

N. 00371/2013 REG.PROV.COLL.
N. 04531/2012 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Ottava)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 4531 del 2012, proposto da: MA.PI. Costruzioni S.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Luigi Maria D' Angiolella, con domicilio eletto presso Luigi M. D'Angiolella in Napoli, viale Gramsci, 16;

contro

Comune di Sant'Agata de' Goti in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Lucrezia D'Abruzzo, con domicilio eletto presso Lucrezia D'Abruzzo in Napoli, Segreteria T.A.R.;;

nei confronti di

Comed S.r.l.;

per l'annullamento

RISOLUZIONE DEL CONTRATTO D'APPALTO RELATIVO AI LAVORI DI MESSA IN SICUREZZA DELLA SCUOLA ELEMENTARE E MATERNA S. ANNA. NOTA PROT. N. 14215/2012.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Sant'Agata de' Goti in persona del Sindaco p.t.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 5 dicembre 2012 il dott. Olindo Di Popolo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Col ricorso in epigrafe, la MA.PI. Costruzioni s.r.l. impugnava, chiedendone l'annullamento, previa adozione di idonee misure cautelari: - la determinazione n. 196 del 4 ottobre 2012, con la quale il responsabile dell'Area tecnica del Comune di Sant'Agata de' Goti aveva disposto la risoluzione del contratto di appalto aggiudicato con determinazione n. 127 del 16 maggio 2012, stipulato il 18 giugno 2012 (rep. n. 172), nonché avente per oggetto l'esecuzione dei lavori di messa in sicurezza della scuola elementare e materna S. Anna; - la nota del Comune di Sant'Agata de' Goti, prot. n. 14215, del 5 ottobre 2012, con la quale era stata comunicata la predetta determinazione di risoluzione n. 196 del 4 ottobre 2012; - ogni altro provvedimento preordinato, connesso e conseguente.

Richiedeva, altresì, l'accertamento del diritto alla continuazione al rapporto contrattuale instaurato con l'amministrazione intimata e, ove occorresse, della nullità dell'art. 14, comma 1, del contratto di appalto.

2. Il provvedimento gravato era stato, segnatamente, motivato in base al rilievo che, a carico della COMED s.r.l., designata dalla MA.PI. come impresa ausiliaria, era pervenuta la nota della Prefettura – Ufficio territoriale del governo di Caserta, prot. n. 1237/12.B.16/ANT/AREA1,

del 19 settembre 2012, recante informativa antimafia ex art. 4 del d.lgs. n. 490/1994.

3. Avverso siffatta determinazione la ricorrente rassegnava le seguenti censure: 1) violazione e falsa applicazione dell'art. 7 della l. n. 241/1990; violazione del principio del contraddittorio in tema di risoluzione contrattuale; violazione degli artt. 134 ss. del d.lgs. n. 163/2006 e 1 ss. del d.p.r. n. 252/1998; violazione dell'art. 14 del contratto di appalto; 2-4) violazione e falsa applicazione degli artt. 4 del d.lgs. n. 490/1994 e 10 s. del d.p.r. n. 252/1998; arbitraria estensione degli effetti pregiudizievoli dell'interdittiva in danno di terzi; violazione dell'art. 97 Cost.; eccesso di potere per errore sui presupposti; arbitrarietà; violazione dell'art. 14 del contratto di appalto; 5) difetto di motivazione; violazione e falsa applicazione dell'art. 21 nonies della l. n. 241/1990; violazione e falsa applicazione dell'art. 11 del d.p.r. n. 252/1998; violazione dei principi di economicità, efficacia, tempestività e correttezza; eccesso di potere per contraddittorietà della motivazione.

In estrema sintesi, lamentava che: - non le sarebbe stato comunicato l'avvio del procedimento volto alla risoluzione del contratto affidatole; - detta risoluzione non avrebbe potuto, comunque, essere disposta in via automatica, ma, in analogia alla disciplina dettata per i raggruppamenti temporanei di imprese e per i consorzi (artt. 37, commi 18 e 19, del d.lgs. n. 163/2006 e 12 del d.p.r. n. 252/1998), avrebbe dovuto essere consentita all'appaltatrice la possibilità di estromettere o sostituire l'impresa ausiliaria colpita da interdittiva antimafia durante la fase esecutiva del contratto; - non sarebbe stata fornita un'adeguata motivazione circa l'interesse pubblico a non proseguire i lavori già avviati.

4. Costitutosi l'intimato Comune di Sant'Agata de' Goti, eccepiva l'infondatezza del gravame esperito ex adverso, di cui richiedeva, quindi, il rigetto.

5. Il ricorso veniva chiamato all'udienza del 5 dicembre 2012 per la trattazione dell'incidente cautelare.

Nell'udienza cautelare emergeva che la causa era matura per la decisione di merito, essendo integro il contraddittorio, completa l'istruttoria e sussistendo gli altri presupposti di legge.

Le parti venivano sentite, oltre che sulla domanda cautelare, sulla possibilità di definizione del ricorso nel merito e su tutte le questioni di fatto e di diritto che la definizione nel merito pone.

6. Quanto all'invocata applicazione analogica degli artt. 37, commi 18 e 19, del d.lgs. n. 163/2006 e 12 del d.p.r. n. 252/1998 all'ipotesi di impresa ausiliaria colpita da interdittiva antimafia, il Collegio non ritiene di doversi discostare dagli indirizzi in appresso illustrati, già accreditati dalla Sezione nelle sentenze n. 5712 del 7 dicembre 2011 e n. 4058 dell'11 ottobre 2012.

6.1. Innanzitutto, a norma dell'art. 37, commi 18 e 19, del d.lgs. n. 163/2006, "in caso di fallimento del mandatario ovvero, qualora si tratti di imprenditore individuale, in caso di morte, interdizione, inabilitazione o fallimento del medesimo ovvero nei casi previsti dalla normativa antimafia, la stazione appaltante può proseguire il rapporto di appalto con altro operatore economico che sia costituito mandatario nei modi previsti dal presente codice purché abbia i requisiti di qualificazione adeguati ai lavori o servizi o forniture ancora da eseguire; non sussistendo tali condizioni la stazione appaltante può recedere dall'appalto ... in caso di fallimento di uno dei mandanti ovvero, qualora si tratti di imprenditore individuale, in caso di morte, interdizione, inabilitazione o fallimento del medesimo ovvero nei casi previsti dalla normativa antimafia, il mandatario, ove non indichi altro operatore economico subentrante che sia in possesso dei prescritti requisiti di idoneità, è tenuto alla esecuzione, direttamente o a mezzo degli altri mandanti, purché questi abbiano i requisiti di qualificazione adeguati ai lavori o servizi o forniture ancora da eseguire".

Inoltre, ai sensi del comma 1 dell'art. 12 del d.p.r. n. 252/1998, se è colpita da interdittiva antimafia 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'art. 10 della l. n. 575/1965, e quelle di divieto di cui all'art. 4, comma 6, del d.lgs. n. 490/1994 non operano nei confronti delle altre imprese partecipanti quando la predetta impresa sia estromessa o sostituita anteriormente alla stipula del contratto o alla concessione dei lavori; la sostituzione può essere effettuata entro trenta giorni dalla comunicazione dell'informativa prefettizia pervenuta successivamente alla stipula del contratto.

Il comma 2 dell'art. 12 cit. precisa che “le disposizioni del comma 1 si applicano anche nel caso di consorzi non obbligatori”.

6.2. Questo Tribunale amministrativo regionale (sez. I, 6 febbraio 2010, n. 1177) ha chiarito che la ratio delle disposizioni dianzi riportate è quella di garantire gli operatori economici che partecipano a gare pubbliche in formazione soggettivamente complessa dagli eventi che possono colpire gli altri componenti del raggruppamento, minimizzando i rischi di perdita della commessa pubblica aggiudicata.

In questa prospettiva, la distinzione fra gli eventi che colpiscono la mandataria (comma 18 dell'art. 37 del d.lgs. n. 163/2006) e quelli che colpiscono la mandante (comma 19 dell'art. 37 del d.lgs. n. 163/2006) risiede nella circostanza che, in caso di interdittiva antimafia a carico della mandante, la mandataria resta obbligata all'esecuzione della prestazione e, per rispettare tale impegno negoziale, può, secondo una previsione chiaramente eccezionale, sostituire la mandante colpita con altro soggetto parimenti idoneo, anche esterno all'originaria composizione partecipante alla gara. In tale ipotesi, il mantenimento della responsabilità della buona esecuzione dell'appalto in capo alla mandataria è in grado di controbilanciare la possibilità di sostituire la mandante divenuta incapace

con altro soggetto ovvero dalla stessa mandataria in proprio (o dalle residue mandanti in proprio), laddove in possesso i requisiti necessari per l'esecuzione della prestazione aggiudicata.

Diversamente, in caso di interdittiva antimafia a carico della mandataria, il meccanismo sopra descritto non può operare, poiché è venuto meno proprio il soggetto che ha la responsabilità generale e solidale della buona esecuzione dell'appalto; perciò, la norma, nel distinguere le due ipotesi, prevede che, solo se sussista la condizione secondo cui la mandante (o le mandanti) abbia di per sé tutti i requisiti necessari, è possibile la prosecuzione del rapporto (dove l'uso del verbo "può" non va inteso in accezione facultizzante per la stazione appaltante, ma esprime solo una eventualità – il possesso di tutti i requisiti in capo alla mandante – che potrebbe non verificarsi in concreto: cfr. Cons. Stato, comm. sp., 22 gennaio 2008, n. 4575).

6.3. Le disposizioni di cui ai commi 18 e 19 dell'art. 37 del d.lgs. n. 163/2006 rivestono natura senza dubbio eccezionale e derogatoria rispetto al divieto di variazioni soggettive delle riunioni di imprese in gara, sancito dal precedente comma 9 ("è vietata qualsiasi modificazione alla composizione dei raggruppamenti temporanei e dei consorzi ordinari di concorrenti rispetto a quella risultante dall'impegno presentato in sede di offerta"), e non ammettono, quindi, alcuna applicazione al di fuori dei casi e dei limiti ivi consentiti, in conformità al dettato dell'art. 14 disp. prel cod. civ., a tenore del quale le norme "che fanno eccezione a regole generali o ad altre leggi non si applicano oltre i casi e i tempi in esse considerati".

Riveste, del pari, natura eccezionale e derogatoria rispetto al divieto ex art. 37, comma 9, del d.lgs. n. 163/2006 il citato 12 del d.p.r. n. 252/1998, il quale, per l'ipotesi di raggruppamenti temporanei di imprese e di consorzi non obbligatori, stabilisce, al comma 1, che, se una delle situazioni di infiltrazione mafiosa interessa un'impresa diversa da quella mandataria di

un raggruppamento temporaneo di imprese, le cause ostative alla stipula del contratto pubblico non operano nei confronti delle altre imprese partecipanti, quando la predetta impresa sia estromessa o sostituita anteriormente alla conclusione del contratto, e stabilisce, ancora, che la sostituzione può essere effettuata entro trenta giorni dalla comunicazione dell'informativa prefettizia che sia pervenuta successivamente alla conclusione del contratto.

L'enunciato principio di immodificabilità soggettiva risponde, segnatamente, all'esigenza che, con la sottoscrizione del mandato da parte di tutte le imprese raggruppate, la stazione appaltante sia posta in grado di conoscere i propri potenziali contraenti e che, una volta fissata ed esternata la struttura della compagine, questa non subisca variazioni lesive della par condicio, a guisa di formazione a geometria variabile, adattabile agli sviluppi della procedura selettiva.

Esso mira, dunque, a garantire una conoscenza piena da parte delle amministrazioni aggiudicatrici degli aspiranti contraenti, consentendo una verifica preliminare e compiuta dei requisiti di idoneità morale, tecnico-organizzativa ed economico-finanziaria dei concorrenti, verifica che non deve essere vanificata nel corso o addirittura dopo la gara con modificazioni di alcun genere (cfr. Cons. Stato, sez. V, 7 aprile 2006, n. 1903; 30 agosto 2006, n. 5081).

Il principio in parola ha subito temperamenti in alcuni arresti giurisprudenziali, che hanno ammesso, dopo l'aggiudicazione, il recesso o l'estromissione di una o più imprese raggruppate, ove quelle rimanenti siano in possesso dei necessari requisiti di qualificazione, siccome il divieto ex art. 37, comma 9, del d.lgs. n. 163/2006 riguarderebbe solo l'aggiunta o la sostituzione di componenti, non anche il venir meno, senza sostituzione, di taluno (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 23 luglio 2007, n. 4101).

Il rigore del divieto legislativo va, in effetti, attenuato in funzione dello

scopo con esso perseguito, che è quello di consentire alla stazione appaltante di verificare il possesso dei requisiti idoneativi da parte dei concorrenti e, correlativamente, di impedire modificazioni soggettive, sopraggiunte ai controlli, suscettibili di vanificare l'anzidetta verifica preliminare.

Tale essendo la finalità della disciplina legislativa, è evidente come le modifiche soggettive elusive della stessa siano tendenzialmente ricollegabili all'aggiunta o alla sostituzione delle imprese raggruppate, piuttosto che al recesso di una di esse: in una simile ipotesi, la cennata finalità non risulta, infatti, frustrata, se e in quanto l'amministrazione, al momento del mutamento soggettivo, abbia già positivamente provveduto a verificare i requisiti di capacità e di moralità dell'impresa o delle imprese rimaste in gara, sicché i rischi che il divieto mira ad impedire non possono verificarsi (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 13 maggio 2009, n. 2964).

Tuttavia, anche la modifica della compagine in senso riduttivo può, in concreto, servire ad aggirare la *lex specialis* di gara e, in particolare, ad evitare una sanzione espulsiva per difetto dei requisiti idoneativi in capo al componente dell'ATI receduto o estromesso (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 16 febbraio 2010, n. 842).

In tal caso, il recesso o l'estromissione di un'impresa raggruppata non vale a sanare *ex post* una situazione impeditiva della partecipazione alla procedura selettiva esistente al momento dell'offerta e costituita dalla presenza di una causa di esclusione a carico del soggetto recedente o estromesso, pena la violazione della *par condicio* tra i concorrenti (cfr. Cons. Stato, ad. plen., 15 aprile 2010, n. 1; Cons. St., sez. V, 10 settembre 2010, n. 6546).

Un differente approccio ermeneutico consentirebbe l'elusione delle prescrizioni legali che ancorano al momento della scadenza dei termini per la presentazione delle domande di partecipazione il possesso dei requisiti

idoneativi da parte delle imprese originariamente riunite in raggruppamento temporaneo (Cons. St., sez. V, 28 settembre 2011, n. 5406).

Dagli indirizzi sopra illustrati, accreditati da Cons. Stato, ad. plen., 4 maggio 2012, n. 8, emerge, in definitiva, che: - il principio di immodificabilità soggettiva delle riunioni di imprese nelle procedure di affidamento di contratti pubblici non ammette eccezioni o deroghe, se non nei casi tassativamente enunciati dal legislatore; - detto principio ammette, comunque, temperamenti applicativi che non ne inficino la ratio sottostante e non si traducano, quindi, in variazioni della compagine concorrente, elusive della par condicio in materia di requisiti idoneativi.

6.4. Ora, nel caso di specie, concernente la distinta ipotesi dell'avvalimento, non sono ravvisabili le condizioni per riconoscere il beneficio della sostituzione ex artt. 37, commi 18 e 19, del d.lgs. n. 163/2006 e 12, comma 1, del d.p.r. n. 252/1998, atteso che il subentro ipotizzato dalla ricorrente riguarda un'impresa ausiliaria, non legata all'appaltatrice da quel vincolo di mandato proprio del raggruppamento temporaneo ovvero da quel vincolo consortile, che sono gli unici espressamente e tassativamente contemplati dalle norme citate.

Non vi è, dunque, spazio per un'applicazione analogica del predetto beneficio, il quale – come rimarcato retro, sub n. 6.3 – riveste carattere speciale e derogatorio rispetto al divieto di variazioni soggettive delle compagini in gara e non è, quindi, configurabile al di fuori dei casi e dei limiti consentiti.

Né vi è spazio per una sua applicazione estensiva, riconducibile all'ambito dei temperamenti apportabili al menzionato divieto ex art. 37, comma 9, del d.lgs. n. 163/2006, in quanto, per tal via, si determinerebbe inevitabilmente la sostanziale elusione della regola di invariabilità dell'offerta e dei precetti contenuti nel successivo art. 49, commi 2, lett. c, e 5, a discapito della par condicio tra i concorrenti, nonché delle primarie

finalità di ordine pubblico da essi presidiate.

6.4.1. A quest'ultimo riguardo, giova, innanzitutto, rammentare che, in omaggio alla richiamata regola di invariabilità e del preordinato principio di par condicio, l'offerta, anche dopo la stipula del contratto, non può non restare ancorata a quanto documentato all'atto della sua presentazione.

Ove, in dispregio della regola di invariabilità dell'offerta, si riconoscesse al concorrente, nella fase sia anteriore sia posteriore alla stipula del contratto, la facoltà di sostituzione della impresa ausiliaria, gli si permetterebbe di introdurre nell'offerta un elemento modificativo di discontinuità rispetto all'assetto cristallizzato in gara, al di fuori dei casi in cui ciò è espressamente consentito dalla legge.

In particolare, violerebbe la par condicio tra i concorrenti l'inserimento, a gara già espletata, di un impegno e di un contratto di avvalimento nuovi e diversi rispetto a quelli allegati all'offerta ai sensi dell'art. 49, comma 2, lett. d e f, del d.lgs. n. 163/2006 (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 20 novembre 2008 n.5742; sez. VI, 4 maggio 2009, n. 2785; sez. V, 19 settembre 2011, n. 5279).

Ciò posto, e ribadito che la ratio degli artt. 37, commi 18 e 19, del d.lgs. n. 163/2006 e 12, comma 1, del d.p.r. n. 252/1998 risiede nell'esigenza di tutelare la libertà di iniziativa economica delle imprese in forma associata (cfr. retro, sub n. 6.2; Cons. Stato, sez. V, n. 7345/2010), non si intenderebbe perché, nel bilanciamento dei contrapposti interessi in gioco, dovrebbe privilegiarsi detta esigenza, attraverso una interpretazione estensiva delle disposizioni in parola ad ipotesi ulteriori rispetto a quelle da esse espressamente tipizzate, a discapito del principio della par condicio tra i concorrenti, senza dubbio prioritario nella materia de qua.

6.4.2. Giova, altresì, rammentare che il citato art. 49 del d.lgs. n. 163/2006: - impone, al comma 2, lett. c, di allegare all'offerta del concorrente "una dichiarazione sottoscritta da parte dell'impresa ausiliaria attestante il

possesso da parte di quest'ultima dei requisiti generali di cui all'art. 38", ivi compresa l'insussistenza delle misure di prevenzione ex art. 3 della l. n. 1423/1956 e delle cause ostative ex art. 10 della l. n. 575/1965; - precisa, poi, al comma 5, che "gli obblighi previsti dalla normativa antimafia a carico del concorrente si applicano anche nei confronti del soggetto ausiliario, in ragione dell'importo dell'appalto posto a base di gara".

Alla stregua di tali previsioni, la mancanza del possesso di uno dei requisiti generali di cui all'art. 38 del d.lgs. n. 163/2006 in capo all'impresa ausiliaria non può non riverberare i suoi effetti anche nei confronti della impresa aggiudicataria, dal momento che il comma 3 del citato art. 49, nel sanzionare le dichiarazioni rese da quest'ultima, sancisce espressamente l'esclusione del "concorrente" nel caso di dichiarazione mendaci.

Ciò risponde ad un principio di ordine generale rinvenibile nella normativa sull'evidenza pubblica, la quale, pur nelle rilevanti trasformazioni intervenute con riferimento all'ampliamento della morfologia soggettiva dei potenziali concorrenti, è rimasta, tuttavia, connotata dal rilievo dell'intuitus personae in quelle norme poste a tutela della serietà e affidabilità morale dei soggetti chiamati a intrattenere, a vario titolo, rapporti economici con l'amministrazione pubblica.

Tali norme devono essere rese coerenti e non possono ritenersi derogate da quegli istituti di recente introduzione – quale, appunto, l'avvalimento –, che consentono ai soggetti interessati di ricorrere a nuovi moduli organizzativi, con l'utilizzo di inedite figure di intermediazione collaborativa e strutturale. Ebbene, la personalità degli elementi strettamente correlati alla posizione soggettiva dell'operatore economico, alla sua serietà ed affidabilità morale, alla sua legittimazione a porsi come contraente dell'amministrazione, impone che essi debbano essere posseduti non solo dal concorrente, ma anche da chi, come l'ausiliario, sia coinvolto nell'appalto in virtù del rapporto di collaborazione.

Pertanto, deve ritenersi imprescindibile il possesso dei predetti requisiti di ordine personale, ivi compreso quello antimafia, in capo all'impresa ausiliaria, in quanto essa, contribuendo alla qualificazione del concorrente, assume, comunque, un ruolo decisivo per fargli conseguire l'appalto, nonché implicante, in caso di aggiudicazione, anche obblighi patrimoniali.

Ruolo tutt'altro che di terzietà (cfr. TAR Lazio, Roma, Sez. III, 8 novembre 2007, n. 10990; TAR Valle d'Aosta, Aosta, 14 luglio 2010, n. 52), solo a voler considerare la genesi comunitaria del fenomeno dell'avvalimento, inteso come 'prestito' dei requisiti tra imprese appartenenti al medesimo gruppo, accomunate da un unico centro decisionale e, quindi, reciprocamente compenstrate (cfr. C. giust. CE, 14 aprile 1994, C-389/92; 18 dicembre 1997, C-5/97), nonché a voler considerare il vincolo di responsabilità diretta, gravante – a norma dell'art. 49, comma 4, del d.lgs. n. 163/2006 – sull'impresa ausiliaria in solido col concorrente nei confronti della stazione appaltante.

In questo senso, la Sezione ha già avuto modo di osservare che: -“nelle gare di appalto, in tema di avvalimento, l'impresa ausiliaria non è semplicemente un soggetto terzo rispetto alla gara, dovendosi essa impegnare non soltanto verso l'impresa concorrente ausiliata, ma anche verso la stazione appaltante, a mettere a disposizione del concorrente le risorse di cui questi sia carente, sicché l'ausiliario è tenuto a riprodurre il contenuto del contratto di avvalimento in una dichiarazione resa nei confronti della stazione appaltante”; - “in tali ipotesi, quindi, l'impresa ausiliaria diventa titolare passivo di un'obbligazione accessoria, dipendente rispetto a quella principale del concorrente, e tale obbligazione si perfeziona con l'aggiudicazione a favore del concorrente ausiliato, di cui segue le sorti” (TAR Campania, sez. VIII, 16 dicembre 2010, n. 27551; cfr. Cons. Stato, sez. VI, 13 maggio 2010, n. 2956).

In considerazione della posizione dell'ausiliario, strettamente interrelata a

quella dell'ausiliato, e pena, altrimenti, la sostanziale elusione dei precetti contenuti nel successivo art. 49, commi 2, lett. c, e 5, del d.lgs. n. 163/2006, non risulta estensibile alla fattispecie dell'avvalimento il beneficio della sostituzione ex artt. 37, commi 18 e 19, del d.lgs. n. 163/2006 e 12, comma 1, del d.p.r. n. 252/1998, previsto per le sole riunioni di imprese, dove l'estromissione del soggetto colpito da interdittiva antimafia produce effetti disinquinanti radicali, non conseguibili attraverso l'estromissione di chi abbia contribuito in maniera decisiva alla qualificazione del concorrente ed all'aggiudicazione in suo favore e si veda, inoltre, coinvolto nell'appalto – anche sul piano della responsabilità contrattuale – a guisa di 'promanazione' dell'apparato aziendale del concorrente medesimo.

7. Venendo ora alla censura di omessa comunicazione di avvio del procedimento volto alla risoluzione del contratto affidato alla MA.PI., essa non può essere accreditata dal Collegio.

Al riguardo, la giurisprudenza ha, infatti, chiarito che non è necessaria la preventiva comunicazione ex art. 7 della l. n. 241/1990 in occasione dell'emissione di informativa prefettizia e dei conseguenti provvedimenti incidenti sul rapporto contrattuale, trattandosi di procedimenti in materia di tutela antimafia, intrinsecamente caratterizzati, come tali, da riservatezza ed urgenza (cfr. Cons. St., sez. V, 28 febbraio 2006 n. 851; 12 giugno 2007 n. 3126; sez. VI, 29 febbraio 2008 n. 756; 12 dicembre 2011, n. 6493; TAR Campania, Napoli, sez. I, 1° dicembre 2010, n. 26527; 26 ottobre 2011, n. 4977; 4 novembre 2011, n. 5118; TAR Liguria, Genova, sez. II, 29 febbraio 2012, n. 347).

Né vale addurre, in contrario a un simile approdo, la circostanza che, nella specie, l'interdittiva antimafia abbia interessato un soggetto diverso dall'impresa appaltatrice, nei confronti della quale si sarebbe reso, quindi, indeclinabile l'obbligo di comunicazione ex art. 7 della l. n. 241/1990.

A ciò deve, infatti, obiettarsi, da un lato, che i richiamati caratteri di riservatezza e urgenza non vengono meno solo per la suddetta circostanza e, d'altro lato, che – come evidenziato retro, sub n. 6.5.2 – l'impresa ausiliaria si pone in rapporto tutt'altro che di estraneità rispetto all'impresa avvalente.

8. Del pari, non può essere accreditata la censura di insufficiente motivazione circa l'interesse pubblico a non proseguire i lavori già avviati.

Ed invero, in presenza di informative tipiche successive – come quella di specie – le determinazioni amministrative in ordine alla risoluzione dei contratti di appalto in corso assumono di regola carattere vincolato, non potendo l'ordinamento tollerare, per evidenti ragioni di ordine pubblico e di tutela dell'amministrazione dai condizionamenti della criminalità organizzata, la sopravvivenza di rapporti negoziali con imprese interessate da tentativi di infiltrazione mafiosa.

L'unico margine di discrezionalità della stazione appaltante rimane circoscritto alla valutazione di opportunità, per l'interesse pubblico, che prosegua il rapporto negoziale già instaurato, allorché tale rapporto perduri da un cospicuo lasso di tempo e sussistano concrete e stringenti ragioni che rendano del tutto sconveniente per l'amministrazione l'interruzione della fornitura, del servizio o dei lavori oggetto del contratto revocando.

Pertanto, la motivazione dovrà essere ampia e dettagliata, solo laddove la stazione appaltante ritenga (eccezionalmente) di valorizzare tali circostanze, e non anche laddove intenda aderire alla portata inibitoria dell'informativa prefettizia. In quest'ultimo caso, a giustificare l'adozione del provvedimento risolutorio è sufficiente il mero rinvio alla misura interdittiva medesima (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 30 dicembre 2005, n. 7619; Cons. giust. amm. sic., sez. giur., 24 novembre 2009, n. 1129; TAR Calabria, Catanzaro, sez. II, 12 febbraio 2007 n. 38; TAR Campania, Napoli, sez. I, 4 maggio 2007 n. 4739).

In conformità a siffatta direttiva ermeneutica, il Comune di Sant'Agata de' Goti ha, dunque, correttamente applicato l'art. 14, comma 1, lett. a, dello stipulato contratto di appalto ("la stazione appaltante ha facoltà di risolvere mediante semplice lettera raccomandata con messa in mora di 15 giorni, senza necessità di ulteriori adempimenti ... per sopravvenuta informazione antimafia positiva per l'impresa appaltatrice e/o per l'impresa ausiliaria"), allorché non ha escluso in radice, ma ha ritenuto subordinata alla motivata sussistenza di "interessi contingenti ... di pubblica utilità", prevalenti sulle esigenze di tutela antimafia, la discrezionale ed eccezionale opzione per il mantenimento del rapporto negoziale instaurato con impresa colpita da informativa prefettizia ed ha, nel contempo, ritenuto affrancata da puntuali giustificazioni l'ordinaria – e, in concreto, preferita – scelta di risolvere detto rapporto.

9. In conclusione, stante l'accertata infondatezza delle censure proposte, così come dianzi scrutinate, il ricorso in epigrafe deve essere respinto.

10. Le spese di lite devono seguire la soccombenza e, quindi, essere poste a carico della parte ricorrente.

Dette spese vanno liquidate in complessivi € 3.000,00 in favore dell'amministrazione resistente.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Ottava), definitivamente pronunciando, respinge il ricorso in epigrafe.

Condanna la MA.PI. Costruzioni s.r.l. al pagamento delle spese di lite, che si liquidano in complessivi € 3.000,00 in favore del Comune di Sant'Agata de' Goti.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 5 dicembre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Antonino Savo Amodio, Presidente

Paolo Corciulo, Consigliere

Olindo Di Popolo, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 17/01/2013

IL SEGRETARIO

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