



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 5686 del 2010, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Bera Costruzioni S.r.l., rappresentata e difesa dagli avv. Eugenio Goglia e Agostino Cerullo, con domicilio eletto presso Pasquale Alesio in Napoli, via G. Orsi n. 50;

contro

- Comune di Casal di Principe, rappresentato e difeso dall'avv. Giuseppe Diana, con domicilio legale in Napoli, presso la Segreteria del T.A.R.;

- U.T.G. Prefettura di Caserta, Ministero Interno, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Napoli, domiciliata per legge in Napoli, via Diaz, 11;

- Stazione Unica Appaltante della Provincia di Caserta, non

costituita;

- per quanto riguarda i motivi aggiunti: Comando provinciale di Caserta dei Carabinieri, Comando generale dei Carabinieri, Ministero della difesa, Questura e Questore di Caserta, Guardia di finanza Nucleo di polizia tributaria di Caserta, Comando generale della Guardia di finanza, Ministero delle finanze, non costituiti;

nei confronti di

- Edera Costruzioni S.r.l. in proprio e nella qualità di capogruppo dell'associazione temporanea con l'impresa Volturna Group, rappresentata e difesa dall'avv. Enrico Angelone, con domicilio eletto presso Enrico Angelone in Napoli, via Cervantes, n. 64;

per l'annullamento

- per quanto riguarda il ricorso introduttivo: delle note comunali prot. n. 528/UT dell'11/08/2010 e n. 535/UT del 12/08/201, concernenti rispettivamente la consegna urgente dei lavori e la revoca dell'aggiudicazione provvisoria alla società ricorrente e l'aggiudicazione per scorrimento alla seconda ditta in graduatoria, in ordine alla gara per l'affidamento "dei lavori di rigenerazione urbana - itinerario del percorso del pellegrino"; della nota prot. n. 836 del 23/9/2010 relativa all'aggiudicazione definitiva in favore dell'ATI Edera Costruzioni-Volturna Group; di ogni altro atto connesso e conseguente ivi compresi la determina n. 139/UT recante l'aggiudicazione provvisoria all'ATI Edera Costruzioni-Volturna Group, la determina di aggiudicazione definitiva, la nota prot. n.

2215/SAU del 21/9/2010 della stazione unica appaltante, la nota della Prefettura di Caserta prot. n. 52/2010, con condanna al risarcimento dei danni;

- per quanto riguarda i motivi aggiunti: delle note prefettizie prot. n. 52 del 14/9/2010, n. 1431 del 5/7/2010, n. 1817 del 9/8/2010, n. 1818 del 9/8/2010; delle note del Comando provinciale di Caserta dei Carabinieri n. 240971/2-4 del 15/7/2010, n. 240971/3-1 del 9/9/2010; della nota della Questura di Caserta in data 19/8/2010; della nota della Guardia di finanza Nucleo di polizia tributaria prot. n. 491741/10 del 14/9/2010; della riservata amministrativa prefettizia prot. n. 758/12 del 23/8/2010; della nota del Nucleo investigativo interforze del 13/9/2010; della nota comunale n. 225 del 21/9/2010; delle determinazioni comunali n. 137 del 6/8/2010, n. 139 del 12/8/2010; della comunicazione prot. n. 489 del 22/7/2010; delle note prot. n. 524 del 6/8/2010, n. 535 del 12/8/2010; della comunicazione degli amministratori giudiziari; della comunicazione in data 12/8/2010;

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Casal di Principe, di U.T.G. Prefettura di Caserta, di Edera Costruzioni S.r.l. e di Ministero Interno;

Viste le produzioni delle parti;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 giugno 2011 il dott.

Fabio Donadono e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

FATTO

Con ricorso notificato il 16/10/2010, la Bera Costruzioni s.r.l., aggiudicataria della procedura aperta bandita dalla stazione unica appaltante della provincia di Caserta per l'affidamento dei lavori di rigenerazione urbana, itinerario del pellegrino, contestava gli atti in epigrafe con i quali il Comune di Casal di Principe, dopo aver in un primo momento disposto la consegna urgente dei lavori, revocava l'aggiudicazione, con affidamento dell'appalto al raggruppamento Edera Costruzioni-Volturna Group, concorrente secondo graduato.

L'amministrazione dell'interno, il Comune ed il nuovo aggiudicatario si costituivano in giudizio, resistendo alle pretese avverse.

A seguiti della produzione in giudizio della documentazione di causa, con atto notificato il 2/12/2010, la società ricorrente estendeva l'impugnativa agli atti del procedimento, ivi compresa la informativa interdittiva antimafia emessa dalla Prefettura di Caserta.

Con ordinanza n. 2444 del 15/12/2010 la domanda incidentale di sospensione veniva respinta.

DIRITTO

1. Preliminarmente le parti resistenti rilevano che il ricorso introduttivo del giudizio è stato proposto, nell'asserita qualità di legale rappresentante della società ricorrente, da un soggetto privo dei poteri di rappresentanza in quanto sostituito nella carica da un

amministratore giudiziario nominato dal giudice penale a seguito del sequestro disposto in data 12/7/2010, ai sensi dell'art. 2-sexies della legge n. 575 del 1965, nell'ambito del procedimento penale n. 39197.04 RG PM/ 34706.05 RG GIP pendente presso il Tribunale di Napoli; per cui il ricorso sarebbe inammissibile.

Al riguardo la società ricorrente rappresenta che il difetto di capacità processuale non escluderebbe una legittimazione vicaria del prevenuto ma renderebbe unicamente non opponibili gli atti del processo alla procedura; in ogni caso, l'amministratore giudiziario, con atto depositato il 17/11/2010, avrebbe ratificato il mandato originariamente conferito ai procuratori costituiti, con la debita autorizzazione dell'autorità giudiziaria penale (nulla osta del GIP in atti), per cui gli atti adottati in base alla procura viziata sarebbero sanati con effetto retroattivo.

L'eccezione va disattesa. Infatti, quando agisce in giudizio un soggetto privo di poteri rappresentativi, il vizio che ne consegue concerne la capacità processuale, in quanto è relativo alla titolarità del potere di proporre la domanda e non alla legittimazione ad agire. Tale vizio può essere sanato in qualunque stato e grado del giudizio, con efficacia retroattiva e con riferimento a tutti gli atti processuali già compiuti, per effetto della costituzione del soggetto dotato dell'effettiva rappresentanza dell'ente stesso, il quale manifesti la volontà di ratificare la precedente condotta difensiva del "falsus procurator" (cfr. Cons. St., sez. VI, 11/8/2009, n. 4934; Cass., sez. I,

11/10/2006, n. 21811). L'art. 182 c.p.c., come modificato dall'art. 46, co. 2, della legge n. 69 del 2009, applicabile in via di principio al processo amministrativo in base al rinvio di cui all'art. 39 CPA, prevede, quanto al difetto di rappresentanza o di autorizzazione, la possibilità di sanatoria dei relativi vizi, con effetti sostanziali e processuali che retroagiscono fin dal momento della prima notificazione, senza il limite di preclusioni derivanti da decadenze processuali.

Inoltre, l'art. 24 CPA non prevede particolari requisiti di forma per la procura alle liti relativamente ai ricorsi ed ai motivi aggiunti, per cui è da ritenere che la procura speciale possa essere apposta in calce o a margine di ogni atto proveniente dal difensore designato, ivi compresa una mera memoria difensiva, con autentica della sottoscrizione della parte certificata dallo stesso difensore, salvo che la procura non sia conferita con atto pubblico o scrittura privata autenticata, secondo quanto previsto in via di principio dall'art. 83 c.p.c..

2. Nel merito la società ricorrente deduce che:

- mancherebbero i presupposti di cui all'art. 129 del d.P.R. n. 554 del 1999 per la consegna in via d'urgenza dei lavori sotto riserva di legge disposta dalla stazione appaltante anteriormente alla revoca dell'aggiudicazione;
- gli atti adottati dal Comune evidenzerebbero uno sviamento di potere tendente all'estromissione della società ricorrente;

- mancherebbe la comunicazione di avvio del procedimento relativo alla determinazione di autotutela adottata;
- non sussisterebbe nei confronti della società ricorrente alcuna delle ragioni di esclusione tassativamente previste dall'art. 38 del d. lgs. n. 163 del 2006;
- mancherebbe una motivazione della determinazione di revoca dell'aggiudicazione, posto che l'informativa prefettizia non sarebbe stata allegata o resa disponibile, con violazione del contraddittorio procedimentale;
- l'interdittiva antimafia sarebbe successiva alla determinazione di revoca dell'aggiudicazione;
- l'ipotesi accusatoria relativa ad un reato di turbativa d'asta aggravato ex art. 7 della legge n. 203/91 a carico dell'amministratore della società ricorrente sarebbe insufficiente a sorreggere l'informativa antimafia; sarebbe inesatta la notizia di una ordinanza di custodia cautelare a carico del medesimo;
- la società ricorrente sarebbe soggetta a sequestro preventivo eseguito dalla Procura della Repubblica di Napoli, con la nomina di un amministratore giudiziario che avrebbe sostituito l'amministratore in carica, sottraendo la gestione a qualsiasi pericolo di infiltrazione mafiosa con l'affidamento ad un organo che rappresenta lo Stato;
- le frequentazioni segnalate dalla Questura a carico dell'originario amministratore della società ricorrente sarebbero occasionali ed ininfluenti.

2.1. Assume rilevanza prioritaria, nella soluzione della controversia in esame, la valutazione delle censure proposte contro l'informativa interdittiva antimafia, considerata l'efficacia ostativa di tale provvedimento all'affidamento di appalti pubblici.

Al riguardo giova premettere che, nel contesto del delicato equilibrio tra le esigenze, da un lato, dell'osservanza dei principi costituzionali della presunzione di innocenza e della libertà dell'iniziativa economica privata e, dall'altro, della più efficace azione di contrasto della criminalità organizzata, le informative devono fondarsi su elementi di fatto che denotino in senso oggettivo il pericolo di collegamenti tra la società o l'impresa e la criminalità organizzata, richiedendosi, in sintesi, un attendibile giudizio di possibilità, secondo la nozione di pericolo.

Tuttavia 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 (cfr. Cons. St., sez. V, 23/6/2008, n. 3090).

Pertanto l'informativa antimafia prescinde della sussistenza di illeciti penali a carico degli appartenenti alla impresa ovvero dalla disponibilità di fonti di prova aventi il grado di certezza per l'utilizzo in un processo penale o di prevenzione, ma si giustifica considerando il pericolo dell'infiltrazione mafiosa, purché sia fondato su elementi

almeno presuntivi ed indiziari, la cui valutazione non è sindacabile nel merito (cfr. Cons. St., sez. VI, 14/4/2009, n. 2276), essendo il sindacato giurisdizionale di legittimità circoscritto alla verifica dell'insussistenza di manifesti vizi di eccesso di potere per illogicità, irragionevolezza e travisamento dei fatti (cfr. Cons. St., sez. IV, 29/7/2008, n. 3273).

2.2. Il punto nodale della controversia è quindi nell'apprezzamento degli elementi posti a fondamento del provvedimento interdittivo.

Sull'argomento gli atti istruttori evidenziano che l'amministratore unico della società ricorrente risulterebbe indagato per il reato di turbata libertà degli incanti al fine di favorire una organizzazione camorristica e che il medesimo soggetto risulterebbe segnalato in alcune occasioni in compagnia di pregiudicati.

Senonché va rilevato che, già in epoca anteriore al provvedimento prefettizio del 14/9/2010, confermativo di una precedente interdittiva prot. n. 758 del 23/8/2010, l'indicato amministratore era stato estromesso dalla gestione aziendale e sostituito da un amministratore giudiziario nominato in data 26/7/2010, a seguito del sequestro della impresa ricorrente disposto dall'autorità giudiziaria penale.

Tale circostanza, che assume oggettiva rilevanza ai fini del giudizio sulla cedevolezza dell'azienda ricorrente alla pressione dei tentativi di inquinamento mafioso, non risulta debitamente considerata e ponderata dall'autorità prefettizia, per cui il relativo provvedimento

interdittivo impugnato si palesa viziato da difetto di istruttoria e di motivazione.

2.3. Con la nota prot. n. 524 del 6/8/2010 il Comune resistente rappresenta alla Prefettura di aver avuto notizia di provvedimenti di natura giudiziaria nei confronti della ditta aggiudicataria.

Senonché, con nota prot. n. 528 dell'11/8/2010, il Comune medesimo dispone in via d'urgenza, per ragioni igienico sanitarie e per l'esigenza di non perdere i finanziamenti, l'inizio dei lavori entro il giorno successivo e, a fronte delle obiezioni prontamente sollevate dall'impresa interessata, con il provvedimento n. 139 del 12/8/2010, comunicato con nota prot. n. 535 in pari data, revoca l'aggiudicazione provvisoria in conseguenza dei procedimenti giudiziari e dell'impossibilità di firmare la consegna dei lavori sotto riserva di legge da parte della società ricorrente.

In proposito, per quanto riguarda la situazione di amministrazione giudiziaria della impresa ricorrente ed i riflessi ostativi all'affidamento dell'appalto, valgono le considerazioni sopra esposte nel precedente paragrafo.

Sotto altro profilo è da rilevare che, in difetto del provvedimento di aggiudicazione definitiva, che nella specie non risulta adottato, manca il presupposto per una consegna urgente dei lavori ai sensi dell'art. 129 del d.P.R. n. 554 del 1999. Ne consegue che la pretesa dell'amministrazione appaltante di procedere ad un'anticipazione dell'inizio dei lavori è priva di fondamento e vizia il consequenziale

provvedimento di revoca dell'aggiudicazione provvisoria e la successiva aggiudicazione in favore della concorrente seconda classificata mediante scorrimento della graduatoria.

3. Per quanto riguarda la pretesa risarcitoria, va rilevato che il risarcimento del danno non è una conseguenza automatica e costante dell'annullamento giurisdizionale di un atto amministrativo, in quanto richiede la positiva verifica, oltre che della lesione della situazione giuridica soggettiva di interesse tutelata dall'ordinamento, anche del nesso causale tra l'illecito e il danno subito, nonché della sussistenza della colpa o del dolo dell'Amministrazione, almeno nelle controversie nelle quali non trovi diretta applicazione il diritto comunitario.

Orbene, relativamente all'emanazione dell'interditta antimafia è da escludere un giudizio di colpevolezza dell'autorità prefettizia, in quanto vanno considerate la difficoltà e la complessità delle questioni da affrontare nell'esercizio della funzione amministrativa di merito, che nella specie implica accertamenti e verifiche delicate ed insidiose di una realtà sfuggente.

Per quanto riguarda la sorte dell'aggiudicazione è da rilevare che manca un nesso causale tra gli atti lesivi adottati dal Comune appaltante ed i danni lamentati dalla società ricorrente, posto che, in presenza di una interdittiva antimafia, era comunque preclusa la stipula di un rapporto contrattuale, a prescindere dalla determinazione impugnata di revoca.

Pertanto le relative domande di risarcimento vanno respinte.

4. Attesa la peculiarità della vicenda e la novità delle questioni trattate, si ravvisano giusti motivi per la compensazione delle spese di giudizio, fermo restando il rimborso del contributo unificato a carico delle amministrazioni soccombenti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Prima), in accoglimento per quanto di ragione del ricorso in epigrafe, annulla gli atti impugnati, ogni altra domanda od eccezione reietta.

Spese compensate, fatto salvo il rimborso del contributo unificato a carico della Prefettura di Caserta e del Comune di Casal di Principe.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 22 giugno 2011 con l'intervento dei magistrati:

Antonio Guida, Presidente

Fabio Donadono, Consigliere, Estensore

Francesco Guarracino, Primo Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 08/07/2011

IL SEGRETARIO

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