



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) ha pronunciato la seguente

N. 3491/2009

Reg.Dec.

N. 8553 Reg.Ric.

ANNO 2008

DECISIONE

sul ricorso in appello n. 8553/2008, proposto dalla società F.lli Vitiello di Alfredo, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avv.ti Franco Gaetano Scoca, Filippo Di Costanzo e Alfredo Sorge e presso il primo elettivamente domiciliata in Roma, via G. Paisiello 55,

contro

la Regione Campania, in persona del legale rappresentante p.t., costituitasi in giudizio, rappresentata e difesa dall'avv. Massimo Lacatena ed elettivamente domiciliata in Roma via Poli n. 29, presso l'Avvocatura Regionale,

e

il Ministero dell'Interno, in persona del Ministro p.t., e l'Ufficio del Governo di Napoli, in persona del legale rappresentante p.t., costituitisi in giudizio, rappresentati e difesi *ex lege* dall'Avvocatura Generale dello Stato presso cui domiciliano in Roma, via dei Portoghesi 12,

per la riforma

della sentenza del TAR della Campania, sede di Napoli, Sezione III, n. 15777 del 5 dicembre 2007;

visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

visti gli atti di costituzione in giudizio delle amministrazioni appellate;

viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

visti gli atti tutti di causa;

relatore, alla pubblica udienza del 31 marzo 2009, il Consigliere Paolo Buonvino;

uditi, per le parti, l'avv. Scoca, l'avv. Buondonno, per delega dell'avv. Lacatena, e l'avv. dello Stato Alessandra Bruni.

Ritenuto e considerato, in fatto e in diritto, quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1) - Con la sentenza appellata il TAR ha respinto il ricorso e successivi motivi aggiunti proposti dall'odierna appellante per l'annullamento del decreto n. 58 del 7 settembre 2005 del settore provinciale del genio civile di Napoli – Regione Campania, di revoca del decreto dirigenziale n. 4151 del 10 dicembre 2003 recante autorizzazione all'esercizio dell'attività estrattiva e di rigetto dell'istanza del 7 luglio 1986 di prosecuzione dell'attività estrattiva, con contestuale ordine di sospensione; nonché di ogni atto preordinato, connesso e conseguente, tra cui al nota riservata amministrativa n. 318 del 14 luglio 2005 del Prefetto di Napoli.

Con il ricorso di primo grado era anche chiesta la condanna al risarcimento del danno subito dalla ricorrente in conseguenza dei suddetti provvedimenti.

Il TAR ha premesso, in linea di fatto, che la società ricorrente era proprietaria di suoli su cui dal 1913 estraeva materiale lapideo, che aveva richiesto la prosecuzione dell'attività estrattiva ai sensi della legge reg. n. 54 del 1985 (istanza poi ripresentata ai sensi della l. reg. n. 17 del 1995) e che aveva ottenuto in data 10 dicembre 2003 l'autorizzazione alla prosecuzione dell'attività estrattiva.

In particolare, dagli accertamenti effettuati dalle forze di polizia, era emerso che uno dei fratelli Vitiello (Adriano) era stato visto in compagnia di Giuseppe Pesacane, noto pregiudicato e capo dell'omonimo clan camorristico; che, inoltre, al momento del sopralluogo, era presente, nella cava, Gabriele Pesacane, fratello di Giuseppe, anch'egli pluripregiudicato; che emergeva, altresì, che Adriano Vitiello aveva assunto alle sue dipendenze Visciano Angelo, detto "o capraio", capo della camora boschese. Lo stesso Adriano Vitiello contava, poi, diversi precedenti per cava abusiva e due suoi fratelli avevano precedenti per reati minori.

Nel respingere il ricorso il TAR ha anche rilevato che il GIA e il Gruppo Interforze avevano ritenuto sussistenti, nei confronti della società ricorrente, tentativi di infiltrazione mafiosa, sulla base degli accertamenti disposti dal Prefetto anche avvalendosi dei poteri di accesso e di accertamento delegati dal Ministro dell'interno, ovvero richiesti ai prefetti competenti per quelli da effettuarsi in altra provincia, ai sensi dell'art. 10, comma 7, del d.l. n. 252 del 1998; e che il provvedimento con cui il Prefetto aveva ritenuto sussistente, sulla base dei citati accertamenti, il pericolo di condizionamento mafioso nei confronti della società ricorrente aveva natura di informativa tipica, prevista dall'art. 4 del d.lgs. n. 490 del 1994, in

relazione alla quale non residuava, in capo all'amministrazione destinataria dell'informativa, alcun margine di apprezzamento discrezionale.

Diversa era, invece, per i primi giudici, la portata dell'informativa supplementare atipica, caratterizzata da una più attenuata funzione collaborativa tra autorità amministrativa inquirente e stazione appaltante, nel senso che le controindicazioni emerse in sede di accertamento di polizia compiuto dalla prima non potevano assumere effetto indiretto automatico, limitandosi a stimolare l'esercizio dei poteri di autotutela della seconda.

Ebbene, per il TAR, le motivazioni del provvedimento regionale di revoca dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività estrattiva e contestuale rigetto dell'istanza di prosecuzione dovevano essere tratte dalla nota prefettizia con cui era stata riscontrata la presenza di un tentativo di condizionamento mafioso nei confronti della società ricorrente.

Alla luce di queste precisazioni lo stesso TAR ha, poi, ritenuto infondate tutte le censure di cui al ricorso originario e successivi motivi aggiunti.

2) – Per l'appellante la sentenza sarebbe erronea e dovrebbe essere riformata, anzitutto, in quanto in maniera del tutto immotivata, avrebbe qualificato l'informativa prefettizia impugnata come "tipica", mentre, nella specie, si tratterebbe di informativa "atipica", con le relative conseguenze sul piano della correttezza dell'azione amministrativa.

Inoltre, gli apprezzamenti operati dall'autorità prefettizia e dagli organi di pubblica sicurezza sarebbero del tutto censurabili e privi di ogni valido supporto.

Si sono costituiti in giudizio il Ministero dell'Interno – ufficio del Governo di Napoli – e la Regione Campania che insistono, nelle rispettive memorie, per il rigetto dell'appello e la conferma della sentenza impugnata,

Con memoria conclusionale l'appellante insiste per l'accoglimento dell'appello e la riforma della sentenza in esame, con il conseguente accoglimento del ricorso di primo grado e l'annullamento di quanto in quella sede gravato.

3) - L'appello è infondato.

Privo di consistenza è, invero, il primo motivo di gravame con il quale si censura il fatto che il TAR avrebbe, in maniera del tutto immotivata, qualificato l'informativa prefettizia impugnata come "tipica" ai sensi dell'art. 4 del d.lgs. n. 490 del 4 agosto 1994, laddove, nella specie, si sarebbe trattato, invece, di informativa atipica, non interdittiva, sicché l'amministrazione destinataria della stessa non sarebbe stata obbligata alla revoca della concessione, ma a valutare direttamente essa stessa l'esistenza dei presupposti necessari per operare in tal senso; valutazione che, invece, da parte della Regione, sarebbe del tutto mancata, con violazione del disposto di cui all'art. 21 *quinquies* della legge n. 241 del 1990.

E, invero, ai sensi dell'art. 4, comma 4, del citato d.lgs. n. 490 del 1994, "il prefetto trasmette alle amministrazioni richiedenti, nel termine massimo di quindici giorni dalla ricezione della richiesta, le informazioni concernenti la sussistenza o meno, a carico di uno dei soggetti indicati nelle lettere *d)* ed *e)* dell'allegato 4, delle cause di divieto o di sospensione dei procedimenti indicate nell'allegato 1, nonché le informazioni relative ad

eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi delle società o imprese interessate”.

L’art. 10, comma 2, del d.P.R. 3 giugno 1998, n. 252 (“regolamento recante norme per la semplificazione dei procedimenti relativi al rilascio delle comunicazioni e delle informazioni antimafia”), prevede, a sua volta, che, “quando, a seguito delle verifiche disposte dal prefetto, emergono elementi relativi a tentativi di infiltrazione mafiosa nelle società o imprese interessate, le amministrazioni cui sono fornite le relative informazioni, non possono stipulare, approvare o autorizzare i contratti o subcontratti, né autorizzare, rilasciare o comunque consentire le concessioni e le erogazioni”; il successivo comma 7 prevede, poi, che “ai fini di cui al comma 2 le situazioni relative ai tentativi di infiltrazione mafiosa sono desunte: a) dai provvedimenti che dispongono una misura cautelare o il giudizio, ovvero che recano una condanna anche non definitiva per taluno dei delitti di cui agli articoli 629, 644, 648-*bis*, e 648-*ter* del codice penale, o dall'articolo 51, comma 3-*bis*, del codice di procedura penale; b) dalla proposta o dal provvedimento di applicazione di taluna delle misure di cui agli articoli 2-*bis*, 2-*ter*, 3-*bis* e 3-*quater* della legge 31 maggio 1965, n. 575; c) dagli accertamenti disposti dal prefetto anche avvalendosi dei poteri di accesso e di accertamento delegati dal Ministro dell'interno, ovvero richiesti ai prefetti competenti per quelli da effettuarsi in altra provincia”.

A queste informazioni, c.d. “tipiche”, si aggiungono quelle, c.d. “atipiche”, di cui all’art. 1 *septies* del d.l. 6 settembre 1982, n. 629 (convertito in legge n. 726 del 12 ottobre 1982; articolo aggiunto dall’art. 2 della legge 15 novembre 1988, n. 486), a mente del quale “l’Alto

commissario può comunicare alle autorità competenti al rilascio di licenze, autorizzazioni, concessioni in materia di armi ed esplosivi e per lo svolgimento di attività economiche, nonché di titoli abilitativi alla conduzione di mezzi ed al trasporto di persone o cose, elementi di fatto ed altre indicazioni utili alla valutazione, nell'ambito della discrezionalità ammessa dalla legge, dei requisiti soggettivi richiesti per il rilascio, il rinnovo, la sospensione o la revoca delle licenze, autorizzazioni, concessioni e degli altri titoli menzionati”.

Ciò premesso, va osservato che nel provvedimento impugnato in primo grado è stato precisato che “dagli accertamenti svolti dalla Commissione Interforze.....è emerso che sia ragionevolmente esistente, a carico della Soc. F.Ili Vitiello....., il pericolo di condizionamento mafioso; tanto si comunica per l’adozione dei consequenziali provvedimenti”.

Si tratta all’evidenza, ad avviso del Collegio, di una informativa “tipica” resa ai sensi dell’art. 4, comma 4, del d.lgs. n. 490/1994 e dell’art. 10 del d.P.R. n. 252/1998, essa avendo fatto seguito ad un’attenta attività preparatoria e acquisitiva da parte dei competenti organi, dalla quale è emerso il convincimento che, a carico dell’odierna appellante, fosse “ragionevolmente esistente” il “pericolo di condizionamento mafioso”; quindi, non viene inviata all’amministrazione destinataria dell’informativa stessa una raccolta di elementi di fatto rimessi alla sua valutazione in vista dell’adozione di determinazioni di sua esclusiva competenza (come sarebbe stato nel caso di un’informativa “atipica”), ma viene espresso direttamente, da parte della stessa autorità prefettizia, il maturato convincimento circa la reale sussistenza del pericolo anzidetto; con la conseguenza che

l'amministrazione destinataria dell'informativa non poteva non tenerne conto e, di conseguenza, correttamente questa ha adeguato i propri comportamenti ai contenuti vincolanti dell'informativa medesima, così come, del resto, nell'informativa stessa espressamente richiesto, laddove l'amministrazione destinataria viene invitata ad adottare i "conseguenziali provvedimenti"; provvedimenti, in altre parole, vincolati al giudizio circa il pericolo di infiltrazione maturato dal Prefetto.

4) - La sentenza appellata sarebbe erronea, peraltro, ad avviso dell'appellante, anche laddove ritiene che il provvedimento impugnato contenga deduzioni corrette circa la sussistenza di un pericolo di condizionamento mafioso nell'esercizio dell'attività di impresa dell'appellante, cui è seguita la contestata revoca dell'autorizzazione all'attività estrattiva, gli elementi riportati nell'informativa - talora riferentisi, tra l'altro, a fatti remoti e neppure consolidati - facendo emergere una situazione obiettivamente non allarmante e certamente confligente con qualsivoglia ipotesi o tentativo di infiltrazione mafiosa.

Sempre secondo l'appellante, poi, nel caso in esame il giudizio espresso dal Gruppo Interforze non potrebbe essere sottratto al sindacato del giudice amministrativo in ordine alla correttezza del risultato rispetto agli elementi di fatto acquisiti e sulla base dei quali è stato espresso l'impugnato giudizio; giudizio che non avrebbe carattere apodittico, frutto di discrezionalità assoluta, sicché la decisione della P.A. avrebbe dovuto essere valutata dal TAR anche in relazione ai menzionati presupposti di fatto, tenendo conto, in particolare, del fatto che l'appellante è proprietaria del sito in cui esercitava l'attività estrattiva e che, nella pluriennale attività - salvi i

modesti reati edilizi – nessun problema giudiziario l'avrebbe interessata; e, aggiunge l'appellante, sulla base di un'interpretazione costituzionalmente orientata, se è vero che gli elementi indizianti possono essere posti a base di informazioni interdittive anche in assenza dell'accertamento dei fatti da parte del giudice penale, non di meno quegli elementi non potrebbero essere utilizzati una volta che il giudice penale ne abbia accertato l'insussistenza; e, nella specie, gli elementi per la valutazione del tentativo di infiltrazione mafiosa nella società appellante sarebbero stati tratti da fatti risalenti nel tempo, ridimensionati da successive indagini o da provvedimenti di proscioglimento in sede penale che l'autorità amministrativa avrebbe del tutto trascurato; sicché l'atto impugnato sarebbe affetto da manifesti vizi istruttori e di motivazione.

Conclude l'appellante osservando che gli elementi acquisiti, in base ad un giudizio prognostico, non sarebbero affatto sufficienti a configurare – in quanto costituenti indizi non gravi, né precisi, né concordanti – il tentativo di infiltrazione, non essendo emerso l'assoggettamento dell'impresa alle pressioni camorristiche da cui trarre giovamento economico ed evidenzianti il tentativo di ingerenza da parte della criminalità nella gestione d'impresa, richiesto dalla norma.

In definitiva, se pure la natura dell'informativa prefettizia si fondi sull'esigenza di una tutela anticipata, quest'ultima non potrebbe spingersi fino a criminalizzare comportamenti posti in essere molti anni prima della sua materiale redazione o concretizzatisi in reati di lieve entità, senza dire che molte delle situazioni accertate dal Prefetto non concretizzerebbero neppure fatti tali da poter anche solo lambire l'illecito penale.

5) - Anche tali censure appaiono prive di consistenza.

La giurisprudenza amministrativa ha ripetutamente posto in rilievo che la misura interdittiva non deve necessariamente collegarsi ad accertamenti in sede penale di carattere definitivo e certo sull'esistenza della contiguità con organizzazioni malavitose e del condizionamento in atto dell'attività di impresa, ma può essere sorretta da elementi sintomatici ed indiziari da cui emergano gli elementi di pericolo di dette evenienze e non necessita, quindi, di dimostrazione nell'attualità delle infiltrazioni mafiose (cfr. *ex multis* Cons. St., Sez. VI[^], n. 901 del 17 febbraio 2009; n. 364 del 30 gennaio 2007; Sez. V[^], n. 2796 del 30 maggio 2005).

Il giudizio espresso si collega ad un'ampia sfera di discrezionalità dell'Autorità cui spettano i compiti di polizia e di mantenimento dell'ordine pubblico quanto alla ricerca ed alla valutazione degli elementi rilevatori delle condizioni di pericolo ipotizzate dall'art. 4 del d.lgs. n. 490/1994. Nei confronti delle misure di prevenzione adottate il sindacato in sede giurisdizionale si attesta nei limiti dell'assenza di eventuali vizi della funzione, che possano essere sintomo di un non corretto esercizio del potere quanto alla completezza dei dati acquisiti, alla non travisata valutazione dei fatti ed alla logicità delle conclusioni (cfr. Sez. VI, n. 901/2009 cit.).

E l'esigenza di contrastare i tentativi di infiltrazione mafiosa nel modo più efficace, e dunque anche nel caso in cui sussistano semplici elementi indiziari, non esclude che la determinazione prefettizia che disponga l'interruzione di rapporti tra P.A. e società su cui grava (o su cui gravi anche solo il sospetto) l'esistenza di cause interdittive *ex art. 4 d.lgs. n. 490/1994*, pur se espressione di un'ampia discrezionalità, può essere

assoggettata al sindacato giurisdizionale sotto il profilo della sua logicità e dell'accertamento dei fatti rilevanti (cfr. Sez. VI, n. 1056 del 7 marzo 2007).

Ebbene, nella specie non emergono sintomi di non corretto o illogico esercizio del potere esercitato o di insufficiente istruttoria, né un travisamento in merito alla valutazione dei fatti acquisiti.

Ribadito che l'informativa non deve provare l'intervenuta infiltrazione, essendo questa un *quid pluris* non richiesto, ma deve solo sufficientemente dimostrare la sussistenza di elementi dai quali è deducibile il tentativo di ingerenza (cfr. Sez. IV, n. 6187 dell'11 ottobre 2003), va condiviso, invero, quanto osservato dai primi giudici in merito al fatto che le frequentazioni tra il sig. Adriano Vitello, socio della società odierna appellante, ed esponenti di primo piano del clan camorristico Pesacane erano desumibili dal fatto che egli era stato controllato in compagnia di Giuseppe Pesacane, capo dell'omonimo clan; e non meno significativa, come pure osservato dal TAR, era la rilevata – e non meglio giustificata – presenza, all'interno della cava all'atto di accesso del personale operante, di Gabriele Pesacane, pluripregiudicato per mafia, omicidio volontario, porto e detenzione di armi etc., fratello del predetto Giuseppe Pesacane.

Sulla base di quanto precede è da ritenere che ragionevolmente l'autorità preposta abbia considerato dette frequentazioni più che idonee a legittimare il sospetto dell'esistenza di un condizionamento mafioso dell'attività della società F.lli Vitiello ad opera del clan Pesacane; ciò che è emerso, invero, è che detti esponenti della malavita organizzata hanno dimostrato, in un caso, di poter avere libero (e ingiustificato) accesso al cantiere e, in un altro caso, di avere rapporti con il predetto amministratore

societario; con la conseguenza che il reputato pericolo di infiltrazione mafiosa appare sorretto da elementi non privi di consistenza.

Né può essere utilmente addotto il fatto dell'appartenenza della cava alla stessa società qui appellante, dal momento che ciò non ha impedito l'accesso alla stessa area di cava del predetto pregiudicato.

Agli elementi che precedono si somma, poi, un'altra circostanza evidenziata in atti e, cioè, l'aver avuto l'impresa Vitiello, negli ultimi anni, rilevanti e continuativi rapporti economici con "alcune ditte controindicate sotto il profilo antimafia" (è il caso della società D'Oriano Costruzioni s.n.c., il cui amministratore "occulto" D'Oriano Vincenzo aveva numerosi precedenti pregiudizievoli per associazione mafiosa e la cui impresa aveva avuto ingenti rapporti d'affari con la società F.lli Vitiello).

Quanto agli altri elementi addotti a supporto degli atti impugnati, gli stessi assumono – come desumibile dalla lettura della relazione della Commissione Interforze del 30 giugno 2005, che pone l'accento sui significativi elementi sin qui indicati - una mera fisionomia di contorno, non avente, manifestamente, carattere centrale né in qualche misura determinante nell'indirizzare l'azione amministrativa.

In definitiva, va condiviso quanto ritenuto dai primi giudici in ordine al fatto che il quadro indiziario sopra descritto appare sufficiente a giustificare il giudizio di pericolosità da parte del Prefetto, tenuto conto della amplissima discrezionalità che la legge riserva agli organi di polizia in questo ambito, in cui l'esigenza di una tutela anticipata è assolutamente necessaria (cfr. Consiglio di Stato, Sez. VI, 17 maggio 2006 n. 2867 e n. 1979/2003).

6) – Per tali motivi l'appello in epigrafe appare infondato e va respinto.

Le spese del grado possono essere integralmente compensate tra le parti.

P.Q.M.

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

Spese del grado compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 31 marzo 2009 con l'intervento dei sigg.ri:

CLAUDIO VARRONE	- Presidente
PAOLO BUONVINO	- Consigliere est.
MAURIZIO MESCHINO	- Consigliere
ROBERTO GAROFOLI	- Consigliere
ROBERTO GIOVAGNOLI	- Consigliere

Presidente

Claudio Varrone

Consigliere

Paolo Buonvino

Segretario

Stefania Martines

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

il...08/06/2009

(Art. 55, L.27/4/1982, n.186)
Il Direttore della Sezione
Maria Rita Oliva

CONSIGLIO DI STATO
In Sede Giurisdizionale (Sezione Sesta)

Addi.....copia conforme alla presente è stata trasmessa

al Ministero.....

a norma dell'art. 87 del Regolamento di Procedura 17 agosto 1907 n.642

Il Direttore della Segreteria