato valutato e fornito in relazione alla nuova compagine societaria in cui, pur ricorrendo il cognome Tedesco (con riguardo ai soci accomandanti), non è stata articolata alcuna motivazione in ordine agli eventuali legami familiari sussistenti tra i componenti la vecchia compagine societaria e la nuova e/o all'eventuale carattere fittizio della nuova intestazione delle partecipazioni societarie. Inoltre, il provvedimento impugnato non palesa l'eventuale esistenza di legami familiari sussistenti tra Angelo Di Chello e la vecchia compagine societaria”*.

Contrariamente a quanto asserito dalla società ricorrente va detto che, ormai per consolidata giurisprudenza, l'attualità degli elementi ritenuti indicativi nel periodo

di infiltrazione mafiosa permane fino all'intervento di fatti nuovi, ulteriori rispetto ad una precedente valutazione di presenza di tentativi che evidenzino il venir meno della situazione di pericolo (*ex multis: TAR Campania sent. 16884/2010*). All'uopo, è opportuno sottolineare che per la natura stessa degli intrecci del fenomeno mafioso, soprattutto nel contesto geografico, particolarmente difficile in cui opera la società, il semplice decorso del tempo non assume un ruolo rilevante e determinante per eliminare ogni possibile collegamento con ambienti malavitosi. In relazione alla doglianza che la Prefettura, non avrebbe tenuto conto che la società ha immediatamente allontanato i predetti Imperadore e Tedesco, non può non ribadirsi che tale estromissione, avvenuta solo dopo l'emissione dell'O.C.C.C. potrebbe configurarsi come una strategia per aggirare la normativa antimafia, considerato che il condizionamento delle scelte imprenditoriali può concretizzarsi indipendentemente dalla presenza, partecipazioni sociali e/o ruoli organizzativi, attraverso forme più sottili di ingerenza.

Si rende opportuno mettere in rilievo che, **allo stato permangono i rapporti e le cointeressenze economiche atteso che l'attuale società "Termotetti sas" è stata ceduta, con variazione di denominazione, ad Angelo Di Chello, socio accomandatario, nonché amministratore della società anzidetta, il quale è cognato di Tedesco Antonella.**

In merito all'eccezione di carenza di interesse sollevata dalla società appellata, si deduce quanto segue.

Al riguardo la difesa avversaria eccepisce la non attualità del provvedimento annullato dal TAR Campania con sentenza n. 4635/2018 atteso che la società in esame, allo stato attuale è costituita da altri soggetti, ha variato la sede legale e la relativa denominazione, doglianze da ritenersi irrilevanti atteso che le motivazioni sottese al provvedimento ostantivo risultano fondate su elementi concreti, univoci e rilevanti la cui valenza denota *in re ipsa* l'attualità dello giudizio prognostico di condizionamento diretto e indiretto dell'attività imprenditoriale da parte sodalizi malavitosi.

Ed invero, la variazione dell'assetto societario ed il cambio della sede legale avvalorano le argomentazioni riportate nel provvedimento impugnato, difatti, la società - successivamente all'emanazione dell'interdittiva - ha epurato la propria compagine societaria dai soggetti controindicati, variando amministratore, soci, con la delocalizzazione della sede in altra provincia, con il rischio di elusione la normativa antimafia.

Relativamente alla nuova compagine societaria che è variata da “Termotetti sas” a “Nova Ecology srl”, si reputa opportuno evidenziare che uno dei soci è sempre Silvana Tedesco - moglie convivente di Luigi Imperadore - con il possesso del 40% del capitale sociale, inoltre, tra i nuovi soci ricompare Angelina Tedesco, moglie convivente di Angelo Di Chello, ex amministratore della Termotetti sas, con il 40% delle quote societarie, ciò in continuità con il vecchio assetto societario ed a riprova dell’attualità delle motivazioni a sostegno del provvedimento impugnato, contrariamente a quanto asserito da controparte.

Si ribadisce la sussistenza di un interesse effettivo, concreto e attuale delle Amministrazioni appellanti alla riforma della sentenza impugnata.

Atteso il quadro indiziario fatto di rapporti parentali corroborati da cointeressenze economiche, rilevante è quanto affermato dal Supremo Consesso amministrativo ovvero: *“Quanto ai rapporti di parentela tra titolari, soci, amministratori, direttori generali dell’impresa e familiari che siano soggetti affiliati, organici, contigui alle associazioni mafiose, l’Amministrazione può dare loro rilievo laddove tale rapporto, per la sua natura, intensità, o per altre caratteristiche concrete, lasci ritenere, per la logica del “più probabile che non”, che l’impresa abbia una conduzione collettiva e una regia familiare (di diritto o di fatto, alla quale non risultino estranei detti soggetti) ovvero che le decisioni sulla sua attività possano essere influenzate, anche indirettamente, dalla mafia attraverso la famiglia, o da un affiliato alla stessa mediante il contatto col proprio congiunto. Ai rapporti di parentela l’Autorità amministrativa, in presenza di altri elementi univoci e sintomatici, può anche assimilare quei <<rapporti di comparaggio>>, derivanti da consuetudini di vita. Infatti, specialmente nei contesti sociali in cui attecchisce il fenomeno mafioso, all’interno della famiglia si può verificare una <<influenza reciproca >> di comportamenti e possono sorgere legami di cointeressenza, di solidarietà, di copertura o quanto meno di soggezione o di tolleranza. Una tale influenza può essere desunta non dalla considerazione (che sarebbe in sé errata e in contrasto con i principi costituzionali) che il parente di un mafioso sia anch’egli mafioso, ma per la doverosa considerazione, per converso, che la complessa organizzazione della mafia ha una struttura clanica, si fonda e si articola, a livello parcellare, sul nucleo fondante della famiglia”, sicchè in una famiglia mafiosa anche il soggetto che non sia attinto da pregiudizio mafioso può subire, nolente l’influenza dell’associazione” (C.diS.Sez. III sent. n. 1743/2016).*

Di tali considerazioni e delle plurime emergenze documentali il TAR adito non ha tenuto conto, limitandosi a dare rilievo in modo singolare ed apodittico al dato formale della estromissione dalla Termotetti s.a.s. di Tedesco e Imperadore e rilevando che la Prefettura avrebbe esaminato solo gli elementi riconducibili alla vec-

chia compagine societaria e non avrebbe effettuato alcuna indagine sulla nova compagine.

Al riguardo si rende opportuno, in via preliminare, precisare che la società in questione è stata costituita in data 13.11.2000, con la denominazione “Termotetti sas di Tedesco Antonella & C”, con capitale di lire 20.000.000, i cui soci, all’atto della costituzione erano:

- Tedesco Antonella, socio accomandatario, titolare del 40%;
- Tedesco Silvana, socio accomandante, titolare del 40%;
- Tedesco Angelina, socio accomandante, titolare del 5%;
- Tedesco Giuseppe, socio accomandante, titolare del 5%;
- Di Chello Angelo, socio accomandante, titolare del 5%;
- Imperadore Luigi, socio accomandante, titolare del 5%.

Successivamente, in data 31.12.2017, la sig.ra Tedesco Angelina cedeva la propria quota del 5% al coniuge, Di Chello Angelo.

Giova sottolineare che, in data 17.09.2016, i precedenti amministratori, Antonella Tedesco e Luigi Imperadore, venivano estromessi, in quanto destinatari a far data dal 13.09.2016 di una O.C.C. del Nucleo di Polizia Tributaria della Guardia di Finanza di Caserta.

Subito dopo l’emissione della citata ordinanza, i predetti venivano sostituiti dai nuovi amministratori, Angelo Di Chello (marito di Tedesco Angelina), socio accomandatario, dal 17.09.2016, e Silvana Tedesco (moglie convivente di Luigi Imperadore), socio accomandante, comunque in contiguità familiare, considerato lo stretto vincolo di parentela tra i vecchi e i nuovi amministratori.

Si ricorreva poi ad una variazione della denominazione della società, che diveniva “Termotetti sas di Angelo Di Chello & C.”, con riduzione del capitale sociale ad € 5.681,02, con i seguenti soci:

1. Di Chello Angelo, socio accomandatario;
2. Tedesco Silvana, socio accomandante;
3. Tedesco Giuseppe (padre di Tedesco Silvana, Angelina e Antonella), socio accomandante.

Peraltro, il suddetto Imperadore è ancora:

- Socio amministratore della “Termotetti Tedesco SNC di Tedesco Giuseppe & C”;
- Socio titolare del 25% del capitale sociale e già presidente del CdA della “Castello Ducale srl”, in liquidazione.

Ed è stato anche:

- Amministratore unico, dal 16.09.2015 al 14.09.2016 della “Castello Ducale di Faicchio SRL”, il cui socio unico è la “Termotetti Costruzioni srl” (anch’essa colpita da provvedimento di rigetto iscrizione nelle white list);
- Vice presidente del CdA ed amministratore delegato della “Sannio Appalti Soc. Cons. A R.L.” fino al 16.09.2016.

Nel caso di specie, da una verifica dei nuovi soci della Termotetti sas di Angelo Di Chello, risulta che:

- Di Chello Angelo è anche socio della “Termotetti Tedesco snc di Tedesco Giuseppe & C.”, il cui socio amministratore è Imperadore Luigi ed è altresì socio, al 25%, della “Castello Ducale Srl, in liquidazione, il cui socio è sempre Imperadore Luigi, detenendo una quota del 25%;
- Tedesco Giuseppe, socio nella nuova compagine sociale della Termotetti Sas, è, altresì, amministratore della Termotetti Tedesco snc, il quale ha ceduto in locazione non finanziaria un fabbricato, con atto stipulato in data 19.04.2012, alla Termotetti Costruzioni srl, il cui soci odi maggioranza è tuttora Imperadore Luigi, con quota del 60%.
- In più la società “Termotetti Tedesco Snc di Tedesco Giuseppe & C. ha ceduto in locazione non finanziaria un altro fabbricato, in data 1.01.2015, alla Termotetti sas di Angelo Di Chello.

In definitiva, nella fattispecie, tenuto conto che non vi è stato uno stravolgimento innovativo nella compagine societaria, in quanto i nuovi soci non sono soggetti estranei, portatori di nuovi e differenti interessi aziendali, si registra una ricomposizione degli assetti societari all’interno di una medesima famiglia.

A ragione in sede cautelare il Collegio ha ravvisato il *“fumus boni iuris in considerazione della riconducibilità anche della nuova compagine sociale allo stesso nucleo familiare e dei rapporti da questo intrattenuti con Impresud s.r.l. – colpita id informazione antimafia confermata da questo Consiglio di Stato con l’ordinanza n. 670 dell’11 febbraio 2017 – e, in particolare, con Francesco Iavazzi”*.

Per completezza, da ultimo, il rappresentante legale della società in questione ha comunicato la variazione della denominazione e dell’assetto societario (cfr. **comunicazione prot. n.948 del 4.09.2018 con allegati, che si è depositata**).

Bisogna tener presente l’attenzione elevata dello Stato verso misure volte a garantire la trasparenza dei pubblici appalti, a tutela di corrette dinamiche contrattuali con la P.A., ed a scongiurare temuti “inquinamenti” del settore.

Va evidenziato che la Prefettura ha rigorosamente osservato il disposto normativo degli artt. 84 e 91 del decreto legislativo n.159/2011 che fanno obbligo al Prefetto di informare gli Enti richiedenti **non solo** sulla presenza o meno di cause di divieto o di sospensione dei procedimenti, **ma anche sulla sussistenza o meno di tentativi di infiltrazioni mafiose tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi della società o impresa interessata.**

L'obiettivo della norma in questione, infatti, è proprio quello di evitare il coinvolgimento della P.A. o Enti pubblici equiparati, in rapporti economico-finanziari, nel campo delle opere e lavori pubblici, delle pubbliche forniture, delle concessioni di opere, beni e servizi pubblici ed in quello della erogazione di danaro o altre agevolazioni pubbliche, con soggetti che, pur non "interdetti" ai fini antimafia, risultano, in qualche modo, controindicati per tentativi di infiltrazioni mafiose.

Gli accertamenti svolti dal Prefetto, infatti, afferiscono in via prioritaria, esclusivamente, all'attività di prevenzione volta a contrastare "ab initio" l'ingerenza della criminalità organizzata in attività imprenditoriali, e ciò a prescindere da eventuali provvedimenti emessi dall'Autorità Giudiziaria.

Com'è intuibile, un diverso comportamento del Prefetto verrebbe a vanificare l'efficacia del disposto normativo soprarichiamato, segnatamente alla sussistenza o meno di *"tentativi di infiltrazione mafiosa"* (art. 84 codice antimafia), atteso che comprovati ed accertati comportamenti, sanzionabili ai sensi della normativa penale, costituiscono oggetto di esclusivo sindacato della competente Autorità Giudiziaria.

All'uopo, si ribadisce che la valutazione operata dal suddetto ufficio è stata condivisa **dal TAR Campania che con la sentenza n. 2422/2015** ha respinto il ricorso proposto dalla società affermando che *... "il numero e la frequenza degli incontri e la conseguente indubbia frequentazione con persone malavitose gravitanti nell'orbita della criminalità organizzata di tipo camorristico-mafioso sono elementi di fatto che, già in precedenti occasioni di pronuncia, questa sezione – concordamente con la giurisprudenza amministrativa maggioritaria – ha considerato bastevoli per ritenere sussistente il pericolo di infiltrazioni mafiosa nell'impresa e nell'attività economica da questa svolta, con possibile alterazione delle dinamiche del libero mercato e della concorrenza"*.

In tal senso si è espresso, recentemente il **Consiglio di Stato con sentenza n. 5143/2017**, affermando che *"... la misure interdittiva , essendo il potere esercitato espressione della logica di anticipazione della soglia di difesa sociale, finalizzata ad assicurare una tutela avanzata nel campo del contrasto alle attività della criminalità organizzata, non deve*

necessariamente collegarsi ad accertamenti in sede penale di carattere definitivo e certi sull'esistenza della contiguità dell'impresa con organizzazione malavitosa, e quindi del condizionamento in atto dell'attività di impresa, ma può essere sorretta da elementi sintomatici e indiziari da cui emergano sufficienti elementi del pericolo che possa verificarsi il tentativo di ingerenza nell'attività imprenditoriale della criminalità organizzata; in particolare, non è necessario un grado di dimostrazione probatoria analogo a quello richiesto per dimostrare l'appartenenza di un soggetto ad associazioni di tipo camorristico o mafioso, potendo l'interdittiva fondarsi su fatti e vicende aventi un valore sintomatico e indiziario e con l'ausilio di indagini che possono risalire ad eventi verificatosi a distanza di tempo”.

Giova evidenziare che **l'UTG ha delineato un quadro indiziario di un plausibile pericolo d'infiltrazioni mafiose per la società ricorrente emettendo il provvedimento impugnato, atteso che i rapporti sopra rappresentati degli amministratori/soci con soggetti gravitanti in ambienti camorristici, possono condurre a possibili interferenze illecite della malavita nel tessuto economico imprenditoriale della società ricorrente, di modo che tali rapporti possano costituire l'humus per detta infiltrazione secondo l'id quod plerumque accidit.**

Nonostante tali circostanze siano emerse dalla copiosa documentazione prodotta e siano state rappresentate in sede difensiva dall'Amministrazione, il TAR ha disatteso la costante giurisprudenza in materia.

Orbene, la derivazione del plausibile pericolo d'infiltrazioni mafiose nella società ricorrente, dal delineato quadro indiziario, discende proprio dalla ratio della norma in materia antimafia nonché da una consolidata giurisprudenza che rileva che *“il quadro indiziario dell'infiltrazione mafiosa posto a base dell'informativa deve dar conto in modo organico e coerente, ancorché sintetico, di quei fatti aventi le caratteristiche di gravità, precisione e concordanza, dai quali, sulla base della regola causale del «più probabile che non» il giudice amministrativo, chiamato a verificare, l'effettivo pericolo di infiltrazione mafiosa possa pervenire in via presuntiva alla conclusione ragionevole che tale rischio sussista, valutatene e contestualizzatene tutte le circostanze di tempo, di luogo o di persona”.* Afferma ancora nella medesima pronuncia: *“la valutazione del provvedimento prefettizio si può ragionevolmente basare anche su un solo indizio, che comporti per presunzione, qualora essa sia ritenuta di tale precisione e gravità da rendere inattendibile gli elementi di giudizio ad essa contrari”* (**Consiglio di Stato. Sez. III sent. n.1743/2016**).

Ai sensi degli artt. 84, comma 4, e 91, comma 6, del d. lgs. n. 159/2011, l'informativa antimafia e quindi il provvedimento di rigetto della domanda di rin-

novo dell'iscrizione nelle *white list* ha come presupposti **«concreti elementi da cui risulti che l'attività d'impresa possa, anche in modo indiretto, agevolare le attività criminose o esserne in qualche modo condizionata»**.

Ciò premesso, preme rilevare quanto statuito dallo stesso TAR adito in merito alla natura, sia del provvedimento in questione, sia dello scrutinio che su di esso può essere svolto ed in particolare che: “il perimetro entro il quale può svolgersi lo scrutinio di legittimità dei provvedimenti adottati dall'autorità prefettizia può riguardare solo la legittimità cd. estrinseca dell'atto in relazione ai presupposti legislativamente fissati per l'emanaazione del provvedimento cd. interdittiva da individuarsi in una situazione non solo di infiltrazione mafiosa già concretamente in atto, ma, altresì, nella situazione in cui sussista il solo pericolo di detta infiltrazione mafiosa, pur se questa non si sia (ancora) realizzata” (T.A.R. Campania Napoli Sez. I, Sent., 22 novembre 2016, n. 5405).

La giurisprudenza amministrativa ha univocamente affermato che il provvedimento interdittivo e quindi **il provvedimento di rigetto del rinnovo dell'iscrizione nelle white list**, prescinde dall'accertamento di responsabilità penali in capo ai soggetti che ne sono i destinatari, rappresentando “il potere esercitato dal Prefetto espressione della logica di anticipazione della soglia di difesa sociale, finalizzata ad assicurare una tutela avanzata nel campo del contrasto alle attività della criminalità organizzata” (T.A.R. Campania Napoli, Sez. I, Sent., 22 novembre 2016, n. 5405), per cui “non deve necessariamente collegarsi ad accertamenti in sede penale di carattere definitivo e certi sull'esistenza della contiguità dell'impresa con organizzazione malavitose, e quindi del condizionamento in atto dell'attività di impresa, ma può essere sorretta da elementi sintomatici e indiziari da cui emergano sufficienti elementi del pericolo che possa verificarsi il tentativo di ingerenza nell'attività imprenditoriale della criminalità organizzata” (Cons. Stato, Sez. III, Sent. 30 gennaio 2015 n. 455, a conferma di T.A.R. Campania, Napoli, sez. I, sent. n. 5410/2013; cfr. in questo senso anche Cons. Stato, Sez. III, Sent. 17 febbraio 2015 n. 808, Sent. 19 gennaio 2015 n. 115, nonché Sent. n. 444/2016, Sent. n. 4527/2015 e Sent. n. 2734/2015; T.A.R. Catania –Sicilia, sez. IV 07 novembre 2016 n. 2866; Consiglio di Stato, sez. III, 08.02.2017, n. 562).

La Corte Costituzionale ha più volte sottolineato la necessità di salvaguardare beni di primaria e fondamentale importanza per lo Stato, tra i quali l'ordine e la sicurezza pubblica, nonché il buon andamento e la trasparenza delle pubbliche amministrazioni, **contro i pericoli di inquinamento derivanti dalla criminalità organizzata, esigenza che ben giustifica “strumenti anche eccezionali di rea-**

zione, in difesa degli interessi dell'intera collettività nazionale” (ex multis *Corte cost.*, 15 febbraio 2002, n. 25).

Va qui richiamata, ad ulteriore sostegno di un orientamento giurisprudenziale che può considerarsi pacifico, la recente sentenza del Consiglio di Stato, n. 1080 del 2017, in cui si enunciano, in maniera granitica, principi fondamentali in tema di infiltrazioni mafiose. Si ribadisce innanzitutto che: *“l’interdittiva si basa su elementi che se pure non dimostrano definitivamente il collegamento fra il soggetto, persona fisica o giuridica o ente senza personalità giuridica, e la malavita organizzata rendono verosimile, e anzi probabile, l’esistenza dello stesso, salvo che l’interessato non dimostri l’irrilevanza dei suddetti elementi”*. Inoltre si sottolinea come *“la prevenzione contro l’inquinamento dell’economia legale ad opera della mafia ha costituito e costituisce, tuttora, una priorità per la legislazione del settore, che ha indotto il legislatore delegante e, di seguito, quello delegato, nelle previsioni originarie del codice antimafia e nei successivi correttivi, ad estendere la portata delle informazioni antimafia anche ad ambiti tradizionalmente e precedentemente ad esse estranei”* e ancora che: *“questa valutazione, che ha natura preventiva e non sanzionatoria ed è, dunque, avulsa da qualsivoglia logica penale o latu sensu punitiva (cfr. Cons. St. Sez. III, 03.05.2013 n. 1743), costituisce un severo limite all’iniziativa economica privata, che tuttavia è giustificato dalla considerazione che il metodo mafioso, per sua stessa ragion d’essere, costituisce un “danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana” (art.41, comma secondo, Cost.)”*. Tutto ciò tenuto conto che *“gli elementi di inquinamento mafioso, ben lungi dal costituire un numerus clausus, assumono forme e caratteristiche diverse secondo i tempi, i luoghi e le persone e sfuggono, per l’insidiosa pervasività e mutevolezza, anzitutto sul piano sociale, del fenomeno mafioso, ad un preciso inquadramento ... in tal senso il criterio civilistico del più probabile che non, seguito costantemente dalla giurisprudenza di questo Consiglio, si pone quale regola, garanzia e, insieme, strumento di controllo, fondato anche su irrinunciabili dati dell’esperienza, della valutazione prefettizia e, in particolare, consente di verificare la correttezza dell’inferenza causale che da un insieme di fatti particolare, di apprezzabile significato indiziario, perviene alla ragionevole conclusione di permeabilità mafiosa, secondo una logica che nulla ha a che fare con le esigenze del diritto punitivo e del sistema sanzionatorio”*.

Quanto detto implica, a rigor di logica, che *“non è necessario, a giustificazione dell’adozione dell’informativa interdittiva antimafia, un grado di evidenza probatoria analogo a quello richiesto per dimostrare l’appartenenza di un soggetto ad associazioni di tipo mafioso, essendo al contrario sufficiente che, all’esito dell’attività istruttoria emergano elementi indiziari i quali, complessivamente considerati, lascino presumere o inducano a ritenere probabile il rischio di coinvolgimento con la criminalità organizzata”* (*Cons. Stato, Sez. III, 05 aprile 2016,*

Sent. n. 1328, richiamata da T.A.R. Campania Napoli, Sez.I, Sent. n. 4861 del 24 ottobre 2016).

Ciò che rileva, così come ampiamente riconosciuto, è il complesso degli elementi concreti emersi nel corso del procedimento: una visione “parcellizzata” di un singolo elemento, o di più elementi, non può che far perdere a ciascuno di essi la sua rilevanza nel suo legame sistematico con gli altri. Con fermezza il Consiglio di Stato ha invero statuito che gli elementi rilevanti vanno considerati nel loro insieme, e dunque non in senso atomistico quali singoli elementi oggetto di valutazione, e devono essere tali da fondare un giudizio sulla possibilità che l’attività dell’impresa sia in grado, anche in maniera indiretta, di agevolare le attività criminali o esserne in qualche modo condizionata. Pertanto non rileva, ai fini della valutazione di cui sopra, che alcuni degli elementi posti dal Prefetto a fondamento del proprio giudizio possano essere considerati marginali o occasionali se svincolati dal quadro complessivamente ricostruito a seguito dell’attività di indagine.

Lo stesso TAR adito fa uso di questi principi laddove statuisce che: “*l’interdittiva antimafia, per la sua natura cautelare e per la sua funzione di massima anticipazione della soglia di prevenzione, non richiede la prova di un fatto, ma solo la presenza di una serie di indizi in base ai quali non sia illogico o inattendibile ritenere la sussistenza di un collegamento con organizzazioni mafiose o di un condizionamento da parte di queste. Pertanto, ai fini della sua adozione, da un lato occorre non già provare l’intervenuta infiltrazione mafiosa, bensì soltanto la sussistenza di elementi sintomatici-presuntivi dai quali – secondo un giudizio prognostico largamente discrezionale- sia deducibile il pericolo di ingerenza da parte della criminalità organizzata; dall’altro lato detti elementi vanno considerati in modo unitario e non atomistico così che ciascuno di essi acquisti valenza nella sua connessione con gli altri*” peraltro sottolineando, con considerazioni che si possono considerare valide anche nella fattispecie per cui vi è causa, che: “*non vale a menomare il superiore approdo l’assunto di parte ricorrente incentrato sulla portata di per sé irrilevante dei meri rapporti di parentela e/o affinità di esponenti aziendali con soggetti ritenuti appartenenti ad organizzazioni mafiose*”, (**Sen. TAR Campania, Sez. I, n. 2373/2017 pubblicata il 24.03.2017; Consiglio di Stato sez. III 04 febbraio 2016 n. 444**).

Pertanto appare chiaro che “le cautele antimafia non obbediscono a finalità di accertamento di responsabilità, bensì di anticipazione dell’azione di prevenzione, rispetto alla quale sono per legge rilevanti fatti e vicende anche solo sintomatici ed indiziari” (**Cons. Stato, Sez. III, 15 luglio 2015, Sent. n. 359**), la quale richiama a sua volta **Cons. Stato, Sez. VI, n. 2867/ 2006**). In que-

sto senso rileva tenere conto che il Consiglio di Stato, da ultimo con **Sen. n.669/2017 del 14.02.2017** afferma, ancora una volta che: “è estranea al sistema delle informative antimafia, non trattandosi di provvedimenti nemmeno latamente sanzionatori, qualsiasi logica penalistica di certezza probatoria raggiunta al di là del ragionevole dubbio (né tanto meno occorre l'accertamento di responsabilità penali, quali il concorso esterno o la commissione di reati aggravati ai sensi dell'art.7 della legge n. 203/1991) poiché simile logica vanificherebbe la finalità anticipatoria dell'informativa, che è quella di prevenire un grave pericolo e non già quella di punire nemmeno in modo indiretto, una condotta penalmente rilevante”.

Sotto altro profilo, unanime si può considerare l'orientamento della giurisprudenza amministrativa nel ritenere che l'Autorità prefettizia gode della più ampia discrezionalità “nel selezionare e valorizzare fatti, circostanze ed accadimenti cui possa ricondursi, anche in via indiziaria, sintomatica e presuntiva il collegamento e/o il pericolo di condizionamento mafioso dell'attività d'impresa”(**Cons. Stato, Sez. III, 15 settembre 2014 n. 4701**).

In merito al tipo di valutazione posta in essere dal Prefetto, il Consiglio di Stato ha recentemente ribadito che essa “costituisce espressione di ampia discrezionalità, che può essere assoggettata al sindacato del giudice amministrativo solo sotto il profilo della sua ragionevolezza in relazione alla rilevanza dei fatti accertati (cfr. in ultimo, **Cons. Stato, a. 1638/2017 e a. 1559/2017**).”(**Consiglio di Stato n. 996/2017**).

Alla luce delle considerazioni che precedono, appare chiaro come la *ratio* dell'istituto in esame sia la salvaguardia dell'ordine pubblico economico, della libera concorrenza tra le imprese e del buon andamento della pubblica Amministrazione. Nella sostanza, il provvedimento di rigetto dell'istanza di iscrizione nelle *white list* comporta che il Prefetto valuti negativamente che un imprenditore – pur dotato di adeguati mezzi economici e di una adeguata organizzazione – possa essere considerato meritevole della fiducia delle Istituzioni (ovvero che possa risultare «affidabile») e per questo possa divenire titolare di rapporti contrattuali con le pubbliche Amministrazioni o degli altri titoli abilitativi, individuati dalla legge.

Con tale provvedimento si constata una obiettiva ragione di insussistenza della perdurante «fiducia sulla affidabilità e sulla moralità dell'imprenditore», elemento indefettibile nei rapporti contrattuali in cui sia parte una amministrazione (e di per sé rilevante per ogni contratto d'appalto, ai sensi dell'art. 1674 c.c.) e che comunque deve sussistere, affinché l'imprenditore risulti meritevole di conseguire un titolo abilitativo, ovvero di conservarne gli effetti.

Con specifico riferimento alle doglianze avanzate in ordine alla violazione delle norme del Codice Antimafia, con conseguente errore nei presupposti ed eccesso di potere per difetto di motivazione e difetto di istruttoria, si ribadisce ulteriormente che l'inibitoria antimafia e quindi, anche il provvedimento di rigetto dell'istanza di rinnovo dell'iscrizione nelle *white list* costituiscono la **massima anticipazione di tutela preventiva** intesa come risposta dello Stato al crimine organizzato, in quanto la legge ha assunto come obiettivo principale l'assoluta salvaguardia dei principi di trasparenza e libertà dell'agire contrattuale della Pubblica Amministrazione rispetto a soggetti che possano, **in qualunque modo, risultare serventi rispetto a realtà imprenditoriali contigue ad associazioni criminali.** Nel caso *de quo*, **il quadro indiziario emerso dall'attività istruttoria si fonda su una serie di elementi gravemente indizianti, di cui il TAR ingiustificatamente non ha tenuto conto.**

Dalle valutazioni – autonome e attuali – svolte in sede GIA tradotte nei relativi verbali del 29.09.2017, 13.10.2017 e 24.11.2017, è emerso, tra l'altro, che Il rinvio a giudizio di Imperadore Luigi e Tedesco Antonella, per i reati aggravati ed in concorso di cui agli artt. 416 comma 1 (associazione per delinquere), 319 (corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio), 353 (turbata libertà degli incanti) e 640 (truffa) del c.p. – facente riferimento ad illeciti nel delicato settore dello smaltimento dei rifiuti, terreno su cui notoriamente le ecomafie puntano i propri appetiti – è stato oggetto di approfondimento specifico e concreto, risultando rilevante ai fini antimafia.

Le vicende rappresentate, contengono "*in re ipsa*" quegli elementi di pericolosità presunta, che inequivocabilmente e per unanime orientamento dottrinario, sono rappresentati da fatti costituenti sicura minaccia ad un bene protetto dall'ordinamento e che, nel caso di specie, può ben individuarsi proprio nell'interesse della Pubblica Amministrazione a non instaurare rapporti di natura economico-finanziaria con imprese esposte al concreto pericolo di subire tentativi di infiltrazione mafiosa.

Sulla base delle circostanze di cui *supra*, non emergono dubbi in ordine al pericolo di infiltrazioni.

Nella fattispecie sottoposta al vaglio del Giudice amministrativo, dunque, **non emergono sintomi di non corretto o illogico esercizio del potere esercitato dalla Prefettura di Caserta o di insufficiente istruttoria, né un travisamento in merito alla valutazione dei fatti acquisiti**, in quanto nel caso in esame

l'insieme degli elementi indiziari raccolti – diretti ed indiretti - hanno dimostrato, con articolata motivazione, **l'esistenza di una qualificata possibilità circa il pericolo di infiltrazioni mafiose riferibili alla società in esame.**

Dunque, si ritiene che il provvedimento prefettizio, oggetto del presente gravame, sia del tutto conforme al dettato normativo, atteso che il comportamento dell'U.T.G. sotto il profilo della legittimità, ha evidenziato la completezza dell'istruttoria eseguita, la veridicità di fatti materiali, nonché la specificità dei motivi e che, di conseguenza, sia palesemente illegittima la sentenza impugnata che ha recepito in maniera acritica la doglianza avversaria fondata su un mero dato formale.

In ordine al motivo di censura addotto dalla controparte, circa l'omessa valutazione di circostanze rilevanti in senso favorevole alla società ricorrente, si ribadisce, come già affermato, che le informazioni acquisite dalle Forze dell'Ordine sul conto del sig. Coppola Mario, nominato responsabile tecnico in sostituzione di Imperadore, a nulla rilevano ai fini dell'adozione del provvedimento ostativo a carico della Termotetti sas, in quanto il suddetto è subentrato nella compagine societaria solo in un momento successivo, a seguito dell'emanazione dell'O.C.C.C a carico di Imperadore stesso, avvalorando la tesi in precedenza sostenuta, ovvero che trattasi di un metodo per aggirare la normativa antimafia.

Infine, la circostanza dell'intervenuta amministrazione giudiziaria da parte di un Commissario giudiziale nominato dal Tribunale penale di Santa Maria Capua Vetere per un periodo di sei mesi, sono poco attinenti ai fini dell'adozione del provvedimento di rigetto in argomento. L'accertamento effettuato dalla Prefettura preordinato all'adozione di provvedimenti interdittivi risponde a finalità diverse rispetto all'attività di amministrazione della società posta in essere dal Commissario giudiziale.

Il quadro indiziario del pericolo d'infiltrazioni mafiose è stato delineato tenendo conto di una serie di elementi che, valutati nella loro complessità, hanno rilevato una plausibile vicinanza o quantomeno un condizionamento della società ricorrente ad organizzazioni criminali operanti sul territorio locale.

Non ha considerato il T.A.R. che l'art. 84, D. lgs. n. 159/2011, prevede al comma 3 che l'informazione antimafia consiste tra l'altro, nell'attestazione della sussistenza o meno *“di eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi delle società o imprese interessate”*. Il dato letterale, sostenuto da una giurisprudenza pluriennale, conferma che l'informazione interdittiva non deve,

anzi non può basarsi sull'esistenza di *“effettive interferenze”*, che di per sé configurerebbero un quadro probatorio tale da giustificare l'adozione dei provvedimenti previsti in ambito penale, compreso il sequestro e la confisca dell'azienda. Al contrario è sufficiente la semplice esistenza di *“eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa”* che possono essere desunti oltre che dalle situazioni meglio specificate nel successivo comma 4, anche *“concreti elementi da cui risulti che l'attività d'impresa possa, anche in modo indiretto, agevolare le attività criminose o esserne in qualche modo condizionata”* (art. 91, comma 6, D. Lgs. n. 159/2011).

Il quadro indiziario dell'infiltrazione mafiosa deve dar conto in modo organico e coerente, ancorché sintetico, di quei fatti aventi le caratteristiche di gravità, precisione e concordanza, dai quali, sulla base della regola causale del *“più probabile che non”*, il Giudice amministrativo, chiamato a verificare l'effettivo pericolo di infiltrazione mafiosa, possa pervenire in via presuntiva alla conclusione ragionevole che tale rischio sussiste.

Si insiste pertanto, per la riforma della decisione in questa sede gravata.

Per tutte le esposte ragioni, le Amministrazioni appellanti, come sopra rappresentate e difese

Concludono

Affinché l'Ecc.mo Consiglio di Stato adito, in accoglimento del presente appello, voglia annullare l'impugnata sentenza del TAR della Campania – Napoli n.4635/18.

Vinte le spese.

Roma, 28 gennaio 2019

CARMELA PLUCHINO

Avvocato dello Stato