



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

**II CONSIGLIO DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA PER LA REGIONE
SICILIANA**

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 998 del 2012, proposto da:
Eurosestante S.R.L., rappresentata e difesa dagli avv. Gabriella Caudullo e Rosaria
Zammataro, con domicilio eletto presso Rosaria Zammataro in Palermo via G.
Serpotta n. 66;

contro

Azienda Osped. Universit. Policlinico Vitt. Emanuele di Catania, rappresentato e
difeso dall'avv. Alberto Del Campo, con domicilio eletto presso Salvatore Ferrara
in Palermo via Goethe n. 1; Prefettura - Utg di Palermo, rappresentata e difesa per
legge dall'Avvocatura distrettuale dello Stato, domiciliata in Palermo via De
Gasperi n. 81;
Ministero dell'Interno, non costituito;
Constructa Plus Di Tornatore Pietro & C. S.n.c., rappresentata e difesa dagli avv.
Carmelo Barreca e Francesco Stallone, con domicilio eletto presso Francesco
Stallone in Palermo via Nunzio Morello n. 40;

per la riforma

della sentenza del TAR SICILIA - CATANIA - Sezione I n. 02717/2012, resa tra le parti, concernente appalto - gara affidamento lavori di manutenzione nei presidi ospedalieri;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 luglio 2013 il Cons. Antonino Anastasi e uditi per le parti gli avvocati R. Zammataro, l'avv. A. Reale su delega dell'avv. A. Del Campo, l'avv. F. Stallone e l'avv. dello Stato Mango;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La società Constructa è risultata aggiudicataria provvisoria in una gara per l'appalto di lavori di manutenzione immobiliare bandita dall'Azienda Policlinico Vittorio Emanuele di Catania.

Con informativa tipica del 23.6.2011 la Prefettura di Palermo ha ritenuto sussistente il pericolo di condizionamento della Ditta in questione da parte della criminalità organizzata.

Per conseguenza l'Azienda ha comunicato alla Constructa di non poter procedere all'aggiudicazione definitiva.

La nota aziendale e l'informativa presupposta sono state impugnate dalla Constructa con ricorso tuttora pendente avanti al TAR Catania.

Peraltro per quanto qui rileva la società – in relazione ad appalto bandito dal comune di Contessa Entellina – era già stata oggetto di altra informativa negativa in data 6.5.2009.

Il ricorso proposto dalla Constructa avverso questa informativa avanti al TAR Palermo era stato accolto dall'adito Tribunale con la sentenza n. 14298/2010.

Passata in giudicato tale sentenza, Constructa con istanza del 15.9.2011 ha richiesto all'UTG il riesame della propria posizione.

Con atto del 13.10.2011 la Prefettura ha informato l'Azienda che nei confronti della Constructa non sussistevano le cause ostative previste dal D.P.R. n. 252/1998.

Di conseguenza l'Azienda Policlinico ha definitivamente aggiudicato l'appalto alla Constructa.

L'aggiudicazione e gli atti ad essa presupposti sono stati impugnati dalla Impresa Eurosestante, seconda graduata nella gara *de qua*, la quale ne ha chiesto l'annullamento deducendo in via principale che l'informativa positiva del 13.10.2011 (comportando l'annullamento della sola informativa negativa del 2009) non faceva venir meno i motivi ostativi rilevati dall'UTG a carico di Constructa nella specifica informativa del 23.6.2011.

Con sentenza breve n. 252/2012 (adottata all'esito della camera di consiglio del 12.1.2012) l'adito TAR Catania ha accolto il ricorso, ritenendo fondata la censura sopra compendiata.

Su appello di Constructa questo Consiglio di Giustizia con sentenza n. 427/2012 ha annullato la sentenza del TAR con rinvio ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm., rilevando una violazione delle regole poste a tutela del contraddittorio in quanto la Constructa aveva chiesto un rinvio della discussione essendo in termini per la proposizione del ricorso incidentale.

All'esito del giudizio di rinvio (nel corso del quale Constructa ha proposto la suddetta impugnazione incidentale) il ricorso proposto da Eurosestante è stato respinto con la sentenza in epigrafe indicata, oggetto del presente contenzioso in appello.

La sentenza è stata appellata dalla soccombente impresa Eurosestante, la quale ne ha chiesto l'integrale riforma previa sospensione dell'esecutività ex art. 98 cod. proc. amm., deducendo tre motivi di impugnazione.

Si è costituita in resistenza l'Azienda appellata.

Si è altresì costituita la Prefettura di Palermo.

Si è costituita la controinteressata Constructa instando per il rigetto dell'appello avversario ed eccependo peraltro l'intervenuta estinzione del giudizio in prime cure.

Con ordinanza n. 699 del 2012 questo Consiglio ha respinto l'istanza cautelare.

Le Parti hanno depositato memorie insistendo nelle già rappresentate conclusioni.

All'udienza del 10 luglio 2013 l'appello è stato trattenuto in decisione e con dispositivo n. 640 del 2013 è stato respinto sulla base delle seguenti motivazioni:

DIRITTO

L'appello non è fondato e va pertanto respinto, restando assorbite le eccezioni dedotte dall'Impresa appellata.

Con il primo motivo di impugnazione la appellante deduce che l'informativa prefettizia favorevole dell'ottobre del 2011 fa riferimento nelle sue premesse solo all'informativa negativa del maggio 2009, peraltro già annullata dal TAR.

Ha errato pertanto il Tribunale nel ritenere che il nuovo provvedimento positivo potesse aver comportato, in via implicita, il superamento di tutte le altre successive informative negative *medio tempore* emesse dall'UTG a carico della Ditta appellata.

D'altra parte le informative successive si basano su rilievi ben più pregnanti di quelli mossi col primo provvedimento.

Con il secondo motivo, dedotto in via evidentemente gradata, l'appellante censura la informativa favorevole all'appellata per difetto di motivazione e contraddittorietà, rilevando che in sostanza l'UTG ha mutato avviso senza che

medio tempore fosse stato registrato alcun fatto nuovo suscettibile di ribaltare il precedente giudizio negativo.

I mezzi, che devono essere unitariamente scrutinati attesa la loro interconnessione logica, non risultano a parere di questo Collegio meritevoli di favorevole considerazione.

Come ha da tempo chiarito la giurisprudenza anche di questo Consiglio le informazioni prefettizie antimafia possono essere ricondotte alle seguenti tre tipologie: a) quelle ricognitive di cause di per sé interdittive, di cui all'art. 4 comma 4 D.L.vo 8 agosto 1994 n. 490; b) quelle relative ad eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa, la cui efficacia interdittiva discende da una valutazione del Prefetto ai sensi dell'art. 10 del D.P.R. n. 252/1998; c) quelle supplementari (o atipiche), la cui efficacia interdittiva scaturisce da una valutazione autonoma e discrezionale dell'Amministrazione destinataria dell'informativa, prevista dall'art. 1 septies D.L. 6 settembre 1982 n. 629. (cfr. ex multis CGA n. 227 del 2012).

Come è noto, l'informativa atipica non ha carattere interdittivo ma – atteggiandosi quale atto endoprocedimentale - consente l'attivazione da parte dell'Amministrazione che ne è destinataria degli ordinari strumenti di discrezionalità, al fine di valutare l'avvio o il prosieguo dei rapporti contrattuali in atto in relazione all'idoneità morale del privato, con il quale ha intrattenuto o intende intrattenere rapporti che introducano oneri a carico delle risorse pubbliche. Diversamente, l'informativa tipica - una volta accertati da parte del Prefetto i presupposti previsti dall'art. 4 comma 4 D.L.vo 8 agosto 1994 n. 490 ed in particolare la sussistenza di tentativi di infiltrazioni criminali tendenti a condizionare le scelte della società o dell'impresa – ha un effetto sostanzialmente preclusivo di ulteriori rapporti negoziali con le Amministrazioni appaltanti ed in pratica determina in capo all'impresa una situazione generale di incapacità a contrarre nei confronti di qualsivoglia stazione appaltante.

Dal momento che l'informativa tipica induce dunque a carico dell'impresa prevenuta una sorta di status negativo, non è ragionevolmente ipotizzabile che il Prefetto possa formulare una informativa positiva nei confronti di un soggetto imprenditoriale tuttora gravato *aliunde* da una informativa negativa valida ed efficace.

In sostanza, come efficacemente nota l'Azienda, non è giuridicamente ipotizzabile che il Prefetto possa consentire ad una impresa, già gravata da informativa tipica in relazione ad un appalto, di conseguire nel prosieguo un diverso appalto.

Quindi, dal punto di vista ordinamentale, l'adozione di una informativa favorevole nei confronti di una impresa assorbe ogni precedente valutazione prefettizia tipica di stampo negativo riferita allo stesso soggetto.

Di talchè, venendo al caso all'esame, non è rilevante la circostanza che il Prefetto nel rendere l'informativa finale favorevole abbia fatto riferimento soltanto all'informativa negativa del 2009, in quanto in chiave sistematica il rilascio della informativa favorevole non può che assorbire e superare, come si è detto, ogni precedente valutazione pregiudizievole formulata nei confronti dello stesso soggetto imprenditoriale.

Tanto chiarito sul punto nodale dell'odierna controversia, non sembra poi a questo Collegio che la nuova (e favorevole) determinazione prefettizia esibisca quei profili disfunzionali che l'impresa appellante tenta di lumeggiare.

In sostanza, secondo la Difesa dell'appellante, il provvedimento sarebbe intrinsecamente contraddittorio in quanto l'Autorità prefettizia avrebbe modificato il proprio precedente orientamento senza che *medio tempore* fossero intervenuti fatti nuovi o risultanze investigative ulteriori rispetto a quelle che avevano fondato il precedente negativo giudizio nei confronti dell'impresa appellata.

In proposito conviene innanzi tutto ricordare che, come posto in luce dalla univoca giurisprudenza anche di questo Consiglio, la discrezionalità delle

valutazioni attribuita al Prefetto in sede di emissione dell'informativa antimafia è particolarmente ampia ed è sindacabile in sede di legittimità soltanto sotto il profilo della illogicità, incoerenza o inattendibilità, con riferimento al significato attribuito agli elementi di fatto e all'iter seguito per pervenire a certe conclusioni. (cfr. CGA n. 130 del 2012).

Applicando i richiamati criteri ermeneutici al caso in esame si osserva che la informativa favorevole effettivamente non fonda sulla valutazione di fatti in precedenza sconosciuti quanto piuttosto su una riconsiderazione di quegli elementi (legami di parentela e soprattutto cointeressenze economiche) valorizzati nei precedenti giudizi negativi.

Già in sè considerato tale *modus operandi* appare aderente al dettato della normativa di riferimento in quanto il mutamento delle circostanze rilevanti che impone l'aggiornamento dell'informativa (cfr. art. 10 comma 8 DPR 252/1998) può derivare non soltanto come di norma da inedite acquisizioni investigative ma anche *rebus sic stantibus* da una rinnovata valutazione da parte dell'Autorità competente delle circostanze originarie.

A ciò deve aggiungersi che, nel caso specifico, la revisione è stata espletata dall'Amministrazione per l'esigenza di aderire ai connotati conformativi della sentenza n. 14298/2010 con la quale il TAR Palermo aveva annullato l'informativa del 2009 proprio in ragione della inattualità degli elementi in essa valorizzati, sulla base della seguente motivazione:

“... occorre, pertanto, verificare se le “cointeressenze”, alle quali il Prefetto ha fatto riferimento erano tali da rendere concreto il pericolo di condizionamento mafioso nelle scelte della società ricorrente.

Sotto tale profilo, va richiamato il consolidato orientamento giurisprudenziale, seguito anche da questo TAR, secondo il quale, in tema di informativa antimafia, il rischio di infiltrazione

mafiosa deve trovare motivazione in circostanze, di cui si possa apprezzare l'attualità al momento della valutazione (per tutte la sentenza di questa sezione n. 1564 del 4 dicembre 2008).

Orbene, nella fattispecie in esame, i “rapporti di collaborazione di carattere finanziario e professionale” richiamati dal Prefetto difettano del carattere della attualità.

La società Eurostrade s.r.l. e la società consortile “Regalbuto s.r.l.” sono, infatti, state poste in liquidazione, rispettivamente, nel 1997 e nel 1995, ovvero, rispettivamente, ben 12 e 14 anni prima rispetto alla informativa.

In merito alla partecipazione all'appalto miliardario in provincia di Enna ad opera della consortile succitata va, per completezza, rilevato che, come risulta dalla documentazione versata in atti, lo stesso non è mai stato realizzato.

Ne deriva la fondatezza della censura in esame, senza che a diversa conclusione possa giungersi sulla base del riferimento fatto negli atti, anche difensivi, della Amministrazione statale resistente alla attualità delle risultanze investigative, la quale, da una lettura attenta della documentazione, va riferita non ai fatti accertati, ma alla attività di indagine.”.

Da quanto rappresentato discende che la informativa favorevole, nel prendere atto alla luce della sentenza della effettiva inattualità delle risultanze degli accertamenti investigativi in precedenza valorizzate, non esibisce alcun profilo di contraddittorietà effettivamente sindacabile in questa sede impugnatoria.

I mezzi ora esaminati sono dunque respinti.

Con il terzo motivo l'appellante torna a dedurre che l'aggiudicataria avrebbe dovuto essere esclusa dalla selezione, non avendo uno dei suoi due legali rappresentanti dichiarato di assumere gli impegni di cui al c.d Protocollo di legalità.

In sostanza, secondo la Difesa dell'appellante, in presenza di due amministratori titolari di poteri di amministrazione ordinaria e straordinaria disgiunti, la società sarebbe impegnata all'osservanza del Protocollo solo se entrambi i rappresentanti legali lo dichiarano.

Il mezzo non è fondato.

In fatto, il disciplinare della gara imponeva a pena di esclusione di includere nella busta della documentazione amministrativa “una dichiarazione resa ai sensi del Protocollo di legalità e della circolare Ass.to Reg.le LL.PP. n. 593 del 31 gennaio 2006 con la quale il concorrente o suo procuratore si obbliga espressamente in caso di aggiudicazione.....”.

Ora, come rettamente statuito dal TAR, la *lex specialis* si riferisce al concorrente e cioè all'impresa in sè considerata e non già ai singoli amministratori o rappresentanti di essa: di talchè, una volta estesa la suddetta dichiarazione da parte di uno dei rappresentanti legali muniti di pieni poteri in via disgiuntiva l'impresa concorrente risultava di per sè vincolata sul piano negoziale, senza che fosse necessario il deposito di analoga dichiarazione da parte dell'altro amministratore.

A ciò deve aggiungersi – secondo il prevalente indirizzo giurisprudenziale dal quale questo Collegio non ravvisa motivi per discostarsi – che nelle gare per l'aggiudicazione di appalti pubblici le clausole di esclusione poste dalla legge o dal bando in ordine alle dichiarazioni cui è tenuta l'impresa partecipante sono di stretta interpretazione, dovendosi dare esclusiva prevalenza alle espressioni letterali in esse contenute, restando preclusa ogni forma di estensione analogica diretta ad evidenziare significati impliciti, che rischierebbe di vulnerare l'affidamento dei partecipanti, la *par condicio* dei concorrenti e l'esigenza della più ampia partecipazione.

Sulla scorta delle considerazioni che precedono l'appello va pertanto conclusivamente respinto.

Ogni altro motivo o eccezione resta assorbito perché irrilevante ai fini del decidere. Le spese e gli onorari di questo grado del giudizio, ivi comprese quelle relative alla fase cautelare, sono compensate tra tutte le Parti costituite avuto riguardo alla particolare complessità delle vicende del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, in sede giurisdizionale,

definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Le spese di questo grado del giudizio sono compensate.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 10 luglio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Antonino Anastasi, Presidente FF, Estensore

Ermanno de Francisco, Consigliere

Gabriele Carlotti, Consigliere

Pietro Ciani, Consigliere

Giuseppe Barone, Consigliere

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 05/09/2013

IL SEGRETARIO

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