

Informative antimafia ed amministrazione giudiziaria dei beni

Data di pubblicazione: 16 agosto 2016

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V – sentenza 12 agosto 2016 (sui rapporti tra informativa antimafia ed amministrazione giudiziaria dei beni di cui all'art. 34 del D.L. n. 159 del 2011, disposta dal Tribunale con apposito decreto).

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V – sentenza 12 agosto 2016 n. 3633 – Pres. Saltelli, Est. Maggio - Vivenda s.p.a. (Avv. Brugnoletti) c. Comune di Palestrina (Avv. Bellomia), Bioristoro Italia s.r.l. (Avv.ti Sanino e Ruggiero) ed U.T.G. - Prefettura di Roma ed altri (n.c.) – (conferma T.A.R. Lazio – Roma, Sez. II Bis, n. 328 del 2016).

1-2. Misure di prevenzione e di sicurezza – Amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche suscettibili di condizionamento mafioso – Ex art. 34 del D.L. von. 159 del 2011 – Non ha effetto retroattivo – Efficacia preclusiva di una interdittiva antimafia in precedenza emessa – Non viene meno.

1. L'amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche suscettibili di condizionamento mafioso, di cui all'art. 34 del [D.L.vo n. 159 del 2011](#), disposta dal Tribunale con apposito decreto, costituisce una misura di prevenzione a carattere patrimoniale priva di efficacia retroattiva e quindi inidonea ad incidere sugli effetti dei provvedimenti amministrativi in precedenza adottati (1). Tale misura, pertanto, non comporta il venir meno *ex tunc* né degli effetti preclusivi derivanti dall'interdittiva antimafia disposta in precedenza con un decreto prefettizio, né dell'efficacia del provvedimento di esclusione dalla gara adottato sulla base della detta interdittiva (2).

2. L'interdittiva antimafia, ai sensi dell'art. 94, comma 1, del [D.Lgs. n. 159/2011](#), costituisce una causa ostativa alla partecipazione alle procedure selettive che impone l'estromissione dalla gara delle imprese che ne risultino destinatarie (3).

(1) Cfr. Cons. Stato, Sez. III, 28 aprile 2016, n. 1630, in *LexItalia.it*, pag. <http://www.lexitalia.it/a/2016/76484> (sulla necessità per la Stazione appaltante di revocare il contratto di appalto in presenza di una informativa antimafia interdittiva senza attendere l'eventuale misura della temporanea e straordinaria gestione dell'impresa ex art. 32, comma 10, del [d.l. n. 90 del 2014](#)).

(2) Ha osservato la sentenza in rassegna che, alla luce del principio "*tempus regit actum*", che impone di valutare la legittimità degli atti amministrativi alla stregua degli elementi di fatto e di diritto esistenti al momento della loro adozione e tenuto conto della natura vincolata che caratterizza il provvedimento espulsivo emesso in presenza di una interdittiva antimafia, correttamente nella specie la stazione appaltante si era orientata per l'esclusione dalla gara dell'appellante, a nulla rilevando il fatto che, successivamente, era stata disposta unicamente e in via esclusiva la gestione commissariale dei soli "contratti pubblici di appalto in corso di esecuzione ovvero di completamento e tutt'ora in essere", ivi specificamente indicati.

(3) Cfr. Cons. Stato, Sez. V, 1° ottobre 2015 n. 4602, in *LexItalia.it*, pag. <http://www.lexitalia.it/a/2015/63683>

Pubblicato il 12/08/2016

N. 03633/2016REG.PROV.COLL.

N. 02269/2016 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso iscritto in appello al numero di registro generale 2269 del 2016, proposto da:

Vivenda s.p.a., in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata e difesa dall'avvocato Massimiliano Brugnoletti, con domicilio eletto presso il suo studio, in Roma, via Antonio Bertoloni, n. 26/B;

contro

Comune di Palestrina, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Salvatore Bellomia, con domicilio eletto presso il suo studio, in Roma, via Gradisca, n. 7;

nei confronti di

Bioristoro Italia s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Mario Sanino e Gianpaolo Ruggiero, con domicilio eletto presso lo studio del primo, in Roma, viale Parioli, n. 180;

U.T.G. - Prefettura di Roma, Ministero dell'Interno e Autorità Nazionale Anticorruzione, in persona dei rispettivi rappresentanti legali in carica, non costituiti in giudizio;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. Lazio – Roma, Sezione II Bis, n. 00328/2016, resa tra le parti, concernente l'affidamento del servizio di refezione scolastica nelle scuole dell'infanzia e primaria.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Palestrina e di Bioristoro Italia s.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 luglio 2016 il Cons. Alessandro Maggio e uditi per le parti gli avvocati Massimiliano Brugnoletti, Andrea Brugnoletti, su delega dell'avvocato Salvatore Bellomia, Mario Sanino e Gianpaolo Ruggiero;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

La Vivenda s.p.a. ha partecipato alla procedura ad evidenza pubblica bandita dal Comune di Palestrina per l'affidamento del servizio di refezione scolastica.

Nelle more della gara la Vivenda è stata colpita da interdittiva antimafia emessa dal Prefetto di Roma con decreto

in data 22/6/2015.

Con successivo decreto del 2/7/2015, la medesima autorità, ha, poi, sottoposto la detta società a gestione straordinaria commissariale, ai sensi dell'art. 32 del D.L. 24 giugno 2014, n. 90.

Tenuto conto dell'intervenuta interdittiva antimafia, l'amministrazione comunale ha adottato la determinazione in data 8/7/2016, con la quale ha escluso dalla gara la Vivenda.

Successivamente, con decreti datati, rispettivamente, 27/7/2015 e 30/7/2015 il Tribunale penale di Roma ha disposto nei confronti delle società del "Gruppo La Cascina" – tra cui la Vivenda – la misura dell'amministrazione giudiziaria prevista dall'art. 34 del D. Lgs. 6/9/2011 n. 159, stabilendo il proseguimento dell'attività aziendale e prevedendo anche la possibilità di partecipare a nuove gare.

Il Prefetto di Roma, a sua volta, in considerazione delle citate determinazioni assunte dal Tribunale di Roma, ha adottato il decreto 30/7/2015 n. 212832/Area I Bis/O.S.P., con cui ha sospeso la gestione commissariale precedentemente disposta nei confronti della Vivenda.

Alla luce dei nuovi provvedimenti prefettizi e giudiziali intervenuti, la citata concorrente ha, quindi, chiesto al Comune di rivedere la propria decisione, ma quest'ultimo con determinazione del 2/9/2015 ha confermato l'espulsione già precedentemente decretata.

Nel frattempo, con determinazione in data 14/8/2015, il Comune ha aggiudicato l'appalto alla Bioristoro Itala s.r.l.

Sia il provvedimento di esclusione che quello di aggiudicazione sono stati impugnati dalla Vivenda con ricorso al TAR Lazio – Roma, il quale, con sentenza 13 gennaio 2016, n. 328, lo ha respinto.

Ritenendo la sentenza erronea e ingiusta la Vivenda l'ha impugnata chiedendone l'annullamento.

Per resistere all'appello si sono costituiti in giudizio sia il Comune di Palestrina che la Bioristoro Italia.

Con successive memorie tutte le parti hanno meglio illustrato le rispettive tesi difensive.

Alla pubblica udienza del 21 luglio 2016, la causa è passata in decisione

Col primo motivo l'appellante deduce che l'impugnata sentenza sarebbe erronea laddove ha ritenuto l'avversata esclusione dalla gara frutto di un'attività vincolata.

Infatti, al momento dell'adozione del provvedimento espulsivo, l'amministrazione sarebbe già stata al corrente sia dell'intendimento del Prefetto di sottoporre l'impresa a gestione straordinaria commissariale, ai sensi dell'art. 32 del D.L. n. 90/2014, sia dell'emanazione del decreto con cui la detta gestione è stata in concreto disposta.

La pronuncia appellata sarebbe, inoltre, viziata in quanto contraria alla lettera della legge e alle determinazioni assunte dal Tribunale penale di Roma.

Dall'art. 32, comma 5, del D. L. n. 90/2014 si ricaverebbe, infatti, che le misure prefettizie sono revocate o cessano comunque di avere effetto a decorrere dal provvedimento del giudice che dispone l'amministrazione giudiziaria dell'impresa, provvedimento al quale, come chiarito dallo stesso Tribunale di Roma, andrebbe riconosciuta efficacia retroattiva.

Col secondo motivo si deduce che il giudice di prime cure avrebbe errato nel ritenere che il decreto prefettizio del 2/7/2015 si riferisse esclusivamente ai contratti ivi indicati e in corso di esecuzione e in ogni caso non avrebbe tenuto conto degli effetti retroattivi della disposta amministrazione giudiziaria.

L'operato della stazione appaltante sarebbe, inoltre, illegittimo per aver troppo frettolosamente disposto l'esclusione dalla procedura selettiva, tenuto conto che le verifiche della documentazione antimafia devono essere

effettuate nell'imminenza della stipula del contratto.

Identiche illegittimità vizierebbero il provvedimento del 2/9/2015 con cui è stata confermata l'esclusione dell'appellante.

Col terzo motivo si denuncia, infine, l'erroneità della sentenza per non aver accolto la censura di illegittimità derivata rivolta contro il provvedimento di aggiudicazione in favore della Bioristoro Italia.

I tre motivi di gravame, che si prestano ad una trattazione congiunta, sono privi di fondamento.

Come emerge dall'esposizione dei fatti di causa più sopra sinteticamente riassunti, la stazione appaltante ha disposto l'esclusione dalla gara dell'odierna appellante in data 8/7/2015, ovvero quando la medesima risultava già destinataria dell'interdittiva antimafia emessa dal Prefetto di Roma, ai sensi dell'art. 94, comma 1, del D. Lgs. n. 159/2011, con decreto n. 177305/Area 1Bis /O.S.P. del 22/6/2015.

Diversamente da quando si deduce, il decreto prefettizio in data 2/7/2015 non ha fatto venir meno gli effetti dell'interdittiva antimafia, atteso che con esso è stata disposta unicamente e in via esclusiva la gestione commissariale dei soli "contratti pubblici di appalto in corso di esecuzione ovvero di completamento e tutt'ora in essere", ivi specificamente indicati.

Nessuna rilevanza sui fatti di causa può, poi, riconoscersi ai decreti del Tribunale penale di Roma del 27/7/2015 e del 30/7/2015.

L'amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche suscettibili di condizionamento mafioso, di cui all'art. 34 del D.L. n. 159 del 2011, disposta nel caso di specie dal detto Tribunale con i menzionati decreti, costituisce una misura di prevenzione a carattere patrimoniale priva di efficacia retroattiva e quindi inidonea ad incidere sugli effetti dei provvedimenti amministrativi in precedenza adottati, come ha recentemente riconosciuto un orientamento giurisprudenziale dal quale il Collegio non intende discostarsi (cfr. Cons. Stato, Sez. III, 28/4/2016, n. 1630).

Nello specifico, pertanto, la suddetta misura di prevenzione non ha comportato il venir meno ex tunc né degli effetti preclusivi derivanti dall'interdittiva antimafia disposta col decreto prefettizio del 22/6/2015, né dell'efficacia del provvedimento di esclusione dalla gara adottato in data 8/7/2015, sulla base della detta interdittiva.

Alla luce del principio "tempus regit actum", che impone di valutare la legittimità degli atti amministrativi alla stregua degli elementi di fatto e di diritto esistenti al momento della loro adozione e tenuto conto della natura vincolata che caratterizza il provvedimento espulsivo emesso in presenza di una interdittiva antimafia, correttamente la stazione appaltante si è orientata per l'esclusione dalla gara dell'odierna appellante.

A quanto sopra è appena il caso di aggiungere che l'interdittiva antimafia costituisce una causa ostativa alla partecipazione alle procedure selettive che impone l'estromissione dalla gara delle imprese che ne risultino destinatarie (Cons. Stato, Sez. V, 1/10/2015 n. 4602), sicché non può certo rimproverarsi all'appellato Comune di aver frettolosamente adottato il provvedimento espulsivo una volta venuto a conoscenza della interdittiva antimafia a carico della Vivenda.

Dalla reiezione delle doglianze rivolte contro l'avversata esclusione dalla gara, discende de plano l'infondatezza del motivo di illegittimità derivata diretto nei confronti il provvedimento di aggiudicazione.

L'appello va, in definitiva, respinto.

Restano assorbiti tutti gli argomenti di doglianza, motivi od eccezioni non espressamente esaminati che la Sezione ha ritenuto non rilevanti ai fini della decisione e comunque inidonei a supportare una conclusione di tipo diverso.

Spese e onorari di giudizio, liquidati come in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

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

Condanna l'appellante al pagamento delle spese processuali in favore del Comune di Palestrina e della Bioristoro Italia s.r.l., liquidandole per ognuno di essi in € 4.000/00 (quattromila), oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 21 luglio 2016 con l'intervento dei magistrati:

Carlo Saltelli, Presidente

Sandro Aureli, Consigliere

Fabio Franconiero, Consigliere

Raffaele Prosperi, Consigliere

Alessandro Maggio, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

Alessandro Maggio Carlo Saltelli