

N. 00488/2012REG.PROV.COLL.
N. 05000/2011 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5000 del 2011, proposto da:

Econet Srl, rappresentata e difesa dall'avv. Alessandro Graziani, con domicilio eletto presso Marcello Melandri in Roma, viale Giulio Cesare, 6;

contro

Ministero dell'Interno, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliata per legge in Roma, via dei Portoghesi, 12; U.T.G. - Prefettura di Viterbo, Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori Servizi e Forniture, Comune di Montefiascone, Elce Sca Rl in proprio e quale Mandataria Rti, Alfa Comecol Srl in proprio e quale Mandante Rti;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. LAZIO - ROMA: SEZIONE II BIS n. 01951/2011, resa tra le parti, concernente INFORMATIVA ANTIMAFIA - DECADENZA AGGIUDICAZIONE

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Ministero dell'Interno;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 ottobre 2011 il Cons. Alessandro Palanza e udito per la parte appellata l'avvocato dello Stato Russo;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La società Econet ha impugnato la sentenza del T.A.R. del Lazio in epigrafe, che aveva respinto il suo ricorso per l'annullamento dell'informativa antimafia del 22 aprile 2008, prot. 672, con la quale il Prefetto di Viterbo negava la certificazione antimafia "attesa la mancanza, in capo alla Società, dei requisiti oggettivi previsti dalla vigente normativa", e degli atti consequenziali, *in primis* il provvedimento adottato dal Comune di Montefiascone recante la decadenza dall'aggiudicazione definitiva dell'appalto di raccolta e trasporto di rifiuti solidi urbani.

2. – La sentenza del T.A.R., dopo aver puntualmente ricostruito i diversi passaggi della vicenda processuale, conclude convalidando gli atti impugnati e affermando in particolare che, sulla base di una consolidata giurisprudenza, le informative prefettizie in materia di lotta antimafia possono essere fondate su fatti e vicende aventi valore sintomatico e indiziario, in quanto mirano alla prevenzione di infiltrazioni mafiose e criminali nel tessuto economico imprenditoriale, anche a prescindere dal concreto accertamento in sede penale dei reati (Cons. di Stato 23 giugno 2008, n. 3155; Cons. di Stato 27 settembre 2006, n. 3492; Cons. di Stato 30 gennaio 2007, n. 364; Cons. di Stato 8 giugno 2009, n.3491).

3. – La società appellante contesta la sentenza del T.A.R. in quanto il giudice di primo grado non è entrato nel merito di nessuna delle questioni sollevate con ricorso in primo grado, limitandosi a richiamare, in modo peraltro incompleto, la sequenza dei fatti e concludendo con una

valutazione assai generale sulle caratteristiche delle informative antimafia come strumento di prevenzione, senza valutare la pregnanza indiziaria delle informazioni sottostanti alla informativa (trasmesse solo successivamente alla presentazione del ricorso) e senza toccare le seguenti questioni di dirimente rilievo sollevate nel ricorso in primo grado e riproposte nell'appello:

- Non sussistono gli elementi oggettivi richiesti dall'articolo 10, comma 7, lettera a), del D.P.R. n. 252/1998 per desumere elementi di infiltrazione mafiosa;

- Quanto ai presupposti di cui alla lettera c) del medesimo articolo, manca un'adeguata motivazione delle valutazioni conseguenti agli esiti degli accertamenti disposti dal prefetto, tale da condurre a configurare elementi di infiltrazione mafiosa;

- Tali elementi sono del resto assenti nei rapporti dei Carabinieri, posti a base della informativa prefettizia, concernenti i procedimenti in corso nell'ambito del Comune di Montefiascone e quelli in corso presso la procura della Repubblica di Santa Maria Capua Vetere, specialmente se si considera che tali rapporti contengono imprecisioni su punti decisivi per la qualificazione dei fatti oggetto dei rapporti stessi. Ciò risulta in particolare dal confronto con il certificato dei carichi pendenti del principale interessato e dal fatto che il Procuratore della Repubblica di Capua Vetere ha escluso ogni connotazione mafiosa dei fatti oggetto dell'azione penale in quella sede. Inoltre non viene posto in risalto che i fatti oggetto di azione penale da parte di quella Procura risalgono a oltre dieci anni fa e di conseguenza non si prende in considerazione il tempo trascorso e l'esigenza di far riferimento anche alla situazione attuale;

- Quanto alla nota del Comune di Montefiascone impugnata e agli atti conseguenti, le doglianze non prese in considerazione dalla sentenza riguardano la violazione degli art. 38, comma 1, e art. 48, comma 2, del

codice degli appalti, che sono erroneamente applicati al caso della informativa antimafia quando essa interviene al termine della gara. Non si può in questo caso ricorrere ad istituti previsti per la verifica anche successiva dei requisiti per l'ammissione alla gara. Tali articoli concernono infatti esclusivamente i requisiti generali di cui all'art. 38 e in particolare quelli di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa, che non hanno nulla a che fare con quelli implicati dalla certificazione antimafia. Neppure i requisiti di ordine generale relative alle cause ostative richiamate dall'art. 38, comma 1, lettera b), possono essere omologati agli effetti autonomamente disciplinati e previsti per la informativa antimafia dall'art. 4 del D.lgs. n. 490/1994, in quanto sono autonomamente regolati dalle norme legislative richiamate dal medesimo art. 38, comma 1;

- L'informativa prefettizia, collocandosi all'esterno del procedimento di gara, non può quindi determinare gli effetti di cui alle disposizioni dell'art. 48 del codice degli appalti. Tali disposizioni non possono applicarsi in via analogica, trattandosi di norme speciali e di norme concernenti sanzioni;

- L'informativa antimafia positiva che sopravviene alla conclusione della gara determina come effetto, a norma di legge, la facoltà e non l'obbligo della stazione appaltante di dichiarare la decadenza ai sensi dell'art.11, comma 3, del D.P.R. n. 252 del 1998 che recita sul punto: "L'Amministrazione interessata può revocare le autorizzazioni e le concessioni o recedere dai contratti". Pertanto è vero che "l'Amministrazione non può sindacare il contenuto della informativa prefettizia" come affermato dalla sentenza del T.A.R., ma anche che "mantiene la possibilità di non revocare l'appalto" (CdS n. 4135/2006). D'altronde l'esercizio di una facoltà implica un atto discrezionale e un atto discrezionale richiede adeguata motivazione che invece in questo caso manca del tutto. L'atto del Comune che dichiara la decadenza è pertanto viziato per mancanza di motivazione.

- Ai sensi delle disposizioni del medesimo articolo 11, comma 3, del D.P.R. n. 252/1998, che disciplinano il caso in cui l'informativa antimafia pervenga dopo la conclusione del procedimento, l'aggiudicazione al secondo classificato nel concorso d'appalto è priva di ogni base normativa, dal momento che questo articolo si limita a prevedere la decadenza come facoltà della stazione appaltante; non si può pertanto riaprire la precedente procedura d'appalto.

- Del pari inapplicabile è l'istituto dell'interpello che è previsto dal codice degli appalti solo per i lavori e non per i servizi e le forniture, richiede ipotesi determinate e la presenza di apposite clausole da introdurre nel bando, che in questo caso non sono state previste;

- L'Amministrazione ha ritenuto erroneamente di poter procedere all'aggiudicazione dell'appalto al secondo classificato e grazie a questa errata convinzione ha deciso di recedere dal contratto già stipulato. Venendo meno questo presupposto, viene meno la logica che ha guidato la determinazione dell'ente e dunque l'esercizio del potere discrezionale ne risulta irrimediabilmente viziato.

4. - La causa è andata in decisione all'udienza del 4 novembre 2011.

5. - Il Collegio giudica infondato l'appello.

5.1. - Alla base della decisione vi è la normativa vigente in tema di informativa antimafia, che va considerata pienamente integrata con la normativa del codice degli appalti e non come un sistema normativo autosufficiente, quale viene presentata nella suggestiva, ma errata argomentazione svolta nell'appello, soprattutto con riferimento alla decadenza dal contratto e alle vicende successive.

5.2. - Vengono in ordine logico, prime in esame, le identiche disposizioni dell'art.4, comma 5, della legge n. 494/1990 e del regolamento attuativo all'articolo 11, comma 1, del D.P.R. n. 252/1998. Tali disposizioni prevedono che "quando le verifiche disposte siano di particolare

complessità, il Prefetto ne dà comunicazione senza ritardo all'amministrazione interessata e fornisce le informazioni acquisite entro i successivi trenta giorni". E' pertanto pienamente conforme alla procedura stabilita in via normativa il fatto che il prefetto si sia limitato a comunicare, in una prima fase, la impossibilità di rilasciare la certificazione antimafia per la mancanza dei requisiti in capo alla società e, solo in una seconda fase, abbia comunicato le informazioni sulla base delle quali la certificazione era stata negata.

5.3. - L'insieme degli elementi acquisiti da una pluralità di fonti e successivamente comunicati nel corso del giudizio di primo grado non lascia alcun margine di dubbio sulla sussistenza di elementi indiziari sufficienti a delineare il tentativo di infiltrazioni da parte di forme di criminalità organizzata, che è il presupposto richiesto dall'art. 4, comma 6, della legge n. 494 già citata per il diniego della certificazione antimafia.

5.4. - L'Amministrazione del Comune di Montefiascone ha correttamente collegato e integrato le disposizioni del comma 6, della legge n. 494/1990, che prevedono la decadenza dal contratto, alle disposizioni del codice degli appalti che prevedono le procedure da seguire nel caso in cui le verifiche successivamente disposte dimostrino la mancanza di requisiti essenziali in capo alla società che si è aggiudicato l'appalto. E' del tutto evidente che la disciplina dei seguiti della decadenza ex informativa antimafia non rientra nella disciplina specifica, ma in quella ordinaria del codice dei contratti al pari delle altre cause di esclusione o decadenza. Si versa infatti nella stessa identica situazione. Pertanto non si entra neppure nella ipotesi di interpretazione in via analogica, che pure anch'essa sarebbe appropriata nel contesto di un'interpretazione sistematica della disciplina degli appalti.

5.5. - I provvedimenti impugnati sono pertanto tutti pienamente legittimi, sia per le procedure seguite sia per la forma e la motivazione di ciascuno di essi.

6. - L'appello deve essere pertanto respinto e la sentenza di primo grado va confermata con motivazione in parte diversa.

7. - Le spese della presente fase del giudizio sono poste a carico della parte soccombente nella misura quantificata in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza) definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, respinge l'appello.

Condanna la parte soccombente al pagamento delle spese per la presente fase del giudizio a favore della parte resistente e costituita in giudizio nella misura di euro 3000,00.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 21 ottobre 2011 con l'intervento dei magistrati:

Gianpiero Paolo Cirillo, Presidente

Salvatore Cacace, Consigliere

Vittorio Stelo, Consigliere

Roberto Capuzzi, Consigliere

Alessandro Palanza, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 01/02/2012

IL SEGRETARIO

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