



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria

Sezione Staccata di Reggio Calabria

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex artt. 60 e 74 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 525 del 2010, proposto da:

Societa' Sima Edilizia S.n.c., rappresentata e difesa dall'avv. Francesco Giuffre', con domicilio eletto presso Francesco Giuffre' Avv. in Reggio Calabria, via Nino Bixio, n.34; Carlo Alberto Grazioso, N&G Geologia S.r.l.;

contro

Provincia di Reggio Calabria, rappresentata e difesa dall'avv. Domenico Barresi Avv. c/o Amm.Prov.Rc, con domicilio eletto presso Domenico Barresi Avv. in Reggio Calabria, via S. Anna II Tronco, Spirito Santo;

Stazione Unica Appaltante Provinciale della Provincia di Reggio Calabria;

Comune di Calanna;

per l'annullamento

del provvedimento del 4.8.2010 con il quale la Provincia di Reggio Calabria, Stazione Unica Appaltante Provinciale, ha escluso la Società ricorrente dalla procedura di gara per i lavori di Consolidamento del Centro Urbano di Calanna, in esito all'informativa antimafia del 7.7.2010 prot. n. 44145;

del bando di gara dell'1.6.2010 limitatamente alla clausola n. 15 lett. i) prescrittiva della risoluzione del contratto in ipotesi di informativa interdittiva;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Provincia di Reggio Calabria;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 6 ottobre 2010 il dott. Desirèe Zonno 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

La società ricorrente è stata esclusa dalla procedura di gara per i lavori di Consolidamento del Centro Urbano di Calanna, in esito all'informativa antimafia del 7.7.2010 prot. n. 44145.

Impugna tale atto e gli altri indicati in epigrafe contestando la possibilità, per la Stazione appaltante, di richiedere la informativa interdittiva, posto che l'appalto di cui trattasi ha per oggetto lavori del valore di Euro 1.910.000,00 a base d'asta (cioè sottosoglia comunitaria) e pertanto, la richiesta informativa si porrebbe in contrasto con la disciplina di cui all'art. 10 DPR 252/98 che la prevede solo per gli appalti c.d. sopra soglia comunitaria.

Il ricorso è infondato.

In tal senso deve farsi riferimento ai principi chiaramente esposti dalla decisione del Consiglio di Stato, sez. V, 19 settembre 2008 , n. 4533, resa in riforma di sentenza di questo Tar.

Richiamando la sentenza della Sez. VI del 29 gennaio 2008 n. 240 dello

stesso Consiglio, il giudice di appello ha statuito in merito alla possibilità della stazione appaltante di richiedere, per tutte le imprese ammesse alla gara, alla Prefettura la informativa antimafia ex art. 10 D.P.R. n. 252/1998, nel caso di gara d'appalto di lavori di importo a base d'asta inferiore alla soglia comunitaria (fissata in euro 5.278.000,00 dall'art. . 28, comma 1, lett. c) del D. Lgs. n. 163/2006).

Al riguardo ha osservato che l'art. 10, comma 1, del D.P.R. n. 252/1998, prescrive che "le pubbliche amministrazioni, enti pubblici e altri soggetti di cui all'articolo 1, devono acquisire le informazioni di cui al comma 2 del presente articolo, prima di stipulare, approvare o autorizzare i contratti e subcontratti..., il cui valore siaa) pari o superiore a quello determinato dalla legge in attuazione delle direttive comunitarie in materia di opere e lavori pubblici, servizi pubblici e pubbliche forniture, indipendentemente dai casi di esclusione ivi indicati".

Non ha condiviso, pertanto, la interpretazione secondo cui, questa previsione, anche se letta unitamente a quella di cui all'art. 1, lett. e) del D.P.R. n. 252/1998, confermerebbe che le informative antimafia devono essere richieste solo per gli appalti di importo pari o superiore alla soglia comunitaria, in quanto essa muove dall'inesatto presupposto che nella specie sia stata operata una interpretazione "analogica o estensiva" del disposto di cui all'art. 10 del D.P.R. n. 252/1998, quasi che la stazione appaltante abbia variato l'ambito di efficacia della informativa acquisita, quale determinato dal menzionato art. 10, comma 2, del D.P.R. n. 252/1998.

La stazione appaltante, a detta del Consiglio di Stato, ha invece esercitato una facoltà discrezionale, acquisendo una informativa antimafia, che la disciplina vigente impone che debba essere obbligatoriamente richiesta alla Prefettura nelle ipotesi di gare di appalto di importo al di sopra della soglia comunitaria.

L'ambito di efficacia della informativa antimafia è stato ritenuto estraneo all'ipotesi esaminata, essendo questo specificata dal predetto comma 2 dell'art. 10 del D.P.R. n. 252/1998, nel senso che la stazione appaltante che abbia ricevuto una informativa antimafia interdittiva, quale che sia la modalità di richiesta utilizzata (obbligatoria o "volontaria"), è tenuta a non stipulare contratti o subcontratti con l'impresa interessata, indipendentemente dal loro valore.

La scelta della stazione appaltante di avvalersi della possibilità di richiedere l'informativa, non è preclusa dal disposto di cui al citato art. 10 D.P.R. n. 252/1998, che non pone un divieto assoluto di richiedere informazioni, ma viceversa impone l'obbligo assoluto di "acquisire le informazioni", qualora l'importo della gara di appalto superi la soglia comunitaria.

Un'interpretazione nel senso prospettato dalla ricorrente opererebbe un salto logico nell'interpretazione di questo art. 10 D.P.R. n. 252/1998: si inferisce un divieto assoluto di acquisizione di informazioni, da un obbligo assoluto di richiedere tali informazioni in determinate situazioni.

La stazione appaltante giammai potrebbe derogare a tale previsione, omettendo di richiedere le informazioni per gli appalti sopra soglia. Ma, ciò non preclude in alcun modo che essa possa, nell'esercizio della discrezionalità che la norma "in positivo" consente, determinarsi ad acquisire informazioni, sebbene alla stregua del disposto normativo non fosse tenuta.

Diversa è la situazione, nell'ipotesi di appalti di importo sotto il valore di £.300 milioni - cifra da tradurre in euro - (art. 1 lett. e) del D.P.R. n. 252/1998), nelle quali è espressamente previsto che le informative non sono "comunque" richieste.

L'indicazione espressa che per gli appalti di importo inferiore a £.300 milioni non sia richiesta "la documentazione di cui al comma 1", e quella di cui all'art.

10, comma 1, lettera a), che viceversa impone l'obbligo di richiedere le informazioni per gli appalti sopra soglia, confermano che sono solo due i valori esplicitamente previsti che la stazione appaltante deve tenere presente in modo assoluto, vuoi per non richiedere la documentazione, vuoi per richiederla.

Al di là di questi due valori (da £. 300 milioni alla soglia comunitaria), la normativa non dà alcuna specifica indicazione (se debba valere il solo certificato camerale antimafia ovvero se sia ammessa, in aggiunta a questo, la possibilità di richiedere informazioni), per cui, in questa zona non regolamentata, non può escludersi l'esercizio della discrezionalità della stazione appaltante, nel senso che la stessa è legittimata a richiedere le informazioni antimafia, e che, una volta formulata la richiesta, il Prefetto sia tenuto dare un seguito a tale richiesta.

Per tali ragioni il ricorso va respinto.

Le spese seguono il principio della soccombenza e vengono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria Sezione Staccata di Reggio Calabria

respinge il ricorso.

Condanna la società ricorrente al pagamento, in favore della Provincia di Reggio Calabria, delle spese di lite che liquida omnicomprensivamente per diritti, onorari e spese, in Euro 2000,00

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

Così deciso in Reggio Calabria nella camera di consiglio del giorno 6 ottobre 2010 con l'intervento dei magistrati:

Ettore Leotta, Presidente

Caterina Criscenti, Consigliere

Desirèe Zonno, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 07/10/2010

IL SEGRETARIO

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

Addi' _____ copia conforme del presente provvedimento e' trasmessa a:

IL FUNZIONARIO