

INTERDITTIVA ANTIMAFIA: TAR Lombardia - Milano - Sezione Quinta – Sentenza 1° agosto 2022, n. 1831, in Rivista Trimestrale degli Appalti, n. 2/2023, pag. 458, con commento “*Brevi osservazioni sui rapporti tra Controllo Giudiziario ex art. 34-bis, comma 7, D.Lgs. n. 259 del 2011 ed effetti della sospensione dell’interdittiva antimafia*”, di G. Iudica.

1. - Interdittiva antimafia - Ammissione al controllo giudiziario - Effetto sospensivo del provvedimento interdittivo antimafia - Retroattività - Esclusione.

2. - Interdittiva antimafia - Esclusione dalla procedura di gara - Sopraggiunta ammissione al controllo giudiziario - Irrilevanza.

1. Dall’esame degli atti risulta che alla data in cui l’amministrazione ha emanato l’atto impugnato, cioè il 30 maggio 2022, la ricorrente fosse priva dell’iscrizione nell’elenco dei fornitori, prestatori di servizi ed esecutori di lavori non soggetti a tentativi di infiltrazione mafiosa (White List), richiesta dal bando di gara quale requisito di ammissione alla gara.

Anche il fatto che in data 30 giugno 2022 sia stata richiesto il controllo giudiziario e che l’istanza sia stata accolta con provvedimento depositato in data 8 luglio 2022 è irrilevante in quanto tale decisione non ha effetto retroattivo.

Infatti, l’art. 34 c. 7 del D. Lgs. 6 settembre 2011, n. 159 è chiaro nell’attribuire al provvedimento giurisdizionale la funzione costitutiva dell’effetto sospensivo del provvedimento interdittivo antimafia, con la conseguenza che esso non può retroagire ad un momento anteriore nel quale l’impresa era ancora sotto l’influenza della criminalità organizzata.

2. In merito la giurisprudenza (Consiglio di stato – sezione V, 14 aprile 2022, n. 2847) ha chiarito che la sopraggiunta ammissione di impresa attinta da informazione antimafia interdittiva al controllo giudiziario di cui all’art. 34 – bis) d.lgs. n. 159 del 2011 non ha effetti sul (provvedimento di) esclusione dalla procedura di gara cui la stessa abbia partecipato e dalla quale sia stata esclusa in ragione del provvedimento interdittivo.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Seregno;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 28 luglio 2022 il dott. Alberto Di Mario 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. La ricorrente, prima classificata nella graduatoria relativa alla Procedura aperta per l’affidamento dei “Lavori di manutenzione straordinaria strade e marciapiedi – Anno 2021 - nel territorio del Comune di Seregno”, ha impugnato l’atto con il quale il Comune ne ha disposto l’esclusione in quanto all’esito delle verifiche effettuate d’ufficio attraverso la banca dati AVCPass, relativamente ai requisiti di ordine generale, e attraverso il Casellario delle Imprese sul portale ANAC, relativamente ai requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnica professionale, dichiarati in autocertificazione in sede di gara dalla ricorrente e dall’impresa ausiliaria di cui si è avvalsa, è

emerso che il Prefetto di Roma ha negato alla ricorrente l'iscrizione nell'elenco dei fornitori, prestatori di servizi ed esecutori di lavori non soggetti a tentativi di infiltrazione mafiosa (White List), per la presenza di un atto di interdittiva antimafia di cui all'art. 67 del D.lgs. n. 159/2011.

Tale requisito era richiesto dal Disciplinare di gara al punto "9 – Requisiti generali" nel quale era espressamente indicato che "Gli operatori economici devono possedere, pena l'esclusione dalla gara, l'iscrizione nell'elenco dei fornitori, prestatori di servizi ed esecutori di lavori non soggetti a tentativo di infiltrazione mafiosa (cosiddetta white list)".

Contro il suddetto atto la ricorrente ha sollevato i seguenti motivi di ricorso.

I) Violazione e falsa applicazione dell'art. 80 comma 4 e 5 del D. LGS 50/2016. Violazione dei principi di trasparenza nella procedura di evidenza pubblica. Illogicità dell'azione amministrativa. Eccesso di potere per difetto di istruttoria. Eccesso di potere per travisamento dei fatti.

Secondo la ricorrente l'atto sarebbe illegittimo in quanto la comunicazione del 30.05.2022 è stata adottata in pendenza di due procedimenti giurisdizionali tesi ad ottenere l'inefficacia con effetti *ex tunc* del provvedimento prefettizio.

Si tratta in particolare del ricorso per Cassazione per motivi di giurisdizione contro la sentenza del Consiglio di Stato – Sezione Terza – n. 01694/2022 del 09 marzo 2022, che ha accolto in via definitiva l'appello presentato dall' U.T.G – Prefettura di Roma e dal Ministero dell'Interno e, per l'effetto, in riforma della sentenza del TAR Lazio n. 08912/2021, ha respinto il ricorso in primo grado e quindi confermato il diniego di iscrizione alla c.d. White list.

A tale atto si aggiunge la richiesta di controllo giudiziario ex art. 34 c. 7 del D. Lgs. 6 settembre 2011, n. 159 presentata il 30 giugno 2022 ed accolta con atto del Tribunale di Roma, Sezione misure di prevenzione, depositato in segreteria in data 8 luglio 2022.

La difesa del Comune ha chiesto la reiezione del ricorso in quanto alla data delle verifiche effettuate dal Comune sfociate nell'atto impugnato risultava che la ricorrente non fosse iscritta alla White List della Prefettura di Roma, e quindi fosse priva di un requisito essenziale per partecipare alla gara.

Alla camera di consiglio del 28 luglio 2022 la causa è stata trattenuta dal Collegio per la decisione in forma semplificata.

2. Il ricorso è infondato.

2.1 Dall'esame degli atti risulta che alla data in cui l'amministrazione ha emanato l'atto impugnato, cioè il 30 maggio 2022, la ricorrente fosse priva dell'iscrizione nell'elenco dei fornitori, prestatori di servizi ed esecutori di lavori non soggetti a tentativi di infiltrazione mafiosa (White List), richiesta dal bando di gara quale requisito di ammissione alla gara. Infatti all'annotazione del diniego di iscrizione, annullata dal Tar Lazio, era seguita la sentenza del Consiglio di Stato – Sezione Terza – n. 01694/2022 del 09.03.2022, che ha accolto in via definitiva l'appello presentato

dall' U.T.G Prefettura di Roma e dal Ministero dell'Interno e, per l'effetto, in riforma della sentenza 08912/2021, ha respinto il ricorso in primo grado.

2.2 Il fatto che a quella data ed alla data odierna la sentenza del Consiglio di Stato che ha confermato la mancata iscrizione sia ancora *sub iudice* per la presentazione di un ricorso per Cassazione inerente alla giurisdizione, non comporta alcuna inefficacia del suddetto diniego in quanto non risulta che la sentenza sia stata sospesa.

2.3 Anche il fatto che in data 30 giugno 2022 sia stata richiesto il controllo giudiziario e che l'istanza sia stata accolta con provvedimento depositato in data 8 luglio 2022 è irrilevante in quanto tale decisione non ha effetto retroattivo.

Infatti l'art. 34 c. 7 del D. Lgs. 6 settembre 2011, n. 159 stabilisce che *Il provvedimento che dispone l'amministrazione giudiziaria prevista dall'articolo 34 o il controllo giudiziario ai sensi del presente articolo sospende il termine di cui all'articolo 92, comma 2, nonche' gli effetti di cui all'articolo 94. Lo stesso provvedimento è comunicato dalla cancelleria del tribunale al prefetto della provincia in cui ha sede legale l'impresa, ai fini dell'aggiornamento della banca dati nazionale unica della documentazione antimafia di cui all'articolo 96, ed e' valutato anche ai fini dell'applicazione delle misure di cui all'articolo 94-bis nei successivi cinque anni.*

La norma è chiara nell'attribuire al provvedimento giurisdizionale la funzione costitutiva dell'effetto sospensivo del provvedimento interdittivo antimafia, con la conseguenza che esso non può retroagire ad un momento anteriore nel quale l'impresa era ancora sotto l'influenza della criminalità organizzata.

In merito la giurisprudenza (Consiglio di stato – sezione V, 14 aprile 2022, n. 2847) ha chiarito che la sopraggiunta ammissione di impresa attinta da informazione antimafia interdittiva al controllo giudiziario di cui all'art. 34 – bis) d.lgs. n. 159 del 2011 non ha effetti sul (provvedimento di) esclusione dalla procedura di gara cui la stessa abbia partecipato e dalla quale sia stata esclusa in ragione del provvedimento interdittivo.

2.4 Poiché, nel caso di specie, la sentenza che ha confermato il diniego di iscrizione è stata depositata in data 09.03.2022 ed il provvedimento di esclusione dalla gara è stato adottato dal Comune il 30 maggio 2022, mentre l'ammissione di impresa attinta da informazione antimafia interdittiva al controllo giudiziario è stata richiesta il 30 giugno e concessa l'8 luglio 2022, per il principio *tempus regit actum* nessun effetto può avere la suddetta ammissione al controllo giudiziario su un atto ad essa anteriore.

3. In definitiva quindi il ricorso va respinto.

4. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la ricorrente al pagamento delle spese processuali all'amministrazione, che liquida in euro 3000,00 oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 28 luglio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Italo Caso, Presidente

Alberto Di Mario, Consigliere, Estensore

Antonio De Vita, Consigliere