



CITTÀ DI CASTELVETRANO

Libero Consorzio Comunale di Trapani



DELIBERAZIONE DELLA GIUNTA MUNICIPALE

N. 9 DEL 12 GEN. 2017

OGGETTO: ricorso dinanzi al Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio sede di Roma – promosso dal Consorzio Stabile Aedars S.c.a.r.l - Costituzione in giudizio e nomina difensore Avv. Francesco Vasile.

L'anno duemila ~~dieci~~ ^{dieci} il giorno 12 del mese di Gen in Castelvetro e nella Sala delle adunanze, si è riunita, la Giunta Comunale convocata nelle forme di legge.

Presiede l'adunanza il Sig. Avv. Felice Junior Errante nella sua qualità di SINDACO e sono rispettivamente presenti e assenti i seguenti sigg.:

ERRANTE Felice Junior
CHIOFALO Vincenzo
SIGNORELLO Girolamo
FALCO Giovannella
LI CAUSI Nicola
ETIOPIA Giuseppa
NOTO Anonina Daniela

- Sindaco
- Assessore
- Assessore
- Assessore
- Assessore
- Assessore
- Assessore

	pres.	ass.
- Sindaco	X	
- Assessore	X	
- Assessore		X
- Assessore		X
- Assessore	X	
- Assessore	X	
- Assessore	X	

Con la partecipazione del Segretario Generale dott. Livio Elia Maggio.

Il Presidente, constatato che gli intervenuti sono in numero legale, dichiara aperta la riunione e invita a deliberare sull'oggetto sopraindicato.

LA GIUNTA COMUNALE

Premesso che sulla proposta di deliberazione relativa all'oggetto:

- il responsabile del servizio interessato, per quanto concerne la responsabilità tecnica ed in ordine alla regolarità e alla correttezza dell'azione amministrativa;
 - il responsabile di Ragioneria, per quanto concerne la responsabilità contabile e la copertura finanziaria;
- ai sensi degli artt. 53 e 55 della legge n. 142/90, recepita con L. R. n. 48/91, modificata con L. R. n. 30/2000 hanno espresso parere FAVOREVOLE.

VISTO il ricorso promosso dinanzi al Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio sede di Roma (**All. A**), notificato al Comune di Castelvetro il 28/12/2016, dal Consorzio Stabile Aedars S.c.a.r.l., rappresentato e difeso dall' Avv. Francesco Zaccone, contro il Comune di Castelvetro, Prefettura di Roma, Ministero dell'Interno e nei confronti di Due Esse Costruzioni s.r.l. per l'annullamento, con il ricorso introduttivo:

- a) del Prov. Dir. n° 763 del 10/10/2013, a firma del R.d.P. III^a Settore Uffici Tecnici, Ing. Giuseppe Taddeo, a mezzo del quale il Comune di Castelvetro ha disposto la risoluzione del contratto relativo all'*intervento di ristrutturazione edifici nell'ambito del progetto Andare Oltre finanziati con i fondi del P.O.N. FESR Sicurezza per lo sviluppo obiettivo operativo 2.5*, stipulato con il Consorzio Stabile Aedars s.c.a.r.l., in data 29/07/2013, demandando al Responsabile del Procedimento tutti i conseguenti adempimenti previsti dal D.lgs. n° 163/2006 dal D.P.R n° 207/2010;
- b) della nota della Prefettura di Roma, prot. n° 195013 del 30/09/2013, sconosciuta nei suoi contenuti, con la quale la medesima avrebbe fatto pervenire al Comune di Castelvetro *"copia autentica del provvedimento prefettizio n° 194128/Area 1 bis /O.S.P. datato 27/09/2013, riguardante l'informazione antimafia interdittiva nei confronti del Consorzio Stabile Aedars Scarl;"*
- c) dell' informativa antimafia emessa dalla Prefettura di Roma , n° 194128/Area 1 bis /O.S.P, datata 27/09/2013, sconosciuta nei suoi contenuti, citata nella nota della Prefettura anzidetta;
- d) della nota prot. 46202 dell' 11/10/2013, con la quale l' Ente affidante ha respinto la richiesta di accesso, presentata dal deducente Consorzio, volta ad ottenere il rilascio, ai fini difensivi, di copia dell' informativa antimafia e di ogni ulteriore atto ad esso sotteso;
- e) per quanto possa occorrere; del Protocollo di Legalità "Carlo Alberto Dalla Chiesa";
- f) di ogni atto (anche istruttorio) presupposto, connesso o consequenziale all' informativa prefettizia ed agli ulteriori atti impugnati;

NONCHE', CON IL I^a ATTO DI MOTIVI AGGIUNTI, PER L'ANNULLAMENTO

- a) dell' informativa antimafia emessa dalla Prefettura di Roma, n° 194128/Area 1 bis /O.S.P., datata 27/09/2013 e trasmessa al Comune di Castelvetro in data 30/09/2013 (già gravata con il ricorso introduttivo), siccome conosciuta nei suoi contenuti in data 25/10/2013;
- b) ove occorra, degli atti istruttori richiamati nell' informativa, **tutti non conosciuti nei loro estremi e nel loro tenore** e in particolare:
 - a) delle note delle Direzioni Investigative Antimafia di Roma, Milano e Messina;
 - b) degli accertamenti della Prefettura di Messina;
 - c) degli atti della Commissione di indagine nominata presso il Comune di Augusta,
 - d) del rapporto del Centro Operativo DIA di Roma del 16/09/2013;
 - e) dei rapporti della Guardia di Finanza richiamati nell' informativa;
 - f) della nota del Comando Provinciale di Messina del 12/09/2013;
 - g) delle relazioni della Prefettura di Agrigento del 19/04/2013 e della Prefettura di Reggio Calabria del 09/08/2013;
 - h) del verbale della seduta del Gruppo Interforze del 17/09/2013;
 - i) per quanto occorra, del Provvedimento a mezzo del quale la Prefettura di Roma ha negato l'ostensione degli atti istruttori richiamati nell' informativa antimafia n° 194128/ /Area 1 bis /O.S.P.;

- j) nonché di ogni altro atto presupposto, connesso e/o conseguente ancorché ad oggi non conosciuto;

NONCHE', CON IL II^ ATTO DI MOTIVI AGGIUNTI, PER L'ANNULLAMENTO

- a) del Provvedimento Dirigenziale del Comune di Castelvetrano n° 879 del 14/11/2013, comunicato all'esponente in data 19/11/2013 con nota prot. gen. n° 52218 del 18/11/2013 – prot. I Servizio n° 2508 del 18/11/2013, a mezzo del quale il Comune di Castelvetrano aggiudicava al RTI Due Esse Costruzione srl – Grippi Impianti del F.lli Grippi snc l'appalto relativo all'*intervento di ristrutturazioni edifici nell'ambito del progetto Andare Oltre finanziati con i fondi del P.O.N. FESR Sicurezza per lo sviluppo obiettivo operativo 2.5*, precedentemente affidato ad Aedars;
- b) ove occorra, dalla nota prot. gen. 52218 del 18/11/2013 – prot. I Servizio n° 2508 del 18/11/2013, ricevuta da Aedars in data 19/11/2013, recante comunicazione dell'intervenuta aggiudicazione della procedura (doc. 22);
- c) del Provvedimento n° prot. 46964 del 16/10/2013, nonché di tutti gli ulteriori atti, verbali e operazioni posti in essere dalla S.A., ai sensi dell'art. 140 del Codice di Contratti, al fine di riaggiudicare la procedura *de qua* al RTI Controinteressato (ancorché non conosciuti);
- d) nonché di ogni altro atto presupposto, connesso e/o conseguente ancorché ad oggi non conosciuto.

CON RICHIESTA

di subentro del Consorzio ricorrente nel contratto eventualmente stipulato con il RTI controinteressato, previa dichiarazione d' inefficacia del contratto stesso ex artt. 121 e/o 122 del c.p.a., non comportando i vizi dedotti l'obbligo di rinnovare la gara;

NONCHE', CON IL PRESENTE ATTO

Con richiesta di risarcimento per equivalente del danno subito da Aedars in conseguenza della mancata esecuzione del contratto di appalto illegittimamente risolto dalla S.A. per effetto dell'interdittiva.

RITENUTA l'opportunità di costituirsi ritualmente nel giudizio di riassunzione, per difendere le ragioni del Comune di Castelvetrano;

CHE per quanto sopra, si ritiene necessario nominare difensore di fiducia del Comune l'Avv. Francesco Vasile, legale del Comune, per costituirsi in giudizio e difendere questa P.A. nel procedimento di cui sopra, conferendo allo stesso ogni facoltà di legge, ivi compresa quella di eleggere domicilio in Roma;

VISTO il parere attestante la regolarità tecnica e la correttezza dell'azione amministrativa, ai sensi dell'art. 3 del D.L. n. 174/2012;

RICONOSCIUTA la necessità e l'opportunità del presente provvedimento;

ad unanimità di voti espressi neo modi di legge;

DELIBERA

Per i motivi di cui in narrativa:

1) - COSTITUIRSI NEL GIUDIZIO DI RIASSUNZIONE, avverso ricorso pendente dinanzi al Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio sede di Roma, Consorzio Stabile Aedars S.c.a.r.l., rappresentato e difeso dall' Avv. Francesco Zaccone.

2) - NOMINARE, a tal uopo, Legale di questo Comune l'Avv. Francesco Vasile, per rappresentare e difendere il Comune di Castelvetrano nel giudizio di cui sopra, conferendogli allo stesso ogni facoltà di legge, ivi compresa quella di eleggere domicilio in Roma.

4) - AUTORIZZARE, ai sensi e per gli effetti della normativa sulla privacy il nominato difensore al trattamento dei dati personali connessi e conseguenti all'esercizio dell'attività di difesa e rappresentanza dell'Ente.

Dichiarare con separata votazione unanime la presente deliberazione l. E. ai sensi dell'art. 12 II° comma della L. R. n. 44/91.

Il presente verbale, dopo la lettura si sottoscrive

IL SINDACO

L'ASSESSORE ANZIANO

IL SEGRETARIO COMUNALE



**DICHIARATA IMMEDIATAMENTE
ESECUTIVA**

ai sensi dell'art. 12 comma 2° della L. R. 44/91

Castelvetro, li **12 GEN. 2017**



IL SEGRETARIO COMUNALE

CERTIFICATO DI PUBBLICAZIONE

Il sottoscritto Segretario certifica, su conforme attestazione del messo comunale, che la presente deliberazione è stata pubblicata all'Albo Pretorio dal _____ al _____

Castelvetro, li _____

IL SEGRETARIO COMUNALE

CERTIFICATO DI ESECUTIVITÀ

Si certifica che la presente deliberazione è divenuta esecutiva il _____ dopo il 10° giorno dalla relativa pubblicazione

IL SEGRETARIO COMUNALE

ALL *

COMUNE DI CASTELVETRANO
20 DIC 2016
Pres. 65076
Cel. 06/49800001

28 DIC 2016
POSTA IN ARRIVO

LEGAL

*Spedite
cel*

ECC.MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO

SEDE DI ROMA

ATTO DI RIASSUNZIONE DEL GIUDIZIO

RG. N. 2073/2013 ORIGINARIAMENTE PROPOSTO INNANZI AL TAR SICILIA

A SEGUITO DI DICHIARAZIONE DI INCOMPETENZA

E CONTESTUALE PROPOSIZIONE DI DOMANDA RISARCITORIA

nell'interesse dell'Amministrazione giudiziaria dell'intero patrimonio del Consorzio Stabile Aedars S.c.a.r.l., in persona dell'amministratore Avv. Gaetano Cappellano Seminara, con sede in Roma, viale

, rappresentato e difeso nel presente giudizio dall'avv.

Francesco Zaccone (C.F. _____) ed elettivamente

domiciliato presso il suo studio in _____ via _____ giusta

procura a margine del presente atto (con indicazione dei seguenti recapiti per

comunicazioni di legge: FAX: _____; PEC:

)

CONTRO

il COMUNE DI CASTELVETRANO, in persona del legale rappresentante *pro tempore*

NONCHÉ CONTRO

la PREFETTURA DI ROMA, in persona del legale rappresentante *pro tempore*

il MINISTERO DELL'INTERNO, in persona del legale rappresentante *pro tempore*

E NEI CONFRONTI DI

DUE ESSE COSTRUZIONI S.R.L., in persona del legale rappresentante *pro tempore*

PER L'ANNULLAMENTO,

CON IL RICORSO INTRODUTTIVO

Io sottoscritto A. Gaetano Cappellano Seminara, nella qualità di Amministratore giudiziario dell'intero patrimonio del Consorzio Stabile Aedars s.c.r.l. delego, l'Avv. Francesco Zaccone a sottoscrivere il presente atto e rappresentarlo e difendere predetta Amministrazione giudiziaria nel presente giudizio conferendo allo stesso ogni più ampia facoltà prevista dalla legge, ivi compresa quella di sottoscrivere il presente atto e proporre motivi aggiunti. Eleggo domicilio presso lo studio dell'Avv. Francesco Zaccone in Roma, Via E. Gianuario n. _____

Avv. Gaetano Cappellano Seminara

[Signature]

E' VERA

CITTA' DI CASTELVETRANO
UFFICIO LEGALE
N. 321/1816
REG. NOTIFICHE
ATTI GIUDIZIARI
Notificato il 28.12.2016
Prot. Int. n. 2418
Del. n. 010/2016

- del Provvedimento Dirigenziale n. 763 del 10.10.2013, a firma del R.d.P. III^ Settore Uffici Tecnici, Ing. Giuseppe Taddei, a mezzo del quale il Comune di Castelvetro ha disposto la risoluzione del contratto d'appalto relativo all'*intervento di ristrutturazione edifici nell'ambito del progetto Andare Oltre finanziati con i fondi del P.O.N FESR Sicurezza per lo sviluppo obiettivo operativo 2.5*', stipulato con il Consorzio Stabile Aedars s.c. a r.l., in data 29.7.2013, demandando al Responsabile del Procedimento tutti i conseguenti adempimenti previsti dal D.lgs. n. 163/2006 e dal D.P.R. n. 207/2010;
- della nota della Prefettura di Roma, prot. n. 195013 del 30.9.2013, **sconosciuta nei suoi contenuti**, con la quale la medesima avrebbe fatto pervenire al Comune di Castelvetro *"copia autentica del provvedimento prefettizio n. 194128/Area I Bis /o.S.P. datato 27.9.2013, riguardante l'informazione antimafia interdittiva nei confronti del Consorzio Stabile Aedars Scarl"*;
- dell'informativa antimafia emessa dalla Prefettura di Roma, n. 194128/Area I Bis /O.S.P., datata 27.9.2013, **sconosciuta nei suoi contenuti**, citata nella nota della Prefettura anzidetta;
- della nota Prot. 46202 del 11.10.2013, con la quale l'Ente affidante ha respinto la richiesta di accesso, presentata dal deducente Consorzio, volta ad ottenere il rilascio, a fini difensivi, di copia dell'informativa antimafia e di ogni ulteriore atto ad esso sotteso;
- per quanto possa occorrere, del Protocollo di Legalità "Carlo Alberto dalla Chiesa";
- di ogni atto (anche istruttorio) presupposto, connesso o consequenziale all'informativa prefettizia ed agli ulteriori atti impugnati,

NONCHÉ, CON IL I^ ATTO DI MOTIVI AGGIUNTI,

PER L'ANNULLAMENTO

- dell'informativa antimafia emessa dalla Prefettura di Roma, n. 194128/Area I Bis /O.S.P., datata 27.9.2013 e trasmessa al Comune di Castelvetro in data 30.9.2013 (già gravata con il ricorso introduttivo), siccome conosciuta nei suoi contenuti in data 25.10.2013;
- ove occorra, degli atti istruttori richiamati nell'informativa, **tutti non conosciuti nei loro estremi e nel loro tenore** e, in particolare:

- delle note delle Direzioni Investigative Antimafia di Roma, Milano e Messina,
- degli accertamenti della Prefettura di Messina;
- dei atti della Commissione di indagine nominata presso il Comune di Augusta;
- del rapporto del Centro Operativo DIA di Roma del 16.9.2013;
- dei rapporti della Guardia di Finanza richiamati nell'informativa;
- della nota del Comando Provinciale di Messina dd. 12.9.2013;
- delle relazioni della Prefettura di Agrigento dd. 19.4.2013 e della Prefettura di Reggio Calabria dd. 9.8.2013 ;
- del verbale della seduta del Gruppo Interforze dd. 17.9.2013;
- per quanto occorra, del provvedimento a mezzo del quale la Prefettura di Roma ha negato l'ostensione degli atti istruttori richiamati nell'informativa antimafia n. 194128/Arca I Bis /O.S.P;
- nonché di ogni altro atto presupposto, connesso e/o conseguente ancorché ad oggi non conosciuto;

NONCHÉ, CON IL II^ ATTO DI MOTIVI AGGIUNTI,

PER L'ANNULLAMENTO

- del provvedimento dirigenziale del Comune di Castelvetrano n. 879 del 14.11.2013, comunicato all'esponente in data 19.11.2013 con nota Protocollo Generale n. 52218 del 18.11.2013 – prot. I Servizio n. 2508 del 18.11.2013, a mezzo del quale il Comune di Castelvetrano aggiudicava al RTI Due Esse Costruzioni S.r.l. – Grippi Impianti dei F.lli Grippi snc l'appalto relativo all'*“intervento di ristrutturazione edifici nell'ambito del progetto Andare Oltre finanziati con i fondi del P.O.N FESR Sicurezza per lo sviluppo obiettivo operativo 2.5”*, precedentemente affidato ad Aedars;
- ove occorra, della nota Protocollo Generale n. 52218 del 18.11.2013 – prot. I Servizio n. 2508 del 18.11.2013, ricevuta da Aedars in data 19.11.2013, recante comunicazione dell'intervenuta nuova aggiudicazione della procedura (**doc 22**);
- del provvedimento n. protot. 46964 del 16.10.2013, nonché di tutti gli ulteriori atti, verbali e

operazioni posti in essere dalla S.A., ai sensi dell'art. 140 del Codice dei Contratti, al fine di ri-aggiudicare la procedura *de qua* al RTI Controinteressato (ancorché non conosciuti);

- nonché di ogni altro atto presupposto, connesso e/o conseguente ancorché ad oggi non conosciuto.

CON RICHIESTA

di subentro del Consorzio ricorrente nel contratto eventualmente stipulato con il RTI controinteressato, previa dichiarazione d'inefficacia del contratto stesso ex artt. 121 e/o 122 del c.p.a., non comportando i vizi dedotti l'obbligo di rinnovare la gara;

NONCHÉ, CON IL PRESENTE ATTO

con richiesta di risarcimento per equivalente del danno subito da Aeadars in conseguenza della mancata esecuzione del contratto d'appalto illegittimamente risolto dalla S.A. per effetto dell'interdittiva.

FATTO

Come noto, il Consorzio Aeadars è stato colpito da una serie di provvedimenti interdittivi (circa 18) emessi dalla Prefettura di Roma, tutti di identico tenore e contenuto.

Si è visto quindi costretto ad insorgere avverso le riferite misure ed i conseguenti atti applicativi, incardinando circa trenta giudizi, il primo recante rg. n. 2073/2016 innanzi al TAR Sicilia e gli ulteriori innanzi al TAR Lazio.

Avuto riguardo al giudizio RG. 2073/2016, il TAR Sicilia con decreto presidenziale n. 661 del 24 ottobre 2013 prospettava dei dubbi sulla "competenza per territorio del TAR adito, in quanto *la medesima informazione interdittiva disposta dal Prefetto di Roma il 27 settembre 2013 è stata reiterata nei diversi ambiti territoriali nei quali opera il ricorrente Consorzio (Sardegna, Lombardia, Calabria, Valle d'Aosta e Lazio, oltre che in Sicilia)*", con nell'ambito del giudizio rg. 2073/2013, il TAR Sicilia".

Quindi, all'udienza camerale celebratasi nel novembre 2013 rinviava la trattazione del ricorso a data da destinarsi.

Nelle more, il TAR Lazio, pronunciandosi sulle altre misure di identico tenore che avevano colpito Aedars, ravvisava la propria incompetenza a decidere ritenendo di dover fare riferimento "al criterio degli effetti diretti" del provvedimento (Cons. Stato, Ad. Plen., 33/2012).

Come noto Aedars proponeva ricorso per regolamento di competenza ex art. 16 del c.p.a.

E l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato investita della questione di competenza, in accoglimento del ricorso per regolamento proposto da Aedars, ha individuando quale Giudice competente a conoscere del presente giudizio l'intestato TAR (cfr. *ex multis* con ordinanze n. 18/2014).

Conviene peraltro dar conto che, nelle more del giudizio rg. 2073/2013, le ulteriori misure interdittive assunte nei confronti del Consorzio Aedars, identiche per tenore e contenuto a quella impugnata con il ricorso rg. 2073/13 innanzi al TAR Sicilia sono state annulate dall'intestato TAR con più pronunce (*ex multis*, TAR Lazio, Roma, sentenze nn. 3048/2014 e 3049/2014), poi confermate dal Consiglio di Stato (cfr. sentenze nn. 200/2015 e 6326/2014).

Da ultimo, intervenivano la dichiarazione di fallimento del consorzio e, successivamente in data 25.6.2015, provvedimento di sequestro sul compendio aziendale di Aedars, con nomina dell'Avv.to Gaetano Cappellano Seminara alla carica di amministratore giudiziario.

Peraltro, alla luce del sequestro disposto (importante la chiusura del fallimento a norma dell'art. 64, comma 7, del Decreto legislativo 6 settembre 2011 n.159), l'Amministrazione giudiziaria riassunse ritualmente innanzi al TAR Sicilia il ricorso rg. 2073/2013, atteso che la rimozione della misura interdittiva residuante, unitamente all'annullamento dei provvedimenti applicativi di scioglimento del contratto, aveva decisiva rilevanza anche in un'ottica di continuità aziendale.

Da ultimo, previa plurime istanze di prelievo avanzate dall'esponente, il TAR Sicilia fissava udienza pubblica per la definizione del giudizio al 24.11.2016.

In vista di tale udienza, peraltro, il Comune di Castelvetrano e la controinteressata Due Esse, davano atto della ormai intervenuta ultimazione dell'appalto.

Quindi, il Consorzio manifestava il proprio interesse alla decisione ai fini risarcitori, ex art. 34 c.p.a.

All'esito dell'udienza pubblica, con ordinanza n. 2876 del 12.12.2016, il TAR Sicilia, facendo proprie le conclusioni cui era già pervenuta l'Adunanza Plenaria, dichiarava la propria incompetenza in favore del TAR Lazio.

Tutto ciò premesso e precisato, con il presente atto l'Amministrazione giudiziaria dell'intero patrimonio del Consorzio Aedars, come in epigrafe rappresentata e difesa, riassume davanti al TAR Lazio il ricorso r.g. 2073/2013 ed i successivi atti di motivi aggiunti, che di seguito si trascrivono integralmente e pedissequamente e, contestualmente, propone domanda di tutela per equivalente.

(ricorso introduttivo)

"ECC.MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA SICILIA

SEDE DI PALERMO

RICORSO

nell'interesse del **CONSORZIO STABILE AEDARS S.C. A.R.L.**, con sede in Roma, viale _____, C.F. e P. IVA _____, in persona del legale rappresentante p.t., dott. Fabrizio Zennaro, rappresentato e difeso, anche disgiuntamente tra loro nel presente giudizio, dagli avv.ti dagli avv.ti **Girolamo Rubino** (C.F. _____), **Francesco Mollica** (C.F. _____), **Francesco Zaccone** (C.F. _____) e **Mariano Maggi** (C.F. _____) ed elettivamente domiciliato presso lo studio del primo in _____, giusta procura in atti (con indicazione dei seguenti recapiti per comunicazioni FAX: _____ PEC: _____)

CONTRO

il **COMUNE DI CASTELVETRANO**, in persona del legale rappresentante pro tempore

NONCHÉ CONTRO

la **PREFETTURA DI ROMA**, in persona del legale rappresentante pro tempore

il **MINISTERO DELL'INTERNO**, in persona del legale rappresentante pro tempore

E NEI CONFRONTI DI

DUE ESSE COSTRUZIONI S.R.L., in persona del legale rappresentante pro tempore

PER L'ANNULLAMENTO,

PREVIA ADOZIONE DELLE OPPORTUNE MISURE CAUTELARI

ANCHE PROVVISORIE ED URGENTI EX ART. 56 c.p.a.

- del Provvedimento Dirigenziale n. 763 del 10.10.2013, a firma del R.d.P. III^o Settore Uffici Tecnici, Ing. Giuseppe Taddei, a mezzo del quale il Comune di Castelvetrano ha disposto la risoluzione del contratto d'appalto relativo all'"intervento di ristrutturazione edifici nell'ambito del progetto Andare Oltre finanziati con i fondi del P.O.N FESR Sicurezza per lo sviluppo obiettivo operativo 2.5", stipulato con il Consorzio Stabile Aedars s.c. a r.l., in data 29.7.2013, demandando al Responsabile del Procedimento tutti i conseguenti adempimenti previsti dal D.lgs. n. 163/2006 e dal D.P.R. n. 207/2010;
- della nota della Prefettura di Roma, prot. n. 195013 del 30.9.2013, sconosciuta nei suoi contenuti, con la quale la medesima avrebbe fatto pervenire al Comune di Castelvetrano "copia autentica del provvedimento prefettizio n. 194128/Area I Bis /o.S.P. datato 27.9.2013, riguardante l'informazione antimafia interdittiva nei confronti del Consorzio Stabile Aedars Scari";
- dell'informativa antimafia emessa dalla Prefettura di Roma, n. 194128/Area I Bis /O.S.P., datata 27.9.2013, sconosciuta nei suoi contenuti, citata nella nota della Prefettura anzidetta;
- della nota Prot. 46202 del 11.10.2013, con la quale l'Ente affidante ha respinto la richiesta di accesso, presentata dal deducente Consorzio, volta ad ottenere il rilascio, a fini difensivi, di copia dell'informativa antimafia e di ogni ulteriore atto ad esso sotteso;
- per quanto possa occorrere, del Protocollo di Legalità "Carlo Alberto dalla Chiesa";
- di ogni atto (anche istruttorio) presupposto, connesso o consequenziale all'informativa prefettizia ed agli ulteriori atti impugnati.

FATTO

1.- In esito ad una procedura di evidenza pubblica, il Comune di Castelvetrano affidava al Consorzio Stabile Aedars s.c. a r.l. i lavori relativi all'"intervento di ristrutturazione edifici nell'ambito del progetto Andare Oltre finanziati con i fondi del P.O.N FESR Sicurezza per lo sviluppo obiettivo operativo 2.5", per un importo complessivo di € 1.400.000,00.

2.- In data 29.7.2013, il Comune di Castelvetrano dava corso alla stipulazione del contratto, in via d'urgenza, in forza dell'art. 92, co.3, del D.lgs. 159/2011.

3.- Senonché, con Provvedimento Dirigenziale n. 763 del 10.10.2013, a firma del R.d.P. III^o Settore Uffici Tecnici, Ing. Giuseppe Taddei, il Comune di Castelvetrano ha disposto la risoluzione del contratto d'appalto relativo all'"intervento di ristrutturazione edifici nell'ambito del progetto Andare Oltre finanziati con i fondi del P.O.N FESR Sicurezza per lo sviluppo obiettivo operativo 2.5", stipulato con il Consorzio Stabile Aedars s.c. a r.l., in data 29.7.2013, demandando al responsabile del Procedimento tutti i conseguenti adempimenti previsti dal D.lgs. n. 163 / 2006 e dal D.P.R. n. 207 / 2010.

4.- Il presupposto di tale gravissimo provvedimento veniva laconicamente individuato nella circostanza che "la Prefettura di Roma, con prot. n. 195013 del 30.9.2013, acquisita presso gli uffici [dell'Ente] in data 8.10.2013, provvedeva a trasmettere copia autentica del provvedimento prefettizio n. 194128/Area I Bis /o.S.P. datato 27.9.2013, riguardante l'informazione antimafia interdittiva nei confronti del Consorzio Stabile Aedars Scari" (doc. 1).

5.- Lo scarso tenore del provvedimento impediva al Consorzio Aedars di avere cognizione della tipologia e natura dell'informativa prefettizia citata dal Comune di Castelvetrano (interdittiva ai sensi degli artt. 67 e 84 del D.lgs. n. 159 / 2011, ovvero dipendente da tentativi di infiltrazione mafiosa ex art. 91, co. 6, del D.lgs. n. 159/2011 medesimo).

6.- Il quadro, peraltro, è ulteriormente aggravato dal fatto che l'Ente affidante ha adottato il procedimento di risoluzione con irrituale celerità, senza neppure consentire al Consorzio Aedars di interloquire sul punto, con ciò obliterando qualsiasi garanzia partecipava.

7.- Non solo. Con nota Prot. 46201 dell'11.10.2013 (doc. 2), l'Ente affidante ha negato altresì l'ostensione

dell'informativa prefettizia espressamente richiesta da Aedars, a fini difensivi, invocando "l'impossibilità di consentire l'accesso agli atti secondo quanto previsto sia dall'art. 22 che dall'art. 24 della legge 241/1990".

8.- Ne discende il risultato abnorme che l'odierno deducente è esposto a conseguenze gravissime (risoluzione del contratto, segnalazione del fatto all'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici e conseguente impossibilità di proseguire nello svolgimento della propria attività d'impresa) senza avere la benché minima contezza delle motivazioni poste alla base delle determinazioni subite.

9.- Inoltre, nell'arco di pochissimi giorni, l'informativa adottata dalla Prefettura di Roma ha causato non solo l'esclusione da diverse procedure di gara (cfr. doc. 3), ma, soprattutto, ulteriori risoluzioni contrattuali (doc. 4), nonché ordini cautelativi di sospensione dei lavori (doc. 5) adottati, su tutto il territorio nazionale, da altri enti committenti, con conseguente paralisi dell'intera attività imprenditoriale del Consorzio.

10.- Infatti Aedars è un consorzio stabile ex artt. 36 del D.lgs. 163 / 2006 e 94 del D.P.R. 207 / 2010, talché non opera alla stregua di una ordinaria impresa esecutrice di lavori, ma ha ad oggetto sociale (ex lege e da statuto) la "acquisizione di commesse, mediante partecipazione ad appalti pubblici, da assegnare in esecuzione alle imprese associate".

11.- Pertanto dalla sconosciuta interdittiva e dai gravati provvedimenti discendono gravissime ripercussioni anche sull'attività delle n. 44 imprese consorziate esecutrici, che sono i soggetti giuridici distinti che eseguono le commesse aggiudicate dal Consorzio Aedars.

12.- Si ha dunque sicura evidenza del pregiudizio che sia il Consorzio Aedars, sia le sue imprese consorziate sono costretti a subire in via del tutto preventiva, ingiusta ed ingiustificata.

Quindi il Consorzio Aedars insorge avverso i provvedimenti indicati in narrativa poiché gravemente e palesemente errati ed illegittimi per i seguenti motivi.

DIRITTO

I. VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 67, 84 E 91 DEL D.LGS. 159/2011. VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 3, 7, 9, 10 DELLA LEGGE N. 241/90, NONCHÉ DEGLI ARTT. 37 D.LGS. 163/2006 E 95 D.LGS. 159/2011.

ECESSO DI POTERE – TRAVINAMENTO – SVIAMENTO – DIFETTO DEI PRESUPPOSTI

VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI RAGIONEVOLEZZA, PROPORZIONALITÀ E TRASPARENZA.

Il provvedimento di risoluzione del contratto d'appalto dd. 29.7.2013 stipulato tra il Comune di Castelvetrano ed il Consorzio Aedars, adottato in conseguenza dell'informativa antimafia emessa dalla Prefettura di Roma nei confronti del deducente Consorzio, è stato illegittimamente disposto dall'Ente appaltante.

Ancor prima, poiché la deducente Impresa ritiene di non essere senz'altro incorsa in una alcuna ipotesi ostativa al rilascio del nulla-osta antimafia, è senz'altro illegittima anche la presupposta informativa prefettizia.

Laddove una specifica censura di tale atto è, allo stato, impossibile, a causa della sua denegata ostensione, ma i sicuri vizi che lo affliggono saranno dedotti, con puntualità, all'esito della necessaria esibizione dello stesso, nonché della sottesa documentazione istruttoria, di cui si domanda, anche con il presente ricorso, il tempestivo adempimento.

La) Violazione di legge, perplessità e irragionevolezza dei provvedimenti gravati, per inesistenza dei presupposti per l'adozione della misura interdittiva.

Ferma l'espressa riserva di gravare puntualmente l'informativa prefettizia all'esito della conoscenza del suo contenuto, può senz'altro evidenziarsi, sin d'ora, come non possa ricorrere, con riguardo all'odierno Ricorrente, alcuno dei presupposti di legge per l'adozione di un siffatto provvedimento, perciò sicuramente illegittimo.

Infatti gli art. 84 e 91 del D.lgs. 159 / 2011 individuano quale presupposto, per l'adozione di una informativa interdittiva:

- i) l'esistenza di una delle misure di prevenzione richiamate all'art. 67 del citato Codice Antimafia;
- ii) ovvero l'esistenza di provvedimenti che dispongono una misura cautelare o il giudizio o una condanna anche non definitiva per taluni dei delitti di cui agli artt. 335, 353 bis, 629, 640 bis, 644, 648 bis e ter c.p., o per altri reati strumentali all'attività delle organizzazioni criminali "unitamente" (recita l'art. 91, al comma 6) ad altri elementi (derivanti da accertamenti prefettizi) da cui risulti che l'attività d'impresa possa agevolare le attività criminose oppure esserne condizionata.

Elementi e circostanze, queste citate, che, nella fattispecie in esame non possono ricorrere,

Non solo, a testimonianza dell'assoluta estraneità di Aedars rispetto a situazioni implicanti potenzialmente il rischio di condizionamenti da parte di organizzazioni criminali, il deducente Consorzio ha dato pedissequa esecuzione agli artt. 37 del D.lgs. 163/2006 e 95 del Codice Antimafia, disponendo l'immediata esclusione, dalla compagine consortile, nonché la revoca delle assegnazioni lavori fatte alle imprese consorziate eccezionalmente colpite da una informativa prefettizia interdittiva, altresì esprimendo totale dissociazione da tale società (cfr. doc. 6, esclusione del socio I.C.O.P. S.r.l., esclusione del socio Tekno.Ida S.r.l.; esclusione del socio ditta Pino Michele).

Non solo.

Aedars, proprio al fine di salvaguardare la propria moralità ed assicurare la massima trasparenza nelle procedure, ha più volte previsto nei propri regolamenti interni norme e procedure intese a garantire il rispetto della normativa antimafia e l'allontanamento delle imprese che si discostino dall'osservanza; così, tra le altre, si considerino le seguenti disposizioni:

- regolamento n. 1, art. 5, "l'impresa assegnataria sarà tenuta a rispettare le seguenti norme: h) rispettare tutte le norme di legge e i regolamenti in vigore con particolare riferimento alle disposizioni antimafia"
- regolamento n. 1 art. 5, terz'ultimo capoverso: "l'organo amministrativo della società concorrente potrà procedere all'allontanamento dell'impresa assegnataria ... qualora non sia rispettata la sicurezza o antimafia" nel caso non vi - regolamento n. 3, art. 2, "l'impresa si impegna ad eseguire i lavori garantendo ... la piena e completa osservanza ed il rispetto: ... e) della normativa antimafia vigente";
- regolamento n. 3, art. 3: "l'inosservanza delle prescrizioni di cui al precedente art. 2 .. costituisce causa di revoca dell'assegnazione lavori" (cfr. doc. 7, estratto regolamenti consorzio).

Infine, aggiungasi che, Aedars, al fine di prevenire conseguenze dannose in ipotesi derivanti dall'operato di persone ad esso riconducibili ha adottato uno specifico modello organizzativo ai sensi della L. 231/2001 (cfr. doc. 8).

I.b) Perplessità e irragionevolezza dei provvedimenti gravati, nella misura in cui omettono di evidenziare il tipo di informativa prefettizia trasmessa dalla Prefettura di Roma.

Inoltre, con particolare riguardo al Provvedimento Dirigenziale n. 763 del 10.10.2013, a firma del R.d.P. - III° Settore Uffici Tecnici, del Comune di Castelvetrano, disponente la risoluzione del contratto d'appalto di cui si controverso, si osserva come lo stesso operi un generico riferimento ad "informazione antimafia interdittiva".

Esso tuttavia non dà alcuna contezza di quale sia, in concreto, il tipo di informativa trasmessa dal Prefetto, con specifico riferimento al fatto che si tratti di interdittiva emessa ai sensi degli artt. 67 e 84 D.lgs. 159 / 2011, oppure dipendente da tentativi di infiltrazione desunti ex art. 91, comma 6 del D.lgs. 159/2011.

Tale grave omissione, se da un lato evidenzia un palese vizio di trasparenza dell'azione amministrativa, dall'altro non pone il Consorzio esponente in condizione di beneficiare degli istituti partecipativi di cui alla L. n. 241 / 1990, che avrebbero potuto trovare comunque applicazione a prescindere dal tipo di informativa trasmessa, seppure con diverso grado ed eterogenee modalità.

Orbene il totale deficit conoscitivo, che ne è derivato al Consorzio istante, offre la piena evidenza della violazione, nella specie, delle più elementari regole dell'azione amministrativa, con grave vulnus, così arrecato ai superiori principi di trasparenza e buon andamento. Di qui, per le ragioni anzidette, l'illegittimità dei provvedimenti impugnati, caratterizzati come sono da grave perplessità.

Le) Violazione dell'art. 3 della legge n. 241 / 1990. Mancata applicazione degli istituti c.d. partecipativi previsti dagli artt. 7, 9 e 10 della legge n. 241 / 1990.

L'art. 95 del D.lgs. 159 / 2011 prevede che "Se taluna delle situazioni da cui emerge un tentativo di infiltrazione mafiosa, di cui all'articolo 84, comma 4, ed all'articolo 91, comma 6, interessa un'impresa diversa da quella mandataria che partecipa ad un'associazione o raggruppamento temporaneo di imprese, le cause di divieto o di sospensione di cui all'articolo 67 non operano nei confronti delle altre imprese partecipanti quando la predetta impresa sia estromessa o sostituita anteriormente alla stipulazione del contratto. La sostituzione può essere effettuata entro trenta giorni dalla comunicazione delle informazioni del prefetto qualora esse pervengano successivamente alla stipulazione del contratto (comma 1).

Analoga possibilità è prevista dall'art. 37, comma 18, D.lgs. 163 / 2006, allorché la misura interdittiva colpisca la società mandataria.

Inoltre, l'art. 94, del D.lgs. 159 / 2011, al comma 2, dispone che "Le disposizioni del comma 1 si applicano anche nel caso di consorzi non obbligatori", qual è senz'altro l'odierno Ricorrente, costituito in forma di consorzio stabile.

Il combinato disposto degli anzidetti articoli consente di assoggettare ad un'identica disciplina i raggruppamenti temporanei di imprese ed i consorzi (anche stabili) per quel che concerne la possibilità di modificare il soggetto esecutore mediante sostituzione e/o estromissione, anche della società mandataria e/o del solo consorzio colpito da informativa interdittiva.

Ne discende che, in tali casi, la Stazione appaltante ha certamente il potere discrezionale di consentire detta sostituzione con uno o più degli altri soggetti costituenti l'aggregato d'impresa, in luogo della revoca o della risoluzione del contratto, soprattutto quando, come nella specie, il consorzio non è l'esecutore dell'appalto, essendo la concreta realizzazione di quest'ultimo rimessa ad un'impresa - sì consorziata - ma autonoma e distinta da Aedars, giacché dotata di propria e diversa personalità giuridica, nonché struttura operativa e qualificazione.

Sotto questa luce è evidente che, essendo riconosciuto alla Stazione appaltante un ambito di valutazione discrezionale, in merito alla possibilità di recedere dal contratto, ovvero di proseguirne l'esecuzione all'esito della "sostituzione", "modificazione", anche parziale, del soggetto contraente e/o esecutore, ella deve necessariamente applicare gli istituti partecipativi previsti dagli artt. 7, 9 e 10¹ della legge n. 241 / 1990, onde

Detti articoli prevedono rispettivamente che: "Art. 7. Comunicazione di avvio del procedimento. 1. Ove non sussistano ragioni di impedimento derivanti da particolari esigenze di celerità del procedimento, l'avvio del procedimento stesso è comunicato, con le modalità previste dall'articolo 8, ai soggetti nei confronti dei quali il provvedimento finale è destinato a produrre effetti diretti ed a quelli che per legge debbono intervenirvi. Ove parimenti non sussistano le ragioni di impedimento predette, qualora da un provvedimento possa derivare un pregiudizio a soggetti individuati o facilmente individuabili, diversi dai suoi diretti destinatari, l'amministrazione è tenuta a fornire loro, con le stesse modalità, notizia dell'inizio del procedimento.

2. Nelle ipotesi di cui al comma 1 resta salva la facoltà dell'amministrazione di adottare, anche prima della effettuazione delle comunicazioni di cui al medesimo comma 1, provvedimenti cautelari.

"Art. 9. Intervento nel procedimento.

1. Qualunque soggetto, portatore di interessi pubblici o privati, nonché i portatori di interessi diffusi costituiti in associazioni o comitati, cui possa derivare un pregiudizio dal provvedimento, hanno facoltà di intervenire nel procedimento.

valutare e consentire, in concreto, tale variazione, soprattutto allorquando il soggetto aggiudicatario è un ente soggettivo complesso e peculiare come un consorzio stabile.

Invece, il Comune di Castelvetrano ha omesso l'interpello dell'odierno Ricorrente unitamente ad ogni valutazione circa una sua possibile sostituzione con la consorziata esecutrice, limitandosi ad una unilaterale ed irragionevole determinazione di risoluzione del contratto già stipulato, anche avuto riguardo allo stato di avanzamento delle opere ed all'interesse pubblico sotteso al rapido completamento delle stesse.

Ciò che determina ex se l'illegittimità dei provvedimenti da essa adottati.

Sul punto basti considerare che la posizione assunta dalla Stazione appaltante, nel provvedimento gravato, è contrario a consolidato principio di diritto, finanche affermato dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, che proprio in materia di informative prefettizie, afferma: "la revoca dell'aggiudicazione di un appalto pubblico deve essere preceduta dalla comunicazione dell'avvio del relativo procedimento amministrativo, ai sensi della L. 7 agosto 1990, n. 241, art. 7", (Cons. Stato, sez. 5^a, 24 ottobre 2006, n. 5710). Sicché deve ritenersi che la posizione dell'appaltatore è di interesse legittimo sia nei confronti del potere di recesso o di revoca previsto dal D.P.R. n. 252 del 1998, art. 11, comma 2, sia in relazione al provvedimento cautelare di sospensione dei lavori in funzione della definitiva decisione sui presupposti del recesso" (Cassazione Civile, Sezioni Unite, 28 novembre 2008 n. 28345).

Orbene, se l'indicato obbligo vige per la comunicazione di avvio del procedimento, deve altresì affermarsi per gli ulteriori istituti partecipativi previsti dalla legge n. 241 / 1990.

Ferma l'assorbente eccezione che recede, altresì si censura come l'Ente affidante abbia del tutto omesso di motivare la scelta di non avvalersi della facoltà prevista dagli artt. 37 del D.lgs. 163 / 2006 e 95 D.lgs. 159 / 2011, appellandosi alla laconica quanto genericamente insufficiente esigenza di dare prevalenza al superiore interesse alla legalità dell'azione amministrativa ed al rispetto dei principi di ordine pubblico.

Ciò non è evidentemente avvenuto, come riferito in narrativa, con il risultato che il Consorzio Aedars ha subito l'applicazione di un provvedimento di portata e conseguenze gravissimi, senza avere (a tutt'oggi) la benché minima cognizione di quali ne siano le ragioni, nonché i presupposti logici e giuridici, in fatto e diritto e, ancor prima, senza aver neppure potuto operare, di comune accordo con l'Amministrazione, nel senso previsto dagli artt. 37 D.lgs. 163 / 2006 e 95 D.lgs. 159 / 2011, quanto meno ai fini di evitare nell'immediato i danni derivanti dalla perdita (anche da parte della consorziata esecutrice) della commessa. Di qui la manifesta violazione dell'art. 3, della L. n. 241 / 1990, unitamente all'elusione della ratio legis sottesa.

I.d) Difetto di proporzionalità ed irragionevolezza dei provvedimenti gravati.

I superiori rilievi, consentono di individuare un ulteriore profilo di illegittimità dell'informativa prefettizia e degli atti che ne sono conseguiti, per evidente violazione del principio di proporzionalità e di ragionevolezza, stante la grave asimmetria tra l'esigenza che l'informativa vorrebbe in via preventiva tutelare e gli effetti che da essa discendono.

Viene a tal proposito in rilievo la circostanza per cui l'odierno Ricorrente è un consorzio stabile, che partecipa alle evidenze pubbliche giusta mandato collettivo delle imprese consorziate, che ne sono anche i soci, ai sensi del combinato disposto dell'art. 36 del D.lgs. 163 / 2006, nonché dell'art. 94 del D.P.R. 207 / 2010.

In particolare, la compagine sociale di Aedars è attualmente costituita da n. 44 aziende consorziate (che impiegano, direttamente e per indotto, non meno di n. 1000 dipendenti), le quali sono investite in via diretta

"Art. 10. Diritti dei partecipanti al procedimento.

1. I soggetti di cui all'articolo 7 e quelli intervenuti ai sensi dell'articolo 9 hanno diritto:

- a) di prendere visione degli atti del procedimento, salvo quanto previsto dall'articolo 24;
- b) di presentare memorie scritte e documenti, che l'amministrazione ha l'obbligo di valutare ove siano pertinenti all'oggetto del procedimento".

dell'esecuzione dei 40 contratti d'appalto aggiudicati al Consorzio (circostanza, questa, che si verifica anche per il contratto risolto da Comune di Castelvetrano, atteso che la relativa esecuzione fu capo alla consorzziata Operac S.r.l.)

Giova evidenziare, tali imprese sono persone giuridiche autonome, dotate di propria struttura, nonché di propria qualificazione.

E tutte le imprese consorziate, che poi costituiscono il Consorzio, sia sotto il profilo societario, sia sotto quello strutturale ed operativo, sono oggi munite di positiva certificazione antimafia.

Se così è, non si comprende per un verso, come il Consorzio possa essere oggetto di interdittiva prefettizia negativa, in presenza dei citati certificati, positivamente qualificanti tutti i propri soci.

Per altro verso è altresì palese l'irreparabilità del pregiudizio arrecato non solo al Consorzio, ma anche alla singola ed incolpevole consorzziata esecutrice, che vede oggi revocato il lavoro ad essa affidato, seppur dotata di positiva certificazione antimafia.

Ciò che dimostra il grave difetto di ragionevolezza e proporzionalità che certamente vicia la misura interdittiva gravata, risultando nel caso di specie, strumento inadeguato ed eccessivo.

Al contempo, si evince in maniera ancor più nitida l'illegittimità dell'operato della S.A. che non ha neppure preso in considerazione la possibilità di operare ai sensi degli artt. 37 D.Lgs. 163/2006 e 95 D.lgs. 159/2011.

Anche per tale via si appalesa, dunque, l'illegittimità degli atti gravati.

* * *

II. ISTANZA EX ART. 116, COMMA 2 C.P.A.

VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 22 E 24, COMMA 7, DELLA L. N. 241 / 1990 E SS. MM. NONCHÉ DELL'ART. 24 DELLA COSTITUZIONE

Come sopra riferito, con nota Prot. n. 46201 dell'11 ottobre 2013 (doc. 2), l'Ente affidante ha negato l'ostensione dell'informativa prefettizia espressamente richiesta da Aedars, a fini difensivi, con la motivazione che provvedimento emesso dalla Prefettura di Roma n. 194128/Area I Bis/O.S.P. farebbe riferimento espressamente alla "impossibilità di consentire l'accesso agli atti secondo quanto previsto sia dall'art. 22 che dall'art. 24 della legge 241 / 1990".

Va evidenziato, tuttavia, che l'art. 24, comma 7, della legge n. 241 / 1990 prevede che "deve comunque essere garantito ai richiedenti l'accesso ai documenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i propri interessi giuridici".

E non vi è dubbio che l'istanza di accesso proposta da Aedars fosse indirizzata alla cura e difesa dei propri interessi giuridici, poiché il Consorzio, suo malgrado, si è trovato esposto a gravissime conseguenze pregiudizievoli.

Del resto, in fattispecie analoghe a quella in esame, i Giudici amministrativi hanno da tempo affermato l'illegittimità del diniego frapposto alla "richiesta di accesso ... volta ad ottenere il rilascio di copia dell'informativa antimafia, è stata respinta, sul rilievo che si tratterebbe di nota riservata sottratta ad ostensione ai sensi dell'art. 24 co. 2 (rectius 6) lett. c) della suddetta legge n. 241 del 1990", in quanto: "1) il diritto di difesa della ricorrente non può essere vanificato; 2) l'ostensione risponde ad esigenze di trasparenza; 3) la riservatezza di atti come quelli di specie, anche riguardanti l'ordine pubblico e la prevenzione e repressione della criminalità, cede a fronte della necessità di conoscenza degli atti stessi, ai sensi dell'art. 24 ultimo comma della ripetuta legge del 1990, per la difesa (come nel caso appunto della società ricorrente) di proprie posizioni soggettive protette" (cfr. ex multis, TAR Lazio, Roma, ordinanza cautelare n. 997 / 2010).

Dal che discende l'illegittimità del diniego opposto dalla Stazione Appaltante.

Ciò posto, ai sensi dell'art. 116, comma 2, c.p.a., con il presente atto, il Consorzio Stabile Aedars C.c. a r.l.,

propone ricorso avverso la determinazione del Comune di Castelvetro concernente l'illegitimo diniego del diritto all'accesso della ricorrente, affinché il Giudice Amministrativo ordini alla Stazione Appaltante (ed alla Prefettura di Roma) l'esibizione di tutti i documenti richiesti e, quindi, della gravata informativa, nonché di tutti gli atti ispettivi, di polizia e di accertamento ad essa eventualmente sottesi.

ISTANZA ISTRUTTORIA EX ART. 65 C.P.A.

Ai fini dell'esercizio dell'incomprimibile diritto di difesa di cui all'art. 24 Cost., si chiede che venga comunque disposta l'esibizione da parte della Prefettura di Roma e del Comune di Castelvetro di tutti gli atti e i documenti inerenti i provvedimenti gravati, con particolare riguardo alla nota della Prefettura di Roma prot. n. 195013 del 30.9.2013 (di trasmissione dell'informativa prefettizia al Comune di Castelvetro), dell'informativa prefettizia n. 194128/Area I Bis /O.S.P. datato 27.9.2013, nonché di tutti gli atti ispettivi, di polizia e di accertamento ad essa eventualmente sottesi.

Stante l'estrema gravità della situazione per cui è causa e l'urgente necessità di porvi rimedio mediante una tempestiva difesa, si chiede l'adozione, anche con provvedimento presidenziale, di tutte le misure ed i provvedimenti necessari per assicurare la completezza dell'istruttoria.

ISTANZA DI ADOZIONE DELLE MISURE CAUTELARI
ANCHE PROVVISORIE E URGENTI EX ART. 21, CO. 9, L. TAR

Il fumus honi iuris è attestato dal tenore dei motivi di gravame. Quanto al periculum in mora, è di tutta evidenza che, ove non venga disposta l'immediata sospensione dell'efficacia dei provvedimenti impugnati, in primis della presupposta informativa prefettizia, il deducente Consorzio subirebbe l'irrimediabilmente compromissione della propria attività e struttura aziendale e, ancor prima, della propria esistenza.

Infatti è di tutta evidenza, nonché comune esperienza, che l'atto di risoluzione oggi impugnato, è soltanto uno dei provvedimenti gravemente pregiudizievoli per il Consorzio, ricevuti e ricevendi, tutti originati da un unico atto presupposto, ossia l'informativa prefettizia oggi parimenti gravata, seppur ignota.

Ciò perché tale informativa ha una portata evidentemente trascendente il singolo appalto, ovvero quello illegittimamente risolto dal Comune di Castelvetro, come dimostra il fatto che tale provvedimento ha già causato l'esclusione di Aedars da plurime procedure di gara (doc. 3), nonché l'adozione, da parte di altre Stazioni appaltanti, di ulteriori atti aventi ad oggetto sia la risoluzione di contratti in corso (doc. 4) sia la sospensione, in via cautelativa, dei lavori (doc. 5).

Sicché vi è la prova cartolare che l'interdittiva impugnata preclude all'odierno Ricorrente:

a. la partecipazione alle evidenze pubbliche per l'affidamento di appalti di lavori, servizi e forniture (doc. 3, provvedimenti di esclusione da due gare ANAS, Compartimento della viabilità per la Valle d'Aosta datati 9.10.2013);

b. l'esecuzione dei contratti già aggiudicati (doc. 4, n. 3 provvedimenti di risoluzione contrattuale relativi ad altrettanti appalti, ulteriori rispetto a quello adottato dal Comune di Castelvetro, disposti dall'Ente Acque della Sardegna in data 14.10.2013; dall'ANAS Compartimento della Viabilità per la Lombardia in data 10.10.2013; dal Comune di Rosarno in data 10.10.2013; doc. 5, n. 3 provvedimenti di sospensione dei lavori relativi ad altrettanti appalti disposti da ANAS Compartimento Viabilità Valle d'Aosta in data 9.10.2013; dal 10.2013; dal Provveditorato Interr. OO.PP. Lazio, Abruzzo e Sardegna in data 9.10.2013; dal Provveditorato Interr. OO.PP. Sicilia e Calabria in data 11.10.2013).

In altre parole, l'interdittiva per la quale è causa preclude ad Aedars lo svolgimento della propria attività d'impresa e lo stesso raggiungimento del proprio oggetto sociale, consistente "nell'acquisizione di commesse pubbliche, mediante partecipazione ad appalti pubblici, da assegnare in esecuzione alle imprese associate".

Donde la necessaria liquidazione del Consorzio, ai sensi dell'art. 2484, comma 2, n. 2), cod. civ., se tale provvedimento non sia immediatamente sospeso, in attesa della sua giusta revoca, o annullamento, da parte del

Giudice amministrativo.

Ne discende la cartolare esistenza di un pericolo immediato, grave, ma soprattutto irreparabile, che discenderebbe ad Aedars dalla mancata sospensione del provvedimento oggi impugnato, nonché dell'interdittiva prefettizia presupposta.

Al riguardo quest'ecc.mo Tribunale non può altresì ignorare come tale pregiudizio sia poi destinato a colpire anche soggetti terzi, certamente incolpevoli.

Giova al riguardo rimarcare, l'odierno Ricorrente è un consorzio stabile, che partecipa alle evidenze pubbliche giusta mandato collettivo delle imprese consorziate, che ne sono anche i soci, ai sensi del combinato disposto dell'art. 36 del D.lgs. 163 / 2006, nonché dell'art. 94 del D.P.R. 207 / 2010.

In particolare, la compagine sociale di Aedars è attualmente costituita da n. 44 aziende consorziate (cfr. doc. 9), che impiegano, direttamente e per indotto, non meno di n. 1000 dipendenti.

L'odierno Ricorrente è quindi titolare di circa n. 40 contratti d'appalto con la Pubblica amministrazione, per un valore complessivo non inferiore ad Euro 115.000.000,00 circa tutti affidati all'esecuzione delle proprie consorziate ex lege e da statuto (cfr. doc. 10).

Laddove giova ribadire evidenziare come tali imprese siano persone giuridiche autonome, che pure operano sul mercato, anche dei lavori pubblici, indipendentemente dal rapporto consortile, eseguendo appalti anche in proprio.

Talché tutte le imprese consorziate, che poi costituiscono il Consorzio, sia sotto il profilo societario, sia sotto quello strutturale ed operativo, sono oggi munite di positiva certificazione antimafia.

Ne discende che, per un verso, non si comprende come il Consorzio possa essere oggetto di interdittiva prefettizia negativa, in presenza dei citati certificati, positivamente qualificanti tutti i propri soci, per altro verso è altresì palese l'irreparabilità del pregiudizio arrecato anche alla singola, ed incolpevole, consorziate esecutrice, che vede oggi revocato il lavoro, seppur dotata di positiva certificazione antimafia.

Sotto questa luce ben si comprende come l'informativa impugnata, sebbene ignota ad Aedars, è già in grado di determinare danni idonei a pregiudicare l'esistenza stessa dell'odierno Ricorrente, nonché danni riflessi anche in capo a tutte le sue società consorziate (la cui stessa esistenza viene ad essere minacciata), ancorché estrane all'informativa prefettizia de qua e munite di autonomo e valido nulla-osta antimafia.

Conclusivamente la presenza di tali positivi riscontri dimostra, con tutta evidenza:

a. in generale, il difetto di ragionevolezza e proporzionalità che certamente vizia la misura interdittiva gravata, che sicuramente ha omesso la considerazione della peculiare natura soggettiva di Aedars, in quanto consorzio stabile, assistito dalla certificazione di legalità di tutte le imprese partecipanti ed esecutrici, di per sé sufficienti ad assicurare la tutela degli interessi che il D.lgs. 159 / 2011 intende preservare su un piano astratto, mentre, per converso, non ha saputo valutare gli effetti dirompenti che il provvedimento avrebbe causato sull'attività e l'operatività dell'odierno Ricorrente nonché delle sue Consorziate;

b. in particolare, il difetto di ragionevolezza e proporzionalità dell'atto di risoluzione del contratto assunto dal Comune di Castelvetrano, che in difetto di dovuto contraddittorio con l'appaltatore, avrebbe dovuto suscitare tale partecipazione all'azione amministrativa, limitandosi a sospendere l'esecuzione, come dimostra l'adozione di siffatto provvedimento da parte di altri Committenti (doc.5).

In ragione di quanto sopra, l'attuale danno inflitto al Consorzio dai provvedimenti gravati, oltre che gravissimo ed irreparabile, è destinato ad essere esponenzialmente moltiplicato dal passare del tempo, in difetto delle richieste misure cautelare anche interinali, giacché implementato dai danni pure arrecati alle singole società consorziate, che a loro volta hanno già subito e subiranno risoluzioni e sospensioni dei lavori, seppur dotate di positiva certificazione antimafia.

Tutto ciò in presenza della paradossale circostanza costituita dal fatto che né Aedars, né i suoi consorziate, hanno

avuto la possibilità di conoscere il contenuto dell'informativa prefettizia o le ragioni che abbiano indotto gli enti emittenti ad adottare i provvedimenti gravati, come piuttosto si conviene per soggetti esposti a conseguenze tanto pregiudizievoli.

Pertanto ricorrono i presupposti della tutela cautelare anche provvisoria ed urgente inaudita altera parte, ex art. 56 c.p.a., come peraltro già ritenuto dal giudice amministrativo in casi affini a quello oggi controverso (cfr. TAR Lazio, Roma, D.C. 11.4.2008, n. 1964 – causa Soc. Italiana per Condotte d'Acqua vs MIT ed altri; nonché TAR Lazio, Roma, O.C. 4.03.2010 n. 997).

Dunque si insiste per la concessione della tutela cautelare, anche interinale, invocata,

P.Q.M.

si confida nell'accoglimento del su esteso ricorso e della correlata istanza cautelare e, per l'effetto, nell'annullamento previa sospensione, anche in via provvisoria ed urgente, dei provvedimenti impugnati.

Per il disposto dell'art. 13, co. 6 bis, del D.P.R. n. 115 / 2002, introdotto dall'art. 21 del D.L. n. 223 / 2006, come modificato dall'art. 1, comma 1307, della L. 296 / 2006, la presente controversia è soggetta al pagamento del contributo unificato nella misura di Euro 650,00.

Roma, 14 ottobre 2013

Avv. Girolamo Rubino

Avv. Francesco Mollica

Avv. Francesco Zaccone”.

(PRIMO ATTO DI MOTIVI AGGIUNTI)

(si riportano le sole parti in fatto e diritto ulteriori rispetto al ricorso introduttivo)

“2.- Il giudizio si incurdinava presso la Sez. I^a dell'intestato TAR, assumendo il n. di RG 2073/2013.

3.- Il 25 ottobre u.s., la Prefettura di Roma acconsentiva a che Aedars accedesse al solo provvedimento conclusivo del procedimento (i.e. informativa antimafia negativa n. 194128/Area I Bis /O.S.P.; doc. II), ma non anche agli atti endo-procedimentali presupposti.

4.- Pertanto, l'esponente consorzio, insorgeva avverso l'anzidetta informativa proponendo atto di motivi aggiunti al ricorso rg. 2073/2013

[segue numerazione ricorso introduttivo]

III. ECCESSO DI POTERE PER DIFETTO DI ISTRUTTORIA, TRAVISAMENTO, SVIAMENTO, DIFETTO E/O INATTENDIBILITÀ DEI PRESUPPOSTI, CONTRADDITTORIETÀ, PERPLESSITÀ, ILLOGICITÀ, ATIPICITÀ DELL'ATTO, FALSITÀ DELLA CAUSA, INGIUSTIZIA MANIFESTA. VIOLAZIONE DELL'OBBLIGO DI MOTIVAZIONE DI CUI ALL'ART. 3 DELLA LEGGE N. 241/90. VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 84 E 91 DEL D.LGS. 159/2011.

III.a) L'informativa prefettizia posta a fondamento del provvedimento adottato dal Comune di Castelve-trano, conosciuta in data 25 ottobre 2013 e qui gravata, risulta incentrata su di una non attuale, parziale, frammentaria, inattendibile e superata rappresentazione dei fatti richiamati a proprio fondamento, oltre che su di una errata e fuorviante valutazione delle risultanze fattuali e processuali rilevanti nella fattispecie.

Di qui l'illegittimità della stessa, posto che la determinazione prefettizia, pur se espressione di un'ampia discrezionalità, è soggetta al sindacato giurisdizionale sotto il profilo della logicità e dell'accertamento dei fatti rilevanti (cfr., ex plurimis, Cons. Stato, Sez. VI^a, 7.3.2007, n. 1056).

È noto, in tale prospettiva, che le informazioni del prefetto circa la sussistenza di eventuali tentativi di infiltrazione malavitoso non devono provare con certezza l'intervenuta infiltrazione, essendo questo un *quid pharis* non richiesto ai fini della ratio di tutela preventiva dell'istituto.

Del pari non v'è dubbio, però, che esse debbano quanto meno dimostrare la sussistenza di elementi attuali

e pertinenti dai quali sia ragionevolmente deducibile un tentativo di ingerenza malavitosa nella compagine e nella conduzione societaria (cfr. Cons. Stato, Sez. IV^o, 30.5.2005, n. 2796; id., 13.10.2003, n. 6187; 7.6.2001, n. 3058; TAR Lazio, Roma, Sez. III^o, 1.7.2008, n. 6348).

Elementi che, viceversa, non si desumono affatto dall'informativa prefettizia in discorso, affetta, invece, da una insanabile erroneità e da un evidente difetto di istruttoria.

Nei capitoli che seguono, si darà puntualmente conto di come l'"interdittiva" oggi sub judice ometta incredibilmente di considerare dati, fatti ed arresti processuali al contrario essenziali ai fini del corretto apprezzamento discrezionale dovuto nella specie.

Tuttavia, onde saggiare sin d'ora la portata dei vizi che la inficiano, valga qui sinteticamente richiamarne esiti e presupposti.

Nelle conclusioni dell'informativa si legge che, "dalle risultanze [acquisite] è emerso un quadro articolato di connessioni del Consorzio Stabile Aedars con elementi di spicco appartenenti alla mafia [e che] gli accertamenti svolti sui soci consortili hanno evidenziato che amministratori e/o titolari di quote sono gravati da precedenti di polizia o pregiudicati anche per reati di mafia e/o controllati in compagnia di soggetti pregiudicati anche per reati di mafia".

Dal che il preteso sospetto che oggi Aedars sia esposta ("allo stato"), a tentativi di infiltrazione mafiosa.

Lo schema logico da cui l'informativa all'esame vorrebbe ritrarre la propria legittimazione è anzitutto il seguente:

- "la Fracla S.r.l., socio consortile di maggioranza assoluta del Consorzio Stabile Aedars, è riconducibile al gruppo imprenditoriale che fa capo ai fratelli Mollica (Pietro, Domenico e Antonino) di Piraino";
- "le informazioni attualmente disponibili indicano i fratelli Mollica sospettati da tempo di collusioni con ambienti mafiosi. Gli stessi risultano essere stati coinvolti in diversi procedimenti anche per reati di mafia fin dagli anni novanta".

Tali affermazioni (invero in radice errate, non esistendo alcun gruppo imprenditoriale riconducibile ai sig. Mollica) dovrebbero trovare riscontro in numerosi atti investigativi, nonché nell'esistenza di alcuni procedimenti penali, che avrebbero interessato i sig.ri Mollica.

Tuttavia la ricostruzione contenuta nelle interdittive in esame, lungi dall'essere l'imparziale ed esaustiva rassegna e valutazione dei citati documenti, si risolve in un minuzioso lavoro di atomizzazione e riproposizione di ritagli ed estratti parziali di atti di indagine, quasi a sembrar tendenziosi, che mai dichiarano un'evidenza comune, ossia che tutti i procedimenti presi in considerazione si sono invariabilmente conclusi con il riconoscimento dell'assoluta estraneità dei Mollica da ogni addebito.

Sotto questa luce non è certo condivisibile il quadro a tinte assai fosche che emerge dagli atti presupposti, utilizzato per legittimare l'adozione della contestata informativa, nella misura in cui la trama dei presunti elementi "indiziari" utilizzati costituisce una rappresentazione soltanto parziale e superata dei fatti che avrebbero dovuto essere vagliati.

In particolare è illogico, prima che metodologicamente errato, fondare l'interdittiva de qua sull'esistenza di procedimenti penali, a carico dei sig.ri Mollica, o di altri soggetti ad essi pretesamente collegati, senza dare atto che ciascuno degli evocati giudizi si è già concluso o con giudicati di assoluzione con formula piena, ai sensi dell'art. 530, primo comma, c.p., oppure con decreti di archiviazione motivati dall'impossibilità di sostenere l'accusa per inconsistenza degli elementi indiziari posti a base dell'esercizio dell'azione penale (e non già con pronunce meno significative importanti, in ipotesi, l'assoluzione per insufficienza degli elementi probatori acquisiti).

Per consolidata giurisprudenza, infatti, "sulla base di una interpretazione costituzionalmente orientata, se è vero che elementi indiziari possono essere posti a base di informazioni interdittive anche se non ancora accertati dal

giudice penale, è vero altresì che quegli elementi non possono essere utilizzati una volta che il giudice penale ne abbia accertato l'insussistenza" (Cons. St., Sez. V^a, sent. n. 4135 del 27 giugno 2006), ovvero i necessari elementi indiziari non possono certo desumersi "da fatti [...] ridimensionati [ndr, radicalmente esclusi] da successive indagini o da provvedimenti giurisdizionali che l'autorità amministrativa ha trascurato di valutare" (cfr. TAR Lazio, 1 luglio 2008, n. 6348).

In altri termini, il coacervo di congetture sul quale vorrebbe fondarsi l'informativa, trae fondamento da fatti la cui ricorrenza è stata in radice esclusa da più giudicati penali e che, come tali, non varrebbero, logicamente ed ontologicamente, neppure a sorreggere un semplice sospetto.

Del pari inattendibile ed inattuale è lo schema logico utilizzato nell'informativa al fine di descrivere la presunta rete di rapporti tra Aedars e altri soggetti, oppure società, ritenuti vicini o contigui ad organizzazioni criminali, anteso che si omette sistematicamente di riferire:

- a. la risalente cessazione di ogni rapporto con soggetti indagati, anche se poi assolti da ogni imputazione,
- b. ovvero, l'intervenuto accertamento in sede penale (ancora una volta con giudicati inequivocabili) dell'inesistenza di cointeressenze illecite con detti soggetti
- c. e, comunque, la pronta estromissione dalla compagine sociale di chiunque condannato per reati di tipo mafioso o semplicemente privato della positiva certificazione antimafia.

Pertanto l'istruttoria che ha condotto all'adozione dell'informativa in contestazione si appalesa senz'altro incompleta e inattendibile, con la conseguenza che il complesso dei fatti descritti nell'informativa non può neppure assurgere alla dignità di semplice "quadro indiziario".

In altri termini, l'informativa de qua ha concluso che nei confronti del Consorzio ricorrente sussistono tentativi di infiltrazione mafiosa non già sulla base di "idonei e specifici elementi di fatto, obiettivamente sintomatici e rivelatori di concrete connessioni o collegamenti con associazioni di tipo mafioso", come pure postulato dalla costante giurisprudenza amministrativa², ma sulla scorta di una rappresentazione dei fatti datata, superata da pronunce penali, parziale e frammentaria e, per ciò, inattendibile e tendenziosa.

Difatti, "se è vero che la disciplina delle informazioni antimafia partecipa alla medesima ratio delle misure di prevenzione (funzione cautelare e preventiva rispetto alla criminalità organizzata) e come tale può trovare applicazione anche nell'ipotesi in cui gli indizi non assumono carattere di gravità, precisione e concordanza, è altrettanto vero però che nell'esercizio del potere di valutazione, coinvolgente il delicato equilibrio tra esigenze di tutela dell'ordine pubblico e attività di impresa, l'Amministrazione deve assumere una posizione di imparzialità in conformità a quanto previsto dall'art. 97 Cost., posizione che, pur non rivestendo quel carattere di terzietà proprio del potere giurisdizionale, deve ciononostante imporre una valutazione complessiva di tutti gli elementi acquisiti nel corso dell'istruttoria, e quindi anche quelli che potrebbero condurre ad una giudizio liberatorio dell'impresa soggetta a verifica" (TAR Veneto, Sez. I^a, 7 marzo 2008, n. 567).

E proprio a tal fine, la normativa prevede uno specifico obbligo per l'Amministrazione di fondare le informative su dati attuali ed aggiornati (cfr. art. 10, co. 8, d.P.R. n. 252/1998 -- ora art. 91, co 5 D.lgs. 159/2011 - in relazione al quale la giurisprudenza ha precisato che "trattasi di un obbligo di carattere generale, ricadente sull'ufficio pubblico a regime e che quindi non si inserisce necessariamente nell'ambito del singolo procedimento (licitativo) a seguito della specifica richiesta di una determinata stazione appaltante"; cfr. TAR Lazio, Sez. I^a, 3.2.2009, n. 992; id. Sez. III^a, 18.5.2000, n. 4061; TAR Sicilia, Catania, Sez. I^a, 22.8.2001, n. 1490).

² Cfr., ex multis, TAR Sicilia, Catania, Sez. IV^a, 22.5.2009, n. 941; TAR Lazio, Sez. I^a, 24.4.2009, n. 4137; TAR Puglia, Lecce, Sez. II^a, 9.3.2009, 394.

Di seguito l'analisi delle gravi imprecisioni e lacune della informativa impugnata.

III.b) Inesistenza di un gruppo imprenditoriale riconducibile ai sig.ri Mollica.

In primo luogo è inesatta la premessa in fatto da cui muove l'informativa, ossia la circostanza per cui Aedars sarebbe riconducibile al "gruppo imprenditoriale che fa capo ai fratelli Mollica (Pietro, Domenico e Antonino) di Piraino".

Siffatta presunta collaborazione è piuttosto cessata nel lontano 1994, allorquando è stato dichiarato il fallimento di SIAF S.r.l., della quale i fratelli Domenico, Pietro Tindaro ed Antonino Mollica erano soci; talché:

- *i menzionati soggetti non hanno più svolto attività imprenditoriali in comune;*
- *il solo sig. Pietro Mollica si è dedicato ed ha avuto un ruolo sia nella costituzione, sia nel funzionamento di Aedars.*

Riprova dell'erroneità e dell'inattendibilità dell'assunto in confutazione discende, del resto, da un lato, dall'esame delle evidenze camerati della Fracla S.r.l., socio consortile di maggioranza del Consorzio Stabile Aedars (doc. 12) e, dall'altro, dalla assoluta genericità della sua enunciazione, all'evidenza non sorretta da alcun riscontro oggettivo.

III.c) Le assoluzioni riportate nei processi per mafia ed altri reati.

III.c.1.) Del pari le seguenti affermazioni sono smentite per tabulas e, quindi, parziali e superate:

- *"le informazioni attualmente disponibili indicano i fratelli Mollica sospettati da tempo di collusioni con ambienti mafiosi";*
- *"Gli stessi risultano essere stati coinvolti in diversi procedimenti anche per reati di mafia fin dagli anni novanta".*

Prima ancora, tali affermazioni dimostrano la natura strumentale e tendenziosa dell'assunto confutato al punto che precede, siccome richiamato al solo fine di dipingere inattendibili congetture a carico di soggetti assolutamente non riconducibili ad alcun centro unitario di interessi.

Senonché, l'errato sillogismo espresso nell'informativa (secondo cui Aedars sarebbe riconducibile al gruppo imprenditoriale che fa capo ai f.lli Mollica che, a loro volta, sarebbero da tempo sospettati di collusioni con ambienti mafiosi) basta per cogliere l'estrema superficialità di giudizio registratasi nella specie in danno del Consorzio ricorrente.

Al riguardo, dunque, preme anzitutto rimarcare come i medesimi sospetti ora richiamati furono già alla base di precedente informativa interdittiva, adottata nell'anno 1999, a carico di Itaco S.p.A., cessionaria di un ramo d'azienda di SIAF S.r.l., che è stata dapprima sospesa dal Consiglio di Stato, giusta ordinanza n. 1683/1999 (doc. 13), e poi revocata dalla Prefettura emittente, mediante il rilascio di successiva informativa positiva.

La riferita circostanza, sottaciuta nell'informativa oggi grayata, appare particolarmente rilevante poiché avvenuta prima che l'unico procedimento penale a carico dei sig.ri Mollica, per reati di tipo mafioso, fosse definito con sentenza di assoluzione piena.

Non solo.

L'informativa omette clamorosamente di riferire (se non vagamente e, peraltro, in termini mai chiari) il dato dirimente per cui la sentenza del GUP del Tribunale di Reggio Calabria del 28 febbraio 2003, confermata dalla Corte di Appello di Reggio Calabria, con sentenza n. 115 del 19 maggio 2011, e a oggi passata in giudicato, assolve il sig. Pietro Tindaro Mollica, ed i suoi fratelli, dalle imputazioni relative al delitto di associazione mafiosa e di truffa aggravata con la seguente motivazione: "perché i fatti non sussistono" (doc. 14).

E si badi bene: i fatti presunti per i quali v'è stato questo lungo processo avevano ad oggetto "contestazioni avvenute in epoca antecedente il 1992" (doc. 14, pag. 2 - 5).

Ne discende che il riferimento delle informative ai "procedimenti penali degli anni '90" è evidentemente privo di qualsivoglia rilevanza, anche solo indiziaria, poiché smentito da quanto accertato in un provvedimento giudiziale passato in giudicato.

Ciò anzitutto in ragione di un principio di civiltà giuridica, già affermato dalla giurisprudenza in fattispecie analoghe, che impone di non fondare sospetti su fatti già radicalmente smentiti da un giudicato penale di assoluzione piena³.

In secondo luogo, in quanto avente ad oggetto fatti che, per loro evidente risalenza, sono senz'altro "non attuali" e "non conferenti".

Al riguardo, il Consiglio di Stato (Sez. VI[^], 10.2.2010, n. 684) ha già avuto modo di sancire che, in materia di informativa antimafia, il potere dell'organo pubblico, sebbene caratterizzato da un'ampia sfera di discrezionalità, deve "essere però indenne da profili di contraddittorietà, di insufficienza dell'istruttoria e della motivazione, di irragionevolezza in relazione ai presupposti ed elementi di fatto presi in considerazione. La stessa nozione di tentativi di infiltrazione mafiosa cui intende ovviare la misura di cui all'art. 4 del d.lgs. n. 490/1994, ancorché possa identificarsi in una situazione di solo pericolo, implica che siffatta evenienza sussista con ragionevole carattere di prossimità ed immanenza al momento dell'affidamento e dell'esecuzione della commessa pubblica, e non può raccordarsi a fatti remoti privi di attualità agli indicati effetti".

III.c.2.) Non solo.

Per le medesime ragioni, senz'altro errato ed ingiustificato è il tentativo che trapela in diversi passaggi dell'informativa di ricavare presunti "indizi" da una frammentaria e gravemente errata estrapolazione dei passaggi motivazionali della decisione della Corte d'Appello di Reggio Calabria.

O, meglio, l'informativa è senz'altro viziata da sviamento e da perplessità, laddove nella stessa si riportano sistematicamente passaggi della sentenza pretesamente non "favorevoli" ai sig.ri Mallica (addirittura tratti dal capo di imputazione: doc. 11, pag. 2 ultimo capoverso), senza dar mai conto di come il Giudice penale abbia viceversa accertato la radicale assenza di ogni fondamento delle contestazioni inizialmente formulate dalla pubblica accusa, assolvendo "perché i fatti non sussistono".

In tal senso, non è anzitutto corretta la parziale citazione della motivazione della sentenza de qua che si vorrebbe utilizzare per mettere in dubbio la piena declaratoria di innocenza degli imputati assolti, insinuando il sospetto di una loro presunta "vicinanza" ad organizzazioni criminali, anche mafiose (cfr. doc. 11, pag. 3 secondo capoverso).

Difatti, errato in fatto e diritto, oltre che illogico, è il riferimento alla parte della motivazione della decisione della Corte d'Appello di Reggio Calabria di non trasmettere gli atti al PM per i fatti ivi contemplati, considerata la maturata prescrizione, poiché tale inciso si riferisce alla sola ed eventuale possibilità di riqualificare gli accadimenti contestati sotto una diversa fattispecie di reato⁴.

³ Come riconosciuto dalla giurisprudenza, "sulla base di una interpretazione costituzionalmente orientata, se è vero che elementi indizianti possono essere posti a base di informazioni interdittive anche se non ancora accertati dal giudice penale, è vero altresì che quegli elementi non possono essere utilizzati una volta che il giudice penale ne abbia accertato l'insussistenza"; Cons. St., Sez. V, sent. n. 4135 del 27 giugno 2006), ovvero i medesimi elementi non possono certo desumersi "da fatti [...] ridimensionati da successive indagini o da provvedimenti giurisdizionali che l'autorità amministrativa ha trascurato di valutare" (cfr. TAR Lazio, 1 luglio 2008, n. 6348).

⁴ Il riferimento è all'affermazione svolta a pag. 3 (primo e secondo capoverso) dell'informativa laddove si dice che sebbene sarebbe "emerso in maniera evidente che la SIAF (soci e am-

In altre parole la sentenza spiega che, una volta esclusa la configurazione sia dell'associazione mafiosa, sia del concorso esterno in associazione mafiosa, per i fatti oggetto di imputazione, non era comunque possibile riqualificare le condotte contestate sotto il profilo dell'associazione semplice (non contestata), diretta a commettere falsi e turbative, poiché azioni ontologicamente diverse.

Donde la nullità di un'eventuale sentenza che avesse disposto in tal senso, per violazione del principio di correlazione con la contestazione (doc. 14, pag. 10).

La verità di tale considerazione è altresì dimostrata dal fatto che, ragionando a contrario e recipendo, senza il doveroso vaglio critico, la sommaria valutazione esperita dalla sentenza delle vicende riferite dall'informativa, bisognerebbe arrivare alla paradossale conclusione che la Corte di Appello di Reggio Calabria avrebbe emesso una decisione sommaria, superando il suo dovere di procedere alla trasmissione degli atti (salvo poi demandare al giudice competente l'applicazione della prescrizione), arrogandosi una decisione che non le competeva.

Mentre neppure sarebbe stata possibile la trasmissione degli atti al Pubblico Ministero, in ragione dell'avvenuto decorso dei tempi di prescrizione previsti per siffatti reuti diversi.

Tuttavia nessuna delle citate affermazioni può inficiare la riferita assoluzione, con formula piena, poiché la Corte d'Appello di Reggio Calabria nulla affermò in merito alla commissione di illeciti differenti da quelli contestati.

Ecco dunque l'errore esegetico e logico in cui cade l'informativa, che scambia la dichiarata impossibilità giuridica di indagare su fatti diversi da quelli originariamente contestati con l'affermazione dell'esistenza di condotte penalmente rilevanti, non punibili per ipotetica prescrizione.

Si dimentica che nell'ordinamento giuridico nazionale le condotte penalmente rilevanti prima si contestano e poi si prescrivono!

Laddove la mera lettura della sentenza è sufficiente ad intendere che mai la Corte d'Appello di Reggio Calabria ha inteso affermare l'esistenza di altri reuti, come, invece, sembrano sostenere le Informative contestate.

Sempre in tale solco, francamente irragionevole e chiaro sintomo di superficialità e di sviamento è il riferimento che l'informativa medesima opera (con diversa formulazione ed in ripetuti passaggi) a fatti la cui esistenza è stata definitivamente esclusa dalla sentenza della Corte d'Appello di Reggio Calabria: ossia alle circostanze per cui, i fratelli Mollica "fin dagli anni '90 .. venivano indicati tra i referenti, attraverso l'interposizione di tale Casamento .. del noto Angelo Siino, uomo d'onore di cosa nostra deputato al controllo degli appalti pubblici in Sicilia per conto di Totò Riina" (doc. 11, pag. 1, quarto capoverso), ovvero che ".. evitavano attentati ai propri cantieri e aderendo al sistema cd. dei "pass" imposto da cosa nostra si rendevano disponibili a partecipare o meno agli appalti ... contribuendo così a rafforzare l'organizzazione" (doc. 11, pag. 2, ultimo capoverso).

Tali richiami, infatti, altro non sono che la riproposizione delle imputazioni inizialmente mosse dalla pubblica accusa (si confronti la seconda pagina della sentenza della Corte di App. di R.C., doc. 14) e dalle quali, tuttavia, gli stessi sono stati assolti "perché i fatti non sussistono" (doc. 14).

Ma v'è di più.

L'informativa gravata (alla pag. 3, primo capoverso) riproduce erroneamente anche il capoverso finale della sentenza nel quale, la Corte d'Appello, dopo aver ribadito che nei confronti "dei Mollica si è ritenuto di ipotizzare, essenzialmente alla luce delle dichiarazioni del Siino, l'inserimento nel sistema politico mafioso degli

ministratori i Mollica) ha operato per lungo tempo sul mercato aggiudicandosi numerosi appalti fondamentalmente grazie al sistema di corruzione posto in essere, tutto ciò non risulta mai contestato nei confronti dei quali si è ritenuto di ipotizzare, essenzialmente alla luce delle dichiarazioni del Siino, l'inserimento nel complesso sistema politico mafioso degli appalti pubblici", aggiungendosi che "La Corte d'Appello non ha disposto la trasmissione degli atti al pubblico ministero in considerazione del tempo trascorso dalla commissione dei fatti risalenti al 1992 che pertanto risultavano estinti per prescrizione".

appalti pubblici ..." (richiamando con ciò espressamente l'imputazione "descritta al capo A") conclude affermando che tale l'imputazione "non può ritenersi configurabile" (doc. 14, pag. 13).

Senonché, proprio tale favorevole esito, con una incomprensibile operazione di ortopedia testuale, è incredibilmente ommesso dagli estensori dell'informativa.

E' proprio la ricorrenza delle su riferite circostanze indizianti, infatti, ad essere stata esclusa in radice dalla sentenza della Corte di Appello di Reggio Calabria.

Ancora. Onde evidenziare l'inattendibilità dei sopra citati passaggi della sentenza strumentalmente citati, è sufficiente scorrere la parte motiva della decisione per comprendere come il Giudice penale abbia espresso un avviso assai diverso da quello riportato nell'informativa, riconoscendo che:

a. "Nel caso in esame le dichiarazioni del Siano, che ha riferito di una vicinanza dei Mollica all'organizzazione di Cosa Nostra per partecipare alla spartizione degli appalti, devono ritenersi alquanto generiche e prive di elementi di riscontro ...non ha indicato in concreto quali siano stati gli appalti che Sias aveva ottenuto facendo ricorso a tale sistema";

b. "E' emerso in maniera incontestabile che i Mollica erano sottoposti ad estorsione dalle famiglie locali e che in tale contesto Siano era intervenuto [solo] per risolvere una situazione in cui i predetti erano stati vittime di minacce" (doc. 14, pag. 7 e 8).

In definitiva, l'informativa in questione è viziata da evidente difetto di istruttoria e superficialità, atteso che trae alimento da un coacervo di pretesi sospetti tratti tutti da fatti ridimensionati o, meglio, radicalmente smentiti dai riferiti esiti del giudizio penale e, per di più, risalenti ad epoca antecedente al 1992 e, quindi, inattuati (cfr. in termini, Consiglio di Stato, Sez. VI^a, 10.2.2010, n. 684).

Al riguardo, viceversa, è pacifico insegnamento giurisprudenziale che, "Nonostante l'interdittiva antimafia costituisca una tipica misura cautelare di polizia, che prescinde sia dall'accertamento in sede penale di uno o più reati connessi all'associazione di tipo mafioso, sia dalla rigorosa prova dell'infiltrazione mafiosa nell'impresa e del condizionamento delle scelte imprenditoriali, [...] ai fini del riconoscimento della sussistenza dei presupposti ostativi alla contrattazione con la pubblica Amministrazione [...] non possono ritenersi sufficienti fatispecie fondate sul semplice sospetto o su mere congetture completamente prive di riscontro fattuale, essendo invece sempre richiesta l'indicazione di circostanze di fatto obiettivamente sintomatiche di connessioni o collegamenti con le associazioni di tipo mafioso, con la conseguenza che la valutazione del Prefetto deve esser necessariamente sorretta da uno specifico quadro indiziario" (così TAR Puglia, Lecce, Sez. II, 9 marzo 2009, n. 394).

Ed è altrettanto pacifico che "sulla base di una interpretazione costituzionalmente orientata, se è vero che elementi indizianti possono essere posti a base di informazioni interdittive anche se non ancora accertati dal giudice penale, è vero altresì che quegli elementi non possono essere utilizzati una volta che il giudice penale ne abbia accertato l'insussistenza" (Cons. St., Sez. V, Sent. n. 4135 del 27 giugno 2006 ; TAR Lazio, Roma, 1 luglio 2008, n. 6348).

III.c.3.) Ancor più evidente è il difetto di istruttoria e l'incompletezza che inficiano l'informativa gravata allorché si afferma come parte dei fatti sopra riportati non sarebbero stati comunque contestati al sig. Pietro Tindaro Mollica ed ai suoi fratelli (doc. 11, pag. 3, primo capoverso).

Invero, l'informativa omette di considerare e di riferire che nel 2005, con sentenza n. 1903/05, il Tribunale di Patti ha assolto i fratelli Mollica, "per non aver commesso il fatto", proprio in relazione alla contestazione (relativa a fatti anteriori al 1994) di aver operato per lungo tempo sul mercato aggiudicandosi numerosi appalti fondamentalmente grazie ad accordi criminosi posti in essere allo scopo di commettere una serie indeterminata di delitti di turbativa-d'asta (doc. 15).

Quindi del tutto errato ed artificioso è il richiamo selettivo dell'interdittiva prefettizia alla sentenza della Corte

d'Appello di Reggio Calabria per affermare la sospetta "mafiosità" dei fratelli Mollica, poiché ben due processi, nonché le sentenze che li hanno definiti, oggi passate in giudicato, hanno escluso qualsiasi appartenenza, cointeressenza o contiguità di costoro con organizzazioni criminali a qualsiasi titolo.

Anzi, considerato che, in sede di adozione dell'informativa e, con più precisione, "nell'esercizio del potere di valutazione ... l'Amministrazione deve assumere una posizione di imparzialità in conformità a quanto previsto dall'art. 97 Cost., posizione che, pur non rivestendo quel carattere di terzietà proprio del potere giurisdizionale, deve ciononostante imporre una valutazione complessiva di tutti gli elementi acquisiti nel corso dell'istruttoria, e quindi anche quelli che potrebbero condurre ad una giudizio liberatorio dell'impresa soggetta a verifica" (TAR Veneto, Sez. I^o, 7 marzo 2008, n. 567) e che, proprio a tal fine, si impone uno specifico obbligo per l'Amministrazione di fondare le informative su dati completi, attuali ed aggiornati (5), risulta evidente la ricorrenza dei vizi dedotti.

Ciò poiché "l'ampiezza della discrezionalità che caratterizza siffatte informative fa assumere, evidentemente, estrema importanza all'esattezza dei presupposti fattuali che esse prendono in considerazione ed alla completezza della relativa istruttoria" (TAR Calabria, Sez. Reggio Calabria, 27.4.2005 n. 310;

Parimenti inconferente è il riferito deferimento del sig. Domenico Mollica per associazione mafiosa, finalizzata alla turbativa d'asta, "avvenuto nel 2003" (cfr. doc. 11, pag. 1, quinto capoverso):

- nel metodo, in quanto oltremodo generico e, dunque, non verificabile;
- nel merito, poiché di tale "deferimento" non si è mai avuta notizia, essendo perciò deducibile che lo stesso non abbia avuto alcun seguito o sviluppo,
- e, in ogni caso, in ragione della assoluta estraneità di questi rispetto alla compagine ed all'attività di Aedars.

Di dubbio valore è pure il rinvio alle note di archivio DIA, secondo cui: "i Mollica nel tempo avrebbero tenuto un comportamento ambiguo tale da farli passare vittime delle organizzazioni mafiose, piuttosto che, come di fatto si è avverato, personaggi con un ruolo stabile all'interno delle strutture criminali, pur in assenza di una formale affiliazione finalizzata alla loro espansione imprenditoriale" (cfr. doc. 11, pag. 1, sesto capoverso).

Infatti non è dato comprendere sulla base di quali dati concreti sia stata adottata una simile conclusione, mentre è certo che ogni condotta o circostanza verificata giudizialmente ha escluso la fondatezza di tale affermazione, nella misura in cui i fratelli Mollica sono stati dichiarati, con accertamento incontestabile, "vittime delle organizzazioni mafiose" non soltanto nel già citato procedimento di Reggio Calabria, ma anche nel procedimento penale c.d. "Mare Nostrum" (n. 606/93 RGNR della Procura della Repubblica Messina), che ha rappresentato il punto più alto ed esauritivo della lotta alle organizzazioni mafiose operanti nel territorio della Provincia di Messina e Palermo.

Come noto, in tale procedimento, che ha registrato l'esecuzione di oltre seicento ordinanze di custodia cautelare in carcere, sono stati processati i capi e gli affiliati di tutte le organizzazioni criminali operanti nel suddetto contesto territoriale: ebbene, non solo i Mollica vi figuravano quali parti offese, ma furono tra i pochi imprenditori a costituirsi parte civile nei confronti degli imputati.

Infine, del tutto errato e superato dagli sviluppi precessuali è il riferimento operato al riferito accertamento da parte della Prefettura di Messina del fatto che "i fratelli Mollica avrebbero condizionato il Consiglio e la Giunta del Comune di Piraino (ME), tanto da determinare lo scioglimento per infiltrazione mafiosa" (doc. 11, pag. 1, quinto capoverso).

Difatti, le medesime circostanze all'epoca (primi anni '90) evidenziate dalla Prefettura di Messina, sono state

⁵ TAR Lazio, Sez. I^o, 3.2.2009, n. 992; id. Sez. III^o, 18.5.2000, n. 4061; TAR Sicilia, Catania, Sez. I^o, 22.8.2001, n. 1490.

ritenute inesistenti nel processo conclusosi con la sentenza della Corte di Appello di Reggio Calabria sopra citata. Dal che la relativa inconferenza, infondatezza e inattualità.

Conclusivamente la disamina sin qui operata dei provvedimenti giudiziari citati nell'informativa prova come gli atti di Polizia richiamati e le valutazioni svolte nell'informativa siano inficiati da un manifesto difetto di istruttoria, fondati su sospetti apertamente smentiti da successive pronunce di piena assoluzione e, comunque, privi di ogni attualità.

III.d.) Inconferenza dei pretesi rapporti tra Aedars e il geom. Francesco Scirocco.

Ancora inattendibili, incompleti e carenti sono gli elementi "di interesse" che vorrebbero trarsi dall'analisi della compagine sociale di Aedars, siccome desunti dal rapporto del Centro Operativo DIA di Roma del 16 settembre 2013 e dalle informazioni acquisite dalla Guardia di Finanza (cfr. pag. 2 dell'informativa).

Ancora una volta, l'errato schema logico seguito dall'informativa consiste nell'affermazione che, tra i consorziati, vi sarebbero alcune società amministrate e partecipate, a vario titolo, da soci gravati da precedenti penali, anche per associazione a delinquere di stampo mafioso, e/o controllati da soggetti contigui o appartenenti alla criminalità organizzata.

Sulla base delle informazioni note, si contesta la generica affermazione che il Consorzio sarebbe diretto o partecipato da soggetti con precedenti penali, anche di tipo mafioso, secondo quanto comunicato dal rapporto del Centro Operativo DIA di Roma datato 16 settembre 2013.

Al riguardo è incontestato però che tutti i soci del Consorzio devono possedere la certificazione antimafia al momento dell'iscrizione, garantendo poi il suo mantenimento per tutta la durata del rapporto consorzile.

Talché, negli isolati casi in cui tale requisito è venuto meno, successivamente all'iscrizione, il Consorzio ha escluso dalla compagine sociale l'associata privata di detta certificazione, in applicazione dello Statuto (doc. 4).

Circostanza questa, di non poco conto, ma obliterata dall'informativa.

Altresì, l'istruttoria sottesa all'informativa manca di porre in evidenza che non sono soci di Aedars le società Italcantieri S.p.A., nonché Assetti del Territorio S.p.A., che le interdittive dichiarano "riconducibili" al geom. Francesco Scirocco, detenuto dall'anno 2011.

Dette imprese, viceversa, vengono definite società "costituende" il Consorzio tralasciando di riferire come siano uscite dalla compagine sociale a far tempo dal 20 ottobre 2005, quanto ad Italcantieri, nonché dal 28 luglio 2005, quanto ad Assetti del Territorio (doc. 5), circa otto anni or sono, come agevolmente verificabile per il tramite di una semplice visura camerale.

Ecco perché l'informativa non può che avanzare inattendibili sospetti in ordine ai presunti rapporti fra Aedars ed il geom. Scirocco Francesco, traendone comunque errate conclusioni circa la presunta mafiosità del sig. Pietro Tindaro Mollica e dei suoi fratelli, senza alcuna considerazione per gli esiti processuali che hanno smentito un siffatto teorema accusatorio.

Donde la manifesta carenza di istruttoria che vizia ancora una volta le valutazioni espresse dalla prefettura e l'erroneità dello schema logico ivi seguito, siccome diretto ad inferire il pericolo di condizionamento ed infiltrazione da inesistenti rapporti societari tra Aedars e le società del geom. Scirocco Francesco.

Per altro verso, non si conosce la nota della Sezione DIA di Messina che ha portato al sequestro preventivo di beni in danno dello Scirocco, sicché si ignorano i motivi che inducono detto organo ad affermare l'esistenza di "strettissimi legami, anche di natura economico-finanziaria, tra questi ed il nucleo familiare dei Mollica".

Certo è che di tale vicenda non si è mai avuta notizia, essendo perciò deducibile che la stessa non abbia avuto alcun seguito o sviluppo nei confronti di Aedars e dei sig.ri Mollica: ciò a riprova della loro estraneità rispetto ad ogni illecità cointeressenza.

In particolare non si comprende perché la Commissione di indagine, nominata presso il Comune di Augusta, abbia ritenuto che, dalle motivazioni della misura cautelare reale adottata a carico dello Scirocco, possa desumersi un ruolo centrale dello stesso nel sistema dei lavori pubblici con riferimento all'attività di turbativa degli appalti pubblici a favore dei fratelli Mollica.

Tuttavia si evidenzia come la nota prefettizia è evidentemente illogica, nonché carente di motivazione, nella parte in cui fa propria una tal conclusione, considerando il sol fatto che lo Scirocco ed i Mollica siano stati coindagati, senza in alcun modo valutare come il primo sia stato condannato o rinviato a giudizio, mentre i secondi sempre assolti, anche in ragione dell'accertata assenza di cointeressenze illecite fra costoro e lo Scirocco.

Così, nell'ordine:

a. la segnalazione dei Carabinieri di Patti, datata 18 maggio 2006, dovrebbe riferirsi al procedimento penale n. 577/2005 RGNR della Procura della Repubblica di Patti, nell'ambito del quale sono stati disposti sequestro probatorio, nonché preventivo, poi annullati dal Tribunale del Riesame, per mancanza del fumus in ordine reati contestati ai fratelli Mollica, come pure confermato dalla Corte di Cassazione, che ha rigettato il ricorso del Pubblico ministero, all'udienza del 12 febbraio 2007, con conseguente archiviazione dell'intero procedimento;

b. il proc. n. 4208/02 RGNR (cd. Operazione Icaro), si è conclusa con l'esercizio dell'azione penale per gran parte degli indagati, compreso lo Scirocco, mentre è stata disposta l'archiviazione nei confronti del sig. Pietro Tindaro Mollica e dei suoi fratelli; pertanto è certamente illogico ed errato affermare, come avviene nell'interdittiva (pag. 3, penultimo capoverso), che da un giudicato penale, quale il provvedimento di archiviazione, possano discendere "condotte sicuramente rilevanti ai fini di un ipotetico concorso esterno", poiché è evidente che l'assenza di fatti costituenti reato giammai può essere elemento fondante il sospetto di un "ipotetico" altro reato (un sospetto talmente labile ed inconsistente da non meritare neanche un approfondimento di indagine da parte del Pubblico ministero e del Gip titolari del proc. pen. n. 4208/02 RG NR- 3254/03 RG GIP per sfociare nel giudicato derivante dal provvedimento di archiviazione); certo è che tale errata affermazione non può che essere il frutto di una tendenziosa estrapolazione di contenuti degli atti processuali;

c. l'ordinanza di custodia cautelare in carcere, emessa dal GIP di Roma, nel proc. pen. n. 55028/09 RGNR, ha riguardato il solo Scirocco, per fatti estranei a reati di mafia, mentre analoga richiesta, avanzata nei confronti di Pietro Tindaro ed Antonino Mollica, è stata rigettata dal GIP, per mancanza dei gravi indizi di colpevolezza, così come il successivo appello del Pubblico ministero avanti il Tribunale del Riesame di Roma, giusta provvedimento del 21 gennaio 2013 (doc. 16).

Deve quindi concludersi che tutti gli elementi utilizzati per argomentare in ordine ad una cercata continuità di presunti rapporti illeciti, ovvero di contiguità mafiosa, o di cointeressenze tra lo Scirocco ed il sig. Pietro Tindaro Mollica, nonché i suoi fratelli, sono smentiti da circostanziati provvedimenti giudiziari.

In conclusione, la gran parte delle notizie fondanti le interdittive si riducono, ancora una volta, a meri "sospetti" o "inneschi" investigativi, che la semplice considerazione dei provvedimenti giudiziari ivi citati rivela per assolutamente parziali, nonché univocamente smentiti dai successivi sviluppi procedurali e processuali, evidentemente taciuti nell'informativa.

Ancora una volta, dunque, l'istruttoria sottesa all'informativa risulta carente, superficiale e violativa delle fondamentale regola per cui "se è vero che elementi indizianti possono essere posti a base di informazioni interdittive anche se non ancora accertati dal giudice penale, è vero altresì che quegli elementi non possono essere utilizzati una volta che il giudice penale ne abbia accertato l'insussistenza" (Cons. St., Sez. V, sent. n. 4135 del 27 giugno 2006), ovvero non possono certo desumersi "da fatti [...] ridimensionati da successive indagini o da provvedimenti giurisdizionali che l'autorità amministrativa ha trascurato di valutare" (cfr. TAR Lazio, 1 luglio 2008, n. 6348).

Non solo.

Anche a voler prescindere da quanto sopra, v'è che ancora una volta, le circostanze richiamate dall'informativa attengono a sospetti (oltre che smentiti in sede penale) risalenti nel tempo di oltre un decennio e, quindi, neppure conferenti e pertinenti al fine di fondare, in ipotesi, oggi, l'attualità del pericolo di infiltrazione e/o di condizionamento nella gestione del Consorzio Aedars da parte di organizzazioni criminali.

Difatti, " La stessa nozione di tentativi di infiltrazione mafiosa ...implica che siffatta evenienza sussista con ragionevole carattere di prossimità ed immanenza al momento dell'affidamento e dell'esecuzione della commessa pubblica, e non può raccordarsi a fatti remoti privi di attualità agli indicati effetti" (Consiglio di Stato, Sez. VI[^], 10.2.2010, n. 684)⁶ ".

Donde il vizio e la sostanziale ingiustizia dell'interdittiva contestata, consistenti nella lacunosa informazione che ha condotto a provvedimenti prefettizi basati esclusivamente su approssimative riletture di informazioni e di atti di indagine superati e relativi a procedimenti sempre conclusi con assoluta esclusione di ogni coinvolgimento per il sig. Pietro Tindaro Mollica ed a cagione dei quali oggi, paradossalmente, si nega la certificazione antimafia ad Aedars.

III.e.) L'assoluzione del sig. Salvatore Sidoti.

La censurata carenza di istruttoria e la conseguente incompletezza delle informazioni è paradigmatica nella vicenda del sig. Salvatore Sidoti, assunta a modello del presunto tentativo di infiltrazione mafiosa in Aedars.

Al riguardo si riferisce che, con nota del 12 settembre 2013, il Comando Provinciale di Messina, nell'ambito di controlli effettuati all'interno di un cantiere appartenente al Consorzio ed affidato alla ditta Ares (all'epoca consorziata), avrebbe rilevato la presenza di operai e mezzi della ditta Sidoti Salvatore, nonché di Sidoti Costruzioni Piccola Società Cooperativa a r.l., entrambe riconducibili al primo, condannato per i reati di cui agli artt. 110, 378, 628 e 629 c.p. e art. 7 L. 152/1991.

Senonché l'informativa ed il presupposto rapporto del Comando Provinciale di Messina (dd. 2013) risultano gravemente carenti nella misura in cui omettono di verificare, considerare e di riferire come la Corte d'Assise d'Appello di Messina abbia assolto il sig. Salvatore Sidoti dai predetti reati, "per non aver commesso il fatto", giusta sentenza del 25 gennaio 2011 (doc. 17).

Menire, ad oggi, nulla emerge a carico del menzionato Sidoti sia dal Certificato generale del Casellario giudiziale, sia dal certificato dei carichi pendenti (doc. 18).

In parte qua, la violazione dell'obbligo e del dovere di fondare le informative su dati attuali ed aggiornati, anche al fine di meglio garantire il delicato equilibrio tra esigenze di tutela dell'ordine pubblico e la libertà costituzionale di impresa, è francamente clamorosa.

III.f) Irrilevanza delle risultanze degli accertamenti eseguiti presso il cantiere di Porto Empedocle.

Ancor più singolare è la valutazione che si offre della vicenda rubricata (cfr. doc. 11, pag. 4, primo "rilevato")

Al riguardo si muove del rapporto della Prefettura di Agrigento, datato 19 aprile 2013, seguito al verbale di accesso del Gruppo Interforze presso il cantiere di Porto Empedocle, dal quale emergerebbe che: "il quadro fattuale evidenziato nella relazione ha consentito di appurare la contestuale presenza sul cantiere di imprese già destinatarie di provvedimenti interdittivi o informazioni atipiche adottati dalla Prefettura di Agrigento", con

⁶ Si consideri, peraltro, che, conformemente al testé riferito avviso del Giudice dell'appello, il TAR Lazio, Roma, 1 luglio 2008, n. 6348, ha considerato come risalenti, e pertanto inidonei a fondare un pericolo attuale di inquinamento criminoso, fatti accaduti nell'anno 2000 e nell'anno 2002.

conseguente "grave pericolo di infiltrazione della criminalità organizzata attraverso società e/o soggetti facenti parte di compagini societarie direttamente connesse ad elementi appartenenti a sodalizi mafiosi".

Eppure, diversamente da quanto si riferisce nell'informativa, nessuno dei subcontraenti contattati per dar esecuzione alla commessa di Aedars risulta colpito da provvedimenti interdittivi, tipici o atipici (come avrebbe potrà agevolmente verificare la Prefettura di Roma).

Laddove è comunque documentato l'iter procedimentale seguito da Aedars nella gestione della commessa (doc. 19), a garanzia della massima trasparenza negli affidamenti, nel pieno rispetto delle prescrizioni previste dal **Protocollo di Legalità Carlo Alberto Dalla Chiesa**.

Non vi sono dunque spazi per qualificare la vicenda in esame quale elemento sintomatico di presunti tentativi di infiltrazione mafiosa nell'attività e nelle scelte del Consorzio, che, anche nella fattispecie in esame, ha presentato alla Stazione appaltante tutte le istanze necessarie al rilascio della certificazione antimafia da parte dell'Ufficio Territoriale del Governo di Agrigento, in vista di tutte le forniture di materiali definiti sensibili, nonché per ottenere l'autorizzazione preventiva alla stipulazione dei contratti di subappalto e di noleggio, proponendo al Committente pubblico, per ogni attività, un ventaglio assai ampio di ipotetici sub-contraenti, da sottoporre a verifica.

In particolare, ancor prima di cominciare i lavori, i tecnici di cantiere di Aedars erano contattati dai funzionari di pubblica sicurezza in forza alla Questura di Agrigento, che acquisivano, per le vie brevi, informazioni sia sui contatti commerciali che si sarebbero voluti intraprendere, sia in ordine ai criteri impiegati nella scelta degli eventuali fornitori.

La S.A., cui è demandato, per legge, l'espletamento delle verifiche di cui al D.lgs. 159/2011, presso le competenti Prefetture, rilasciava la preventiva autorizzazione della Stazione appaltante, prima dell'inizio di ogni lavorazione.

Sicché, per quanto a conoscenza di Aedars, le verifiche del Gruppo Interforze della Direzione Distrettuale Antimafia, svolte in cantiere il 22 marzo 2013, non hanno prodotto contestazione alcuna.

Tuttavia, con nota dell'11 aprile 2013 prot.1679-UT/2340, il RUP ha disposto la "sospensione" dei contratti di sub-fornitura soggetti al vaglio della Prefettura di Agrigento, giusta determina del RUP n.117 del 18/04/2013, nonché la successiva revoca delle relative autorizzazioni, con Determinazione Dirigenziale n. 117, sebbene precedentemente "autorizzati" dalla stessa Stazione appaltante nel rispetto del summenzionato Protocollo di legalità.

Sennanché, come risulta dai citati provvedimenti, la revoca delle autorizzazioni rilasciate per la stipulazione dei subcontratti è riconducibile esclusivamente all'omessa richiesta, da parte del Committente pubblico, della certificazione Prefettizia preventiva, ossia ad un errore procedurale ascrivibile unicamente alla Stazione appaltante, che ha autorizzato Aedars a contrarre senza attivare le verifiche previste nel Protocollo di legalità.

Donde il grave danno subito da Aedars per la conseguente stasi dei lavori, che ha indotto la Stazione appaltante ad autorizzare nuovamente la stipulazione dei subcontratti revocati, sotto condizione risolutiva, per la denegata ipotesi di successiva verifica antimafia negativa, con determinazione del 18 luglio 2013, Prot. 3388UT/4314.

I chiarimenti in narrativa, si ritiene, dimostrano l'irrilevanza della questione rappresentata ai fini delle informative contestate, ma, soprattutto, attestano come Aedars abbia prevenuto, per quanto di propria spettanza, qualsiasi rischio di "infiltrazione mafiosa" nella conduzione della propria attività imprenditoriale, gestendo la commessa in costante accordo con la Stazione appaltante, nel pieno rispetto delle vigenti normative in materia di lavori pubblici, nonché degli applicabili protocolli di legalità.

Talché, sembra a dir poco tendenzioso ed irragionevole elevare ad elemento sintomatico del tentativo di infiltrazione mafiosa una vicenda in cui l'unica parte che ha condizionato l'appalto è la P.A. committente, la quale per suo dichiarato errore ha mancato di attivare tempestivamente le verifiche di cui al D.lgs. 159/2011.

La vicenda innanzi vagliata, pertanto, si risolve in una mera suggestione e, al contempo, attesta nuovamente, ove mai ve ne fosse bisogno, il deficit istruttorio di cui è intriso l'intero impianto motivazionale dell'informativa gravata.

III.g) Irrilevanza delle risultanze degli accertamenti eseguiti presso il cantiere di Rosarno.

Resta infine da censurare l'evidente genericità ed erroneità delle affermazioni che vorrebbero la presenza, nel cantiere Aedars di Rosarno, di "soggetti particolarmente noti per indole criminale e pericolosità sociale", secondo quanto riferito dalla relazione della Prefettura di Reggio Calabria, dd. 9 agosto 2013.

In particolare, il secondo "rilevato" di cui a pag. 4 dell'informativa, sembrerebbe ravvisare gli elementi sintomatici di una presunta infiltrazione mafiosa nella presenza in cantiere della società I.C.O.P. S.r.l., riferendo che: "nel Consorzio Aedars detiene una quota di partecipazione la I.C.O.P. s.r.l con sede in Antonimina destinataria di un provvedimento interdittivo emesso dalla Prefettura di Reggio Calabria" (così pag. 4 delle informative).

Tuttavia detta informazione omette di considerare due elementi che smentiscono la riferita tesi.

Infatti, ferma l'assorbente considerazione che I.C.O.P. S.r.l. mai ha operato sul cantiere di Rosarno, ad alcun titolo, essendo l'appalto assegnato all'altra consorziata, giova comunque evidenziare come Aedars abbia prontamente escluso I.C.O.P. S.r.l. dalla compagine consortile, non appena avuta conoscenza dell'esistenza di una informativa interdittiva a carico di quest'ultima, secondo quanto comunicato dall'A.N.A.S. S.p.A., Compartimento di Aosta (doc. 21).

Ne discende che gli elementi istruttori adottati a sostegno delle informative scontano una lacunosa considerazione della realtà fattuale, anche sotto tale ulteriore profilo.

La superiore disamina ha reso evidente l'incompletezza, l'erroneità e la superficialità del quadro istruttorio utilizzato per sorreggere l'informativa gravata, che si atteggia, pertanto, ad ingiusta, prima che illegittima.

Conseguentemente difetta il supposto "quadro articolato di connessioni del Consorzio Stabile Aedars con elementi di spicco appartenenti alla mafia", che si vorrebbe desumere "dagli accertamenti svolti sui soci consortili", per sostenere l'esistenza, "nei confronti del Consorzio, allo stato, di situazioni relative a tentativi di infiltrazione mafiosa previste dal D.lgs. 6 settembre 2011, n. 159".

Infatti è documentalmente dimostrato che la totalità delle informazioni utilizzate per sostenere le informative sono estrapolazioni parziali, tutte confutate dai successivi sviluppi procedurali e processuali, perciò risolvendosi in un infondato concesso congetturale, viziato da una difettosa ed errata considerazione dei fatti, di per sé inidonei a giustificare l'irrogazione di una così grave sanzione interdittiva.

Al riguardo costante giurisprudenza amministrativa chiarisce come "Nonostante l'interdittiva antimafia costituisca una tipica misura cautelare di polizia, che prescinde sia dall'accertamento in sede penale di uno o più reati connessi all'associazione di tipo mafioso, sia dalla rigorosa prova dell'infiltrazione mafiosa nell'impresa e del condizionamento delle scelte imprenditoriali, [...] ai fini del riconoscimento della sussistenza dei presupposti ostativi alla contrattazione con la pubblica Amministrazione [...] non possono ritenersi sufficienti fattispecie fondate sul semplice sospetto o su mere congetture completamente prive di riscontro fattuale, essendo invece sempre richiesta l'indicazione di circostanze di fatto obiettivamente sintomatiche di connessioni o collegamenti con le associazioni di tipo mafioso, con la conseguenza che la valutazione del Prefetto deve essere necessariamente sorretta da uno specifico quadro indiziario" (così TAR Puglia, Lecce, Sez. II, 9 marzo 2009, n. 394).

In particolare, si è detto che, le necessarie circostanze fattuali obiettivamente sintomatiche di connessioni o collegamenti con le associazioni di tipo mafioso non possono certo desumersi da fatti di cui "il giudice penale abbia accertato l'insussistenza" (Cons. St., Sez. V, sent. n. 4135 del 27 giugno 2006), ovvero "da fatti [...]"

ridimensionati da successive indagini o da provvedimenti giurisdizionali che l'autorità amministrativa ha trascurato di valutare" (cfr. TAR Lazio, 1 luglio 2008, n. 6348), poiché "l'ampiezza della discrezionalità che caratterizza siffatte informative fa assumere, evidentemente, estrema importanza all'esattezza dei presupposti fattuali che esse prendono in considerazione ed alla completezza della relativa istruttoria" (TAR Calabria, Sez. Reggio Calabria, 27.4.2005 n. 310; id. 12.1.2001 n. 21 e 14.1.2004 n. 5), pena l'intollerabile "travalicamento in uno stato di polizia" (cfr. TAR Lazio, Roma, Sez. I, 24.4.2009, n. 4137; in termini, TAR Veneto, Sez. I, 7.3.2008, n. 567).

Invece, nella fattispecie concreta in esame, tali principi di diritto risultano tutti violati dal chiaro difetto di istruttoria, nonché dalla parzialità e lacunosità dei dati citati nell'informativa, che vogliono trarre "sospetti" dai fatti espressamente confutati da provvedimenti giudiziari, anche passati in giudicato.

Ma tale operazione esegetica non è condivisibile in quanto omette di considerare che il "sospetto" è meno del fatto da cui scaturisce, con la conseguenza che, se detto fatto è confutato, viene necessariamente meno anche il sospetto, come necessariamente accade per tutti gli "elementi indiziari" che l'interdittiva censurata vorrebbero addurre a carico di Aedars.

In definitiva, lo schema logico assunto nell'informativa (per cui Aedars sarebbe riconducibile ad un gruppo imprenditoriale indagato per contiguità con organizzazioni criminali, ovvero avrebbe rapporti e cointeressenza con imprenditori e società parimenti contigui ad ambienti criminali) è del tutto fallace, carente e superficiale, risolvendosi in un insieme di inammissibili congetture.

Non solo.

I meri sospetti adottati nell'informativa attoniscono a fatti (che oltre ad essere stati già smentiti in sede penale, sono) assai risalenti nel tempo e, quindi, neppure conferenti e pertinenti al fine di giustificare, in ipotesi, oggi, l'attualità di un pericolo di infiltrazione e/o di condizionamento nella gestione del Consorzio Aedars.

Laddove la natura delicatissima delle misure di prevenzione mafiosa, connotata dall'immanente necessità di bilanciare sacrosante esigenze cautelari con diritti e libertà costituzionalmente garantiti e, prima ancora, con elementari canoni di legalità, impone che il "tentativo di infiltrazione mafiosa ...sustista con ragionevole carattere di prossimità ed immanenza al momento dell'affidamento e dell'esecuzione della commessa pubblica, e non può raccordarsi a fatti remoti privi di attualità agli indicati effetti" (Consiglio di Stato, Sez. VI^a, 10.2.2010, n. 684)

Ciò che conferma, sotto ulteriore profilo, l'illegittimità delle valutazioni espresse dai provvedimenti gravati.

* * *

IV. REITERAZIONE DELL'ISTANZA EX ART. 116, COMMA 2 C.P.A.

VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 22 E 24, COMMA 7, DELLA L. N. 241/1990 E SS. MM. NONCHÉ DELL'ART. 24 DELLA COSTITUZIONE

Come sopra riferito, il 25 ottobre u.s., la Prefettura di Roma acconsentiva a che Aedars accedesse al solo provvedimento conclusivo del procedimento (i.e. informativa antimafia negativa n. 194128/Area I Bis /O.S.P.; doc. 11), ma non anche agli atti endo-procedimentali presupposti.

Ciò in quanto la documentazione in essa richiamata sarebbe sottratta al diritto di accesso in relazione al combinato disposto di cui agli artt. 24 della L. 241/1990 e 3 del D.M. 415/1994.

Va dunque ribadito che l'art. 24, comma 7, della legge n. 241 / 1990 prevede che "deve comunque essere garantito ai richiedenti l'accesso ai documenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i propri interessi giuridici".

È non vi è dubbio che l'istanza di accesso proposta da Aedars fosse indirizzata alla cura e difesa dei propri interessi giuridici, poiché il Consorzio, suo malgrado, si trova esposto a gravissime conseguenze pregiudizievoli. Del resto, in fattispecie analoghe a quella in esame, i Giudici amministrativi hanno da tempo affermato

l'illegittimità del diniego frapposto al una siffatta "richiesta di accesso ...in quanto: "1) il diritto di difesa della ricorrente non può essere vanificato; 2) l'ostensione risponde ad esigenze di trasparenza; 3) la riservatezza di atti come quelli di specie, anche riguardanti l'ordine pubblico e la prevenzione e repressione della criminalità, cede u fronte della necessità di conoscenza degli atti stessi, ai sensi dell'art. 24 ultimo comma della ripetuta legge del 1990, per la difesa (come nel caso appunto della società ricorrente) di proprie posizioni soggettive protette" (cfr. ex multis, TAR Lazio, Roma, ordinanza cautelare n. 997 / 2010).

Dal che discende l'illegittimità del diniego opposto dalla Prefettura di Roma.

Ciò posto, ai sensi dell'art. 116, comma 2, c.p.a., con il presente atto, il Consorzio Stabile Aedars s.c. a r.l., insorge avverso la determinazione della Prefettura di Roma di non concedere l'accesso della ricorrente agli atti richiamati nell'informativa, affinché il Giudice Amministrativo ordini alla medesima Prefettura l'esibizione di tutti i documenti richiesti e, quindi, di tutti gli atti ispettivi, di polizia e di accertamento sottesi alla gravata informativa.

ISTANZA ISTRUTTORIA EX ART. 65 C.P.A.

Stante l'estrema gravità della situazione per cui è causa e l'urgente necessità di porvi rimedio mediante una tempestiva difesa, si chiede l'adozione, ai sensi dell'art. 65, anche con provvedimento presidenziale, di tutte le misure ed i provvedimenti necessari per assicurare la completezza dell'istruttoria.

SULLE ESIGENZE CAUTELARI

In via preliminare, deve darsi atto che con il decreto cautelare n. 661/2013, l'intestato TAR ha già demandato all'udienza del 26.11.2013 la trattazione collegiale del ricorso introduttivo.

Dunque, si insiste affinché l'adito Giudice, all'udienza sopra indicata, voglia positivamente delibare tutte le suesposte ragioni e, per l'effetto, sospendere i provvedimenti gravati.

In tal senso, il fumus boni iuris è attestato dal tenore dei motivi di gravame e, in particolare dalla grave superficialità, carenza ed incompletezza che inficia l'informativa gravata.

Quanto al periculum in mora, è di tutta evidenza che, ove non venga disposta l'immediata sospensione dell'efficacia dei provvedimenti impugnati, in primis della presupposta informativa prefettizia, il deducente Consorzio subirebbe un danno diretto per via del già disposto (in uno al provvedimento di risoluzione del contratto) avvio delle procedure necessarie alla riassegnazione dell'appalto e, in termini più generali, vedrebbe seriamente compromessa la propria attività.

Al riguardo, per ragioni di sintesi, sia consentito rinviare alle esigenze cautelari già esposte nell'istanza formulata a corredo dell'atto introduttivo del giudizio; a tanto dovendosi aggiungere che, il tempo ad oggi trascorso dall'intervenuta adozione dell'informativa e l'inattività che ad essa coattivamente è conseguita ha già colpito duramente il Consorzio esponente.

Sicché, la mancata concessione della cautela invocata ne pregiudicherebbe irrimediabilmente e definitivamente l'esistenza.

Dunque si insiste per la concessione della tutela cautelare già invocata con l'atto introduttivo del giudizio.

P.Q.M.

si confida nell'accoglimento del ricorso rg. 2073/13, del suesposto atto di motivi aggiunti e della correlata istanza cautelare e, per l'effetto, nell'annullamento previa sospensione dei provvedimenti impugnati.

Ai sensi di legge, il presente atto di motivi aggiunti non è soggetto al pagamento di contributo unificato, poiché recante l'esplicitazione delle contestazioni dirette avverso atti già gravati con il ricorso introduttivo del giudizio.

Palermo, 4 novembre ottobre 2013

Avv. Girolamo Rubino

Avv. Francesco Mollica

(SECONDO ATTO DI MOTIVI AGGIUNTI)

(si riportano le sole parti in fatto e diritto ulteriori rispetto al ricorso introduttivo ed al primo atto di motivi aggiunti)

“5.- Da ultimo, in data 19.11.2013, il Comune di Castelvetro, con provvedimento dirigenziale n. 879 del 14.11.2013, comunicava, con nota Protocollo Generale n. 52218 del 18.11.2013 – prot. I Servizio n. 2508 del 18.11.2013, l'intervenuta ri-aggiudicazione dell'appalto in parola in favore del RTI Due Esse Costruzioni S.r.l. – Grippi Impianti del F.lli Grippi snc (doc. 22) siccome disposta all'esito dell'esperimento delle operazioni di interpello di cui all'art. 140 del D.lgs. 163/2006.

I provvedimenti da ultimo intervenuti sono illegittimi per le seguenti ragioni in

DIRITTO

(Segue precedente numerazione)

ILLEGITTIMITÀ IN VIA DERIVATA

IV. ILLEGITTIMITÀ IN VIA DERIVATA

Per le medesime ragioni già esposte nei precedenti atti difensivi, sono altresì viziati da illegittimità in via derivata, siccome fondato sull'unico presupposto dei provvedimenti interdittivi adottati dalla Prefettura di Roma in data 27.9.2013, il provvedimento dirigenziale n. 879 del 14.11.2013, a mezzo del quale il Comune di Castelvetro ha aggiudicato l'appalto relativo alla "Ristrutturazione degli edifici nell'ambito del progetto "Andare Oltre" ai fini del riuso e riattivazione dell'azienda agricola sita in c.da Seggioi Torre" al RTI Due Esse Costruzioni S.r.l. – Grippi Impianti del F.lli Grippi snc, nonché i sottesi atti relativi alla procedura di interpello espletata dalla S.A.

Talché, se ne impone l'annullamento.

* * *

VI. REITERAZIONE DELL'ISTANZA EX ART. 116, COMMA 2 C.P.A.

VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 22 E 24, COMMA 7, DELLA L. N. 241 / 1990 E SS. MM. NONCHÉ DELL'ART. 24 DELLA COSTITUZIONE

Come riferito, il 25 ottobre u.s., la Prefettura di Roma acconsentiva a che Aedars accedesse al solo provvedimento conclusivo del procedimento (i.e. informativa antimafia negativa n. 194128/Area I Bis /O.S.P.; doc. 11), ma non anche agli atti endo-procedimentali presupposti.

Ciò in quanto la documentazione in essa richiamata sarebbe sottratta al diritto di accesso in relazione al combinato disposto di cui agli artt. 24 della L. 241/1990 e 3 del D.M. 415/1994.

Va dunque ribadito che l'art. 24, comma 7, della legge n. 241 / 1990 prevede che "deve comunque essere garantito ai richiedenti l'accesso ai documenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i propri interessi giuridici".

E non vi è dubbio che l'istanza di accesso proposta da Aedars fosse indirizzata alla cura e difesa dei propri interessi giuridici, poiché il Consorzio, suo malgrado, si trova esposto a gravissime conseguenze pregiudizievoli.

Del resto, in fattispecie analoghe a quella in esame, i Giudici amministrativi hanno da tempo affermato l'illegittimità del diniego frapposto ad una siffatta "richiesta di accesso ...in quanto: "1) il diritto di difesa della ricorrente non può essere vanificato; 2) l'ostensione risponde ad esigenze di trasparenza; 3) la riservatezza di atti come quelli di specie, anche riguardanti l'ordine pubblico e la prevenzione e

repressione della criminalità, cede a fronte della necessità di conoscenza degli atti stessi, ai sensi dell'art. 24 ultimo comma della ripetuta legge del 1990, per la difesa (come nel caso appunto della società ricorrente) di proprie posizioni soggettive protette" (cfr. ex multis, TAR Lazio, Roma, ordinanza cautelare n. 997 / 2010).

Dal che discende l'illegittimità del diniego opposto dalla Prefettura di Roma.

Ciò posto, ai sensi dell'art. 116, comma 2, c.p.a., con il presente atto, il Consorzio Stabile Aedars s.c. a r.l., insorge avverso la determinazione della Prefettura di Roma di non concedere l'accesso della ricorrente agli atti richiamati nell'informativa, affinché il Giudice Amministrativo ordini alla medesima Prefettura l'esibizione di tutti i documenti richiesti e, quindi, di tutti gli atti ispettivi, di polizia e di accertamento sottesi alla gravata informativa.

SULLE ESIGENZE CAUTELARI

Il fumus boni iuris è attestato dal tenore dei motivi di gravame e, in particolare dalla grave superficialità, carenza ed incompletezza che inficia l'informativa gravata.

Quanto al periculum in mora, è di tutta evidenza che, ove non venga disposta l'immediata sospensione dell'efficacia dei provvedimenti impugnati, in primis della presupposta informativa prefettizia, il deducente Consorzio subirebbe un danno diretto per via della già disposta (e qui gravata) riaggiudicazione dell'appalto e, in termini più generali, vedrebbe seriamente compromessa la propria attività.

L'attualità e la concretezza di tale pericolo sono altresì comprovate dal fatto che (com'è di tutta evidenza, nonché comune esperienza) l'interdittiva per la quale è causa preclude ad Aedars lo svolgimento della propria attività d'impresa e lo stesso raggiungimento del proprio oggetto sociale, consistente "nell'acquisizione di commesse pubbliche, mediante partecipazione ad appalti pubblici, da assegnare in esecuzione alle imprese associate".

Donde la necessaria liquidazione del Consorzio, ai sensi dell'art. 2484, comma 2, n. 2), cod. civ., se tale provvedimento non sia immediatamente sospeso, in attesa della suo giusto annullamento da parte del Giudice amministrativo.

Ne discende la cartolare esistenza di un pericolo immediato, grave, ma soprattutto irreparabile, che discenderebbe ad Aedars dalla mancata sospensione del provvedimento oggi impugnato, nonché dell'interdittiva prefettizia presupposta.

Al riguardo quest'ecc.mo Tribunale non può altresì ignorare come tale pregiudizio sia poi destinato a colpire anche soggetti terzi, certamente incolpevoli.

Giova al riguardo rimarcare, l'odierno Ricorrente è un consorzio stabile, che partecipa alle evidenze pubbliche giusta mandato collettivo delle imprese consorziate, che ne sono anche i soci, ai sensi del combinato disposto dell'art. 36 del D.lgs. 163 / 2006, nonché dell'art. 94 del D.P.R. 207 / 2010.

In particolare, la compagine sociale di Aedars è attualmente costituita da n. 44 aziende consorziate (doc. 3), che impiegano, direttamente e per indotto, non meno di n. 1000 dipendenti.

L'odierno Ricorrente è quindi titolare di circa n. 40 contratti d'appalto con la Pubblica amministrazione, per un valore complessivo non inferiore ad Euro 115.000.000,00 circa tutti affidati all'esecuzione delle proprie consorziate ex lege e da statuto (cfr. doc. 3).

Sotto questa luce ben si comprende come l'informativa impugnata è in grado di determinare non solo danni idonei a pregiudicare l'esistenza stessa dell'odierno Ricorrente, ma danni riflessi anche in capo a tutte le sue società consorziate (la cui stessa esistenza viene ad essere minacciata), ancorché estranee all'informativa prefettizia de qua e munite di autonomo e valido nulla-osta antimafia.

In ragione di quanto sopra, l'attuale danno inflitto al Consorzio dai provvedimenti gravati, oltre che

gravissimo ed irreparabile, è destinato ad essere esponenzialmente moltiplicato dal passare del tempo, in difetto delle richieste misure cautelare anche interinali, giacché implementato dai danni pure arrecati alle singole società consorziate, che a loro volta hanno già subito e subiranno risoluzioni e sospensioni dei lavori, seppur dotate di positiva certificazione antinafia

Sicché, la mancata concessione della cautela invocata ne pregiudicherebbe irrimediabilmente e definitivamente l'esistenza.

Dunque si insiste per la concessione della tutela cautelare già invocata con l'atto introduttivo del giudizio.

P.Q.M.

si confida nell'accoglimento del ricorso rg. 2073/13, del primo atto di motivi aggiunti e del suesteso secondo atto di motivi aggiunti e della correlata istanza cautelare e, per l'effetto, nell'annullamento previa sospensione dei provvedimenti impugnati.

Roma/Palermo, 12 dicembre 2013

Avv. Girolamo Rubino

Avv. Francesco Mollica

Avv. Francesco Zaccone

Avv. Mariano Maggi"

DOMANDA RISARCITORIA

Come già annotato in premessa, in vista dell'udienza pubblica celebratasi il 24.11.2016 innanzi al TAR Sicilia, il Comune di Castelvetrano e la controinteressata Due Esse, davano atto della ormai intervenuta ultimazione dell'appalto illegittimamente revocato ad Aedars in conseguenza della misura interdittiva.

Quindi, il Consorzio manifestava il proprio interesse alla decisione ai fini risarcitori, ex art. 34 c.p.a..

E' evidente peraltro che l'interesse inizialmente azionato da Aedars (anche) ai fini della riacquisizione della commessa possa oggi trovare soddisfazione solo per equivalente.

Quindi, per economia processuale, si propone in questa sede domanda risarcitoria.

Nel richiamare le censure svolte nel ricorso introduttivo e nei successivi atti di motivi aggiunti, nonché le già intervenute pronunce dell'intesto TAR in ordine all'illegittimità degli atti prefettizi ed applicativi impugnati, sia consentito svolgere le seguenti preliminari considerazioni.

In materia di appalti, per giurisprudenza costante, il risarcimento del danno è conseguenza automatica dell'illegittimità dei provvedimenti gravati.

Come pacificamente chiarito dalla giurisprudenza (da ultimo TAR Campania, Napoli, Sez. VIII^a, 25.9.2012 n. 3923), infatti, “La Corte di giustizia UE (sez. III) ha reputato incompatibile con l’ordinamento comunitario la normativa nazionale, la quale subordini il diritto ad ottenere un risarcimento a motivo di una violazione della disciplina sugli appalti pubblici da parte di un’amministrazione aggiudicatrice al carattere colpevole di tale violazione, anche nel caso in cui l’applicazione della normativa in questione sia incentrata su una presunzione di colpevolezza in capo all’amministrazione suddetta, nonché sull’impossibilità per quest’ultima di far valere la mancanza di proprie capacità individuali e, dunque, un difetto di imputabilità soggettiva della violazione lamentata (sent. 30 settembre 2010, C-314/09). Essa ha, dunque, configurato in modo marcatamente oggettivo la responsabilità dell’amministrazione nel particolare settore degli appalti pubblici, connotato dalla funzione riparatorio-compensativa della tutela risarcitoria per equivalente, con cui surrogare integralmente, in presenza dei medesimi e soli presupposti di illegittimità, quella in forma specifica, rivolta al conseguimento del bene della vita ambito (aggiudicazione), nonché connotato dalla sostanziale completezza, autoconclusività e puntualità della relativa disciplina, la cui inosservanza risulta, di per sé, presuntiva di colpa (cfr. Cons. Stato, sez. IV, n. 483/2012)”.

Tale conclusione, peraltro, è stata ribadita dal TAR Lazio proprio in altro giudizio in cui era parte il Consorzio Aedars, a fronte dell’intervenuta esecuzione da parte di terzi di un contratto d’appalto illegittimamente risolto all’esponente per effetto della medesima informativa del 2013 (cfr. TAR Lazio, Roma, Sez. I *ter*, sentenza n. 3601/2016).

In particolare, l’intestato TAR ha affermato quanto segue “l’aggiudicazione dei lavori in parola in favore di CO.MA.C. S.r.l. e la loro esecuzione da parte di tale Società derivano dalla circostanza che l’ANAS aveva disposto il recesso dal contratto di appalto precedentemente stipulato con il Consorzio Aedars, sul presupposto della sussistenza dell’interdittiva antimafia. Essendo stati annullati entrambi i provvedimenti richiamati, gravati, rispettivamente, col gravame introduttivo e col primo ricorso per motivi aggiunti, anche l’aggiudicazione dei lavori a CO.MA.C. S.r.l. risulta priva di legittimo presupposto.

Tuttavia ormai non è più possibile una tutela in forma specifica, essendo stati eseguiti in toto i lavori oggetto dell'appalto di cui trattasi; il ricorso va quindi esaminato sotto il profilo del risarcimento del danno. Ai sensi dell'art. 124 c.p.a., la cd. tutela per equivalente consegue alla sussistenza di un danno connesso con atti di procedure di gara illegittimi; non è invece richiesto l'elemento soggettivo della colpa.

Nella specie si è già detto dell'illegittimità dell'aggiudicazione della gara di che trattasi in favore di CO.MA.C..

VII.3 - Il danno è determinato dalla mancata esecuzione dei lavori oggetto della gara, precedentemente appaltati al Consorzio Aedars".

Alla stessa stregua, nel caso che ci occupa, l'aggiudicazione dei lavori in parola in favore del RTI Due Esse e la loro esecuzione da parte di tale raggruppamento derivano dalla circostanza che il Comune di Castelvetro aveva disposto il recesso dal contratto di appalto precedentemente stipulato con il Consorzio Aedars, sul presupposto della sussistenza dell'interdittiva antimafia.

Essendo peraltro illegittima la misura interdittiva, è per l'effetto illegittimo anche il provvedimento di riaggiudicazione della gara (gravato con il secondo atto di motivi aggiunti) che su detta misura si fondava.

Tuttavia ormai non è più possibile una tutela in forma specifica.

Pertanto, anche nel caso di specie deve riconoscersi che:

- ai sensi dell'art. 124 c.p.a., la cd. tutela per equivalente consegue alla sussistenza di un danno connesso con atti di procedure di gara illegittimi (non essendo invece richiesto l'elemento soggettivo della colpa);
- deve senz'altro essere dichiarata l'illegittimità dell'aggiudicazione della gara di che trattasi in favore del RTI Due Esse (poiché fondata unicamente sul presupposto della misura interdittiva)
- il danno patito da Aedars consiste nella specie nella mancata esecuzione dei lavori oggetto della gara indetta dal comune di Castelvetro.

Quanto sopra acclarato, nel prosieguo si intende procedere alla quantificazione del danno sulla scorta degli indici pacificamente elaborati dalla giurisprudenza ai fini dell'individuazione del *quantum* dovuto a titolo risarcitorio dalla Stazione appaltante.

Da questo punto di vista va anzitutto precisato che l'importo della commessa da assumere a base del calcolo dell'entità del risarcimento va identificato nell'importo del contratto (€ 1.416.301,68) al netto del ribasso formulato dalla ricorrente (28,6406%) e, dunque, ad un **importo offerto pari nella specie ad € 1.010.664,38.**

Così individuato l'ammontare della commessa, si può passare alla liquidazione delle diverse voci di pregiudizio.

A tal proposito, occorre distinguere il danno emergente, vale a dire la perdita economica subita, dal lucro cessante, che consiste nel mancato guadagno della ricorrente, così come previsto dall'art. 1223 c.c.

Sotto il primo profilo, per ciò che concerne il danno emergente patito dalle ricorrenti, rilevano i costi relativi alle spese sostenute per la redazione dell'offerta, o più in generale, relative alla partecipazione alla gara, per le quali devono essere presi a riferimento quelli che possono dirsi gli oneri minimi che qualsiasi impresa deve fronteggiare in funzione della seria partecipazione ad un confronto concorrenziale per l'aggiudicazione di una commessa pubblica della rilevanza di quella in esame, stimabili in un importo pari allo 0,50% dell'importo offerto dal concorrente, per complessivi € 5.050,00 (cfr. Cons. Stato, V, n. 491/2008)

Ad ogni modo, si confida che l'On.le Collegio voglia tener conto anche nell'eventuale prospettiva di una liquidazione in via equitativa della voce di danno in esame (cfr. in tal senso, C.d.S., VI, 16 gennaio 2006, n. 86).

Al danno emergente si aggiunge il danno per lucro cessante, ovvero sia l'utile economico che sarebbe derivato dall'esecuzione dell'appalto, che la giurisprudenza assolutamente maggioritaria ha ormai pacificamente individuato nel 10 % del valore dell'appalto (come sopra quantificato) che nella presente fattispecie conduce ad un ammontare di complessivi € 101.000,00 (in applicazione analogica dell'art. 345 della L. 20 marzo 1865 n. 2248 all. F e dell'art. 122 D.P.R.

21 dicembre 1999 n. 554, recepito dall'art. 134 del D.Lgs. 12 aprile 2006 n. 163 per il caso di recesso della pubblica amministrazione).

Ancora. Va poi riconosciuto un importo pari al 5% del valore dell'appalto (Cons. Stato, VI, 9.06.2008 n. 2751) a titolo di **perdita di chance o danno curriculare**, per complessivi **€ 50.050,00**, legata alla impossibilità di acquisire l'expertise connessa all'esecuzione di un'opera di rilievo quale quella in contesa e far valere, nelle future contrattazioni, il requisito economico – tecnico e curriculare corrispondente all'appalto non eseguito, ovvero la diminuzione delle capacità tecniche delle imprese suscettibile di incidere sulla positiva partecipazione a future gare, nonché sui requisiti di qualificazione e di valutazione nelle stesse invocabili (principio invocato dal Consiglio di Stato, Sez. VI, n. 1514 del 20.03.2007; in senso analogo: Consiglio di Stato, sez. V, n. 491 del 12.02.2008; Consiglio di Stato, sez. V, n. 5592 del 23.10.2007).

Tanto, vieppiù in ipotesi quali l'appalto in esame - richiedenti ai fini della partecipazione una elevato grado di specializzazione - in ordine alle quali il depauperamento del *curriculum* da allegare a comprova del possesso delle suddetta capacità tecniche incide notevolmente ai fini di future aggiudicazioni.

In definitiva, l'importo complessivo del danno patito da Aedars è da quantificarsi in **€ 156.100,00**.

Sulle somme così liquidate, poiché trattasi di debito di valore, va progressivamente effettuata la rivalutazione monetaria secondo gli indici ISTAT, da computarsi dalla data della stipula del contratto da parte dell'impresa che è rimasta illegittimamente aggiudicataria, fino alla data di deposito della decisione.

Dalla data di deposito e fino al soddisfo, inoltre, trattandosi ora di debito di valuta, dovranno essere corrisposti gli interessi legali (cfr. C.G.A.R. 22.04.2005, n. 276).

In subordine, come pure dedotto in prime cure, ove l'intestato non ritenga di dare ingresso ai criteri di quantificazione del danno sopra esposti, Voglia l'adito Giudice adottare, ai sensi dell'art. 34, comma 4, c.p.a., una pronuncia sui criteri in base ai quali le Amministrazioni

intimate propongano a favore dell'esponente il pagamento di una somma entro un congruo termine.

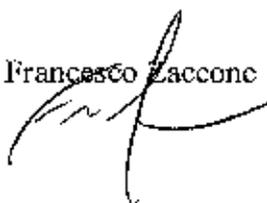
P.Q.M.

Voglia l'Ecc.mo Giudice adito, previa fissazione dell'udienza di trattazione del giudizio, disporre l'annullamento dei provvedimenti impugnati con il ricorso introduttivo, il primo ed il secondo atto di motivi aggiunti e, quindi, condannare le amministrazioni intime al risarcimento del danno patito dal Consorzio Aedars.

Per il disposto dell'art. 13, co. 6 *bis*, del D.P.R. n. 115 / 2002, introdotto dall'art. 21 del D.L. n. 223 / 2006, non è dovuto contributo unificato trattandosi di riassunzione ai sensi dell'art. 80 c.p.a.

Roma, 20 dicembre 2015

Avv. Francesco Zaccone



Relazione di notificazione
ex art. 1. L. 21 gennaio 1994, n. 53

Io sottoscritto, Avv. Francesco Zaccone, all'uopo autorizzato ai sensi dell'art. 7 della legge 21 gennaio 1994 n. 53, con deliberazione del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Matera del 13.01.2011, ho notificato per conto **dell'Amministrazione giudiziaria dell'intero patrimonio del CONSORZIO STABILE AEDARS S.C. A R.L.**, giusta procura in atti, il suesteso atto innanzi al TAR Lazio, Sede di Roma, a mezzo dell'Ufficio Postale, come meglio precisato nel timbro del medesimo Ufficio apposto qui di seguito, rispettivamente a:

4) Comune di Castelvetro, in persona del legale rappresentante *p.t.*, presso la sede in Castelvetro (TP), Piazza Umberto I n. 5 (CAP 91022), ivi inviandone copia conforme a mezzo raccomandata a.r. n. 76689930409-2 spedita nella data e dall'Ufficio Postale di Roma risultanti dal timbro postale (n. d'ordine **134/2016**);

(Avv. Francesco Zaccaro)

